

TR3S-i

Trabajo líquido y riesgos emergentes en la sociedad de la información

unir LA UNIVERSIDAD
EN INTERNET

REGULACIÓN COMPARADA: APROXIMACIONES PÚBLICAS AL TRABAJO EN PLATAFORMAS

Dr. Guillermo García González

Dra. Raquel Poquet Catalá

Resumen ejecutivo

En este documento se han analizado las políticas legislativas y negociales llevadas a cabo por diversos países, tanto comunitarios como extracomunitarios, en el ámbito de la economía de plataforma y *gig economy*, concretamente, en la definición de la relación jurídica existente entre los *riders* y las plataformas digitales.

En una primera parte, se han estudiado cinco ordenamientos internacionales, concretamente, Francia, Italia, California, la Ciudad de Buenos Aires y la Unión Europea. En una segunda parte, se ha realizado un análisis de la negociación colectiva que se ha llevado a cabo entre las plataformas y los sindicatos en diversos países europeos.

Por un lado, en la primera sección de análisis legislativo comparado, destaca Italia, la cual cuenta con una norma, la Ley 128/2019 sobre “trabajo a través de plataformas digitales”, que parte de que los repartidores son, a priori, contratistas autónomos, basándose en la posibilidad que tienen estos de aceptar o rechazar las entregas, de la inexistencia de una dirección jerárquica y de la no vinculación del salario con el tiempo de conexión. No obstante, prevé para aquellas colaboraciones que sean “permanentes”, es decir, y literalmente, “principalmente personal y continua”, su reconducción al trabajo por cuenta ajena. El problema se halla en que no se ha definido cuando la prestación del servicio es “personal y continua”.

En segundo lugar, en Francia se ha creado una nueva figura, el denominado *auto-entrepreneur*, destacando, además de la facilidad que tienen en relación con los trámites administrativos y fiscales, la posibilidad de que sean acogidos en la misma tanto aquellas personas que se dediquen de manera principal a una actividad, como aquellas que la ejerzan como complemento a su actividad principal por cuenta ajena. El marco normativo de esta institución se basa en la “Carta Social”, la cual regula una serie de derechos y una tutela jurídica para proteger a los *riders* frente a posibles abusos empresariales. De esta forma, se satisfacen los derechos de ambas partes implicadas –plataforma y repartidores-. Con esta institución jurídica se da luz a las nuevas realidades laborales y se aporta la necesaria seguridad jurídica a ambas partes, excluyendo a los *riders* del campo de aplicación de los trabajadores por cuenta ajena, pero dotándoles de las coberturas y de una protección social muy similar a la de los trabajadores dependientes.

En tercer lugar, en California se dictó la Ley 5 conocida como “AB 5”, que, al igual que la ley italiana, considera que los *riders* pueden ser trabajadores por cuenta ajena o bien autónomos. La línea divisoria entre ambos se halla en el test ABC (a- Que “el individuo esté libre de dirección y control”; b- Que “el servicio se realice fuera del curso habitual de los negocios del empleador”; y c)- Que el “individuo se dedique habitualmente a un oficio, ocupación, profesión o negocio establecido independientemente de la misma naturaleza que la correspondiente al servicio

prestado para el empleador”), correspondiendo a la plataforma probar que el trabajador es un contratista independiente y no un trabajador por cuenta ajena.

En la ciudad de Buenos Aires, tradicionalmente no ha existido un régimen de protección para el trabajador por cuenta propia, orientándose únicamente los mecanismos de tutela al trabajador dependiente. Con la aprobación reciente de la ley de RUTRAMUR se ha creado la figura del operador de plataforma digital como actor intermediario, así como la del repartidor como agente independiente separado de la plataforma. En el fondo, la Ley de RUTRAMUR configura una figura similar al *auto-entrepreneur* francés, es decir, una figura intermedia entre la relación de dependencia y la modalidad independiente, que parte en su configuración jurídica como un trabajador independiente, pero que disfruta de unos niveles de protección social y de unos derechos similares a los que tiene un trabajador por cuenta ajena; esto es, un régimen jurídico en cuanto a remuneración, permisos y vacaciones, capacitación y cobertura frente a accidentes e indemnizaciones. De ahí su denominación como “trabajador independiente de plataformas digitales” (TIPD).

Por último, la UE, consciente de la necesidad de regular esta nueva realidad económica a través de las plataformas digitales, ya ha establecido diversas recomendaciones y dictámenes para articular un régimen jurídico que ofrezca una protección suficiente y adecuada a estos colectivos, situados a medio camino entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia.

Por otro lado, en el ámbito de la negociación colectiva, podemos hallar diversos acuerdos colectivos que tratan de ofrecer una respuesta legal a las carencias y la desprotección de estos trabajadores. Así, en países nórdicos como Noruega o Suecia cuentan con acuerdos colectivos que regulan materias como retribución, pensiones, o compensación por el uso de bicicletas, teléfonos móviles. En Dinamarca destaca el convenio celebrado con una plataforma digital de servicios de limpieza (Hilfr.dk), que parte de que el prestador del servicio, cuando se cumplan ciertos requisitos, puede elegir entre ser trabajador por cuenta ajena o bien por cuenta propia. Si optan por pasar a ser trabajadores por cuenta ajena se les garantiza un salario mínimo, vacaciones, prestación económica para situaciones de enfermedad y derecho a pensiones. En Austria existe un acuerdo de *Foodora* con los repartidores en bicicleta, aplicable sólo para los trabajadores por cuenta ajena, que regula sus condiciones laborales y económicas. Por último, en Italia, recientemente se ha firmado un convenio que también regula unas condiciones salariales y de trabajo para los *riders*.

En definitiva, no cabe duda que con el surgimiento de las plataformas digitales se hace necesario reconocer nuevas modalidades laborales, relaciones de trabajo con perfiles diferentes a los tradicionales; los ejemplos normativos aportados así lo evidencian. El legislador español ha de acometer esta tarea de forma decidida pero sosegada, acogiendo, a la luz de las experiencias comparadas y del marco regulador europeo, una de estas dos opciones: la implementación de un sistema dinámico que permita analizar en cada caso si concurre o no el elemento de

laboralidad en la prestación con base en unos parámetros legalmente determinados, cuyo paradigma es el modelo italiano y que también concurre en el Estado de California; o el diseño e implementación de un estatus jurídico *ad hoc* para los prestadores de servicios en el ámbito de la *gig economy*: una especie de *tertium genus* o figura híbrida entre las tradicionales de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo (modelo francés, que también concurre en la regulación de la Ciudad de Buenos Aires).

1. INTRODUCCIÓN	6
2. POLÍTICAS Y REGULACIONES DE REFERENCIA	7
2.1 Italia	7
2.2. Francia	9
2.3. California	12
2.4. Ciudad de Buenos Aires	14
2.5. Agenda europea	16
2.6. La autonomía colectiva como fuente reguladora en la <i>gig economy</i> : algunas experiencias comparadas	18
3. CONCLUSIONES: IDEAS PARA ESPAÑA	22

1. INTRODUCCIÓN

El presente documento analiza el trabajo en política pública y ordenación llevado a cabo por agentes públicos internacionales con el propósito de definir las relaciones entre personas que trabajan a través de plataformas digitales.

La Universidad Internacional de la Rioja, a través de su grupo de investigación TRES-i -Trabajo Líquido y Riesgos Emergentes en la Sociedad de la Información-, ha estudiado dichas iniciativas en política pública y legislación considerando sus antecedentes, elementos característicos y su actual implementación.

El trabajo en plataformas es una de las tendencias y tipologías de trabajo no convencional que están transformando el mercado laboral globalmente; aquellos reguladores que han tomado la iniciativa de establecer ordenaciones en este ámbito son puntas de lanza en dar encaje público a un modelo caracterizado por su conectividad, accesibilidad, rápido crecimiento e impacto socioeconómico.

El presente estudio analiza cinco ordenamientos internacionales: dos países -Francia e Italia-, dos regiones -Ciudad de Buenos Aires y el Estado de California- y una jurisdicción supranacional como es la europea con políticas y normas sobre la materia. Al mismo tiempo, se realiza un examen de los convenios colectivos que diversas plataformas y sindicatos han llevado a cabo en distintos países europeos; convenios que funcionan como un modelo de ordenación laboral en sí mismos, con elementos que innovan en las relaciones entre plataformas y sus usuarios. Finalmente, se desarrollan conclusiones relacionadas con las iniciativas públicas analizadas identificando aspectos comunes que puedan ser considerados estándares para futuras normas.

Este documento es un ejercicio de estudio que pretende aportar información y conocimiento de utilidad para empresas, agentes sociales y organismos públicos interesados en este fenómeno, y que quieran, también, promover ideas y medidas públicas para su ordenación.

2. POLÍTICAS Y REGULACIONES DE REFERENCIA

En esta sección se realiza un análisis de las iniciativas legislativas y normas en vigor que organizaciones y territorios heterogéneos han desarrollado con el fin de ordenar jurídicamente las relaciones entre las plataformas digitales y los trabajadores.

2.1 Italia

Era el año 2016 cuando las primeras mochilas rosas de la plataforma *Foodora* comenzaron a llenar los periódicos y programas de noticias italianos debido a los retos que las nuevas plataformas digitales de comida a domicilio suponían para el mercado laboral del país. Italia tiene una extensa tradición sindical y amplia legislación laboral; por lo que era inevitable que los primeros testimonios de los *riders* generaran gran atención mediática y política. Algunos mensajeros comenzaron a defender el disponer de los mismos derechos que los trabajadores asalariados, posición que transitó de las calles a los tribunales y, finalmente, al Gobierno y Parlamento. Tras algunos intentos del Gobierno de negociar con los sindicatos una regulación para estos colectivos, finalmente se promulgó un texto legislativo en noviembre de 2019.

La Ley 128/2019, que tiene como título la regulación del "trabajo a través de plataformas digitales", confirma, en primer lugar, el carácter autónomo en el que se basa este trabajo. La norma reconoce explícitamente la autonomía a nivel formal y los elementos característicos para que exista esa relación: la posibilidad de aceptar o rechazar entregas, la falta de una dirección jerárquica de la empresa sobre el trabajador y la necesidad de una retribución no exclusivamente determinada por el tiempo de conexión.

Sobre esta base, la ley crea una doble vía de protecciones, dependiendo de si la relación entre el trabajador y la plataforma es permanente o no. Si esta es continua, hablaremos de un contrato laboral, si no lo es, como ocurre en muchos casos, se tratará de una relación por cuenta propia con derechos reforzados y mayor seguridad jurídica. Un planteamiento innovador para un cuerpo legislativo laboral tradicionalmente ajeno al impacto de la digitalización.

De este modo, la citada Ley 128/2019 parte, como regla general, de que los *riders* son trabajadores por cuenta propia, admitiendo, no obstante, que también pueden existir situaciones en que deban ser considerados como trabajadores por cuenta ajena. El elemento diferencial entre considerar a un *rider* como trabajador por cuenta ajena o propia se halla en que la colaboración en la plataforma sea principalmente "personal y continua". Cuando los servicios que preste el *rider* reúnan dicha nota de que sean realizados de forma "personal y continua", deberá ser considerado como trabajador por cuenta ajena, aplicándose las normas y la protección laboral correspondiente. El problema reside en la ausencia de una definición de lo que cabe entender por "personal y continua".

La primera parte de esta norma modifica el párrafo 1 del artículo 2 de la última reforma integral de la legislación laboral (Decreto Legislativo n. 81/2015), que regula las colaboraciones continuas y coordinadas, estableciendo por vía sustantiva que todas las colaboraciones "permanentes" estarán sujetas a la normativa del trabajo por cuenta ajena, incluidas las que se realicen a través de plataformas digitales.

En efecto, el Decreto Legislativo n. 81/2015 declaró que el modelo de trabajo por cuenta ajena deberá aplicarse también a aquellas relaciones laborales en las que la prestación del servicio sea exclusivamente personal, continua y organizadas en su ejecución por el cliente (en este caso la plataforma) en relación con el tiempo y el lugar de trabajo.

Sin embargo, esta reforma no ha supuesto una clasificación automática de los *riders* en trabajadores por cuenta ajena, ni más aún que lo sean todos. La interpretación de esta norma se remite completamente a los tribunales, y dada la organización actual de las principales plataformas del país (*Deliveroo, Glovo, Just Eat o Uber Eats*) parecería difícil sostener una laboralización general. De hecho, ninguna de estas organiza entregas por turnos o de acuerdo con principios de permanencia, tampoco exigen exclusividad ni determinan si llevar a cabo el trabajo y cómo hacerlo.

La segunda parte de la Ley 128/2019 se refiere a aquellos *riders* que no trabajan de manera permanente, a los que califica como autónomos reforzándoles con una serie de derechos individuales. Entre otros, cabe señalar los siguientes elementos protectores:

- 1) Los contratos entre las partes deben ser por escrito y deben contener toda la información sobre los derechos, protección y seguridad de los mensajeros.
- 2) Los criterios para determinar los ingresos de los *riders* deben definirse mediante convenios colectivos firmados por sindicatos y asociaciones empresariales representativas dentro del plazo de un año a partir del momento en que se aprueba la ley (o sea noviembre 2020). Si no se firma ningún acuerdo, los *riders* deberán ser retribuidos por hora y no podrán operar como autónomos.
- 3) Bonificación de al menos el 10% a los mensajeros por trabajos nocturnos, prestar servicio los fines de semana y condiciones meteorológicas adversas.
- 4) Políticas de no discriminación a los *riders*: la exclusión de la plataforma o la reducción del acceso a horas debido a la negativa de ejecutar un pedido están estrictamente prohibidas.
- 5) Desde febrero de 2020, todos los *riders* cuentan con un seguro público contra lesiones en el trabajo (seguro INAIL), independientemente de su marco contractual.

En definitiva, la ley parte de que la relación que une a los *riders* con las plataformas no es laboral, sino que se fundamenta en la independencia de la prestación, convirtiéndose en laboral cuando resulte principalmente “personal y continua”.

En materia judicial debe citarse la Sentencia de la Corte di Appello de Torino 26/2019, de 11 de enero de 2019, que declara que el repartidor no es un trabajador por cuenta ajena, sino, todo lo contrario, afirmando que se ha de proteger a los trabajadores autónomos en determinadas circunstancias. En esta sentencia, el órgano judicial considera que no existen indicios de subordinación, esto es, del poder de dirección y del poder disciplinario de la plataforma, por lo que se trata de un trabajador por cuenta propia pero con características propias, identificando una nueva subcategoría de trabajador autónomo cuya finalidad es “garantizar una mayor protección para los nuevos tipos de trabajo que, como consecuencia de la evolución y de la introducción relativamente acelerada de las tecnologías recientes, se están desarrollando”.

El marco normativo italiano se ha visto completado por el primer convenio colectivo suscrito entre la asociación de las principales plataformas digitales de *delivery*, Assodelivery, y el sindicato italiano UGL, que, partiendo de la Ley 128/2019, representa un hito en la negociación colectiva al mantener la naturaleza de trabajo autónomo (*vid. infra* apartado 2.6).

2.2. Francia

Francia comenzó ya hace diez años a adaptar su legislación laboral a nuevos entornos de trabajo y empleo atípico mediante la creación, a través de la Ley de Modernización de la Economía francesa nº 2008-776, de una nueva figura, el denominado *auto-entrepreneur* y la puesta en marcha de una batería de medidas destinadas a facilitar los trámites necesarios para iniciar una nueva actividad empresarial. Dicha iniciativa y sus beneficios derivados, que se plantearon con carácter general para múltiples sectores productivos, ha tenido especial incidencia en el sector de plataformas digitales.

Entre las medidas implantadas por dicha regulación destacaban la simplificación de trámites mediante el establecimiento de un registro *online* y el acortamiento de plazos para el alta de actividad, la aplicación de retenciones fiscales en función del volumen de negocio o la exenciones en materia de IVA. Otra de las ventajas de esta nueva figura es su aplicación tanto a personas que ejercen la actividad de manera principal como complementaria, es decir, pueden acogerse a ella dándose de alta como *auto-entrepreneurs* aquellas personas cuya actividad principal es la prestación de servicios por cuenta ajena pero que están interesadas en desarrollar otra actividad paralela que les permita generar ingresos complementarios.

El actual Gobierno francés aprobó la última revisión de esta norma en diciembre de 2019 a través de la inclusión de un precepto (el artículo 20) en la Ley de Movilidad, que desarrolla un estatuto

de trabajo conocido como “Carta Social”. Esta modificación busca consolidar una solución para el trabajo en plataformas dirigida a incrementar la seguridad jurídica para empresas y trabajadores, así como dar mayor protección y coberturas a estos últimos.

A partir de esta “Carta Social”, las empresas deben fijar una carta de derechos que debe contener estos ocho capítulos:

- 1) Libertad de conexión a la plataforma.
- 2) Retribuciones dignas por los servicios realizados conforme a criterios socioeconómicos fijados por las autoridades.
- 3) Medidas de formación profesional y ocupación de los trabajadores.
- 4) Medidas de protección y seguridad destinadas a:
 - a) mejorar las condiciones laborales
 - b) prevención de riesgos laborales a los que puedan estar expuestos los trabajadores debido a su actividad
 - c) Protección al trabajador en casos de daños a terceros
- 5) Condiciones de intercambio de información y diálogo entre la plataforma y los trabajadores sobre las condiciones de ejercicio de su actividad profesional.
- 6) Mecanismos eficaces de información al trabajador sobre cualquier cambio relativo a las condiciones para el desempeño de su actividad profesional.
- 7) Fijación de estándares de calidad del servicio en cada plataforma y las circunstancias que pueden conducir a la resolución de las relaciones entre la plataforma y el trabajador; y las garantías asociadas al mismo.
- 8) Las garantías adicionales de protección social negociadas por la plataforma y de las que puedan beneficiarse los trabajadores, en particular: cobertura del riesgo por fallecimiento, riesgos que afecten a la integridad física de la persona o relacionados con la maternidad, riesgos de incapacidad laboral o invalidez, riesgos de incapacidad, y la constitución de prestaciones en forma de pensiones de jubilación, asignaciones o bonificaciones de jubilación o fin de carrera.

De esta forma, con la “Carta Social” cada plataforma establece la lista de beneficios, acciones formativas y otros elementos de la relación contractual con los trabajadores mediante una consulta a los trabajadores y una posterior homologación desde la autoridad competente. Este modelo -similar a la figura del “acuerdo de interés profesional” aplicable a trabajadores autónomos económicamente independientes en España- mantiene el régimen de trabajo por cuenta propia, alejándose de la existencia de una relación laboral. Precisamente, uno de los elementos determinantes de esta carta es la garantía de la naturaleza no exclusiva de la relación entre el trabajador y la plataforma, fijando la libertad del trabajador para trabajar con otras empresas, ya sea plataformas u otro tipo de clientes pagadores.

En definitiva, con la inclusión de la denominada “Carta Social” se configura una nueva modalidad de prestación de servicios que trata de satisfacer los intereses de las partes implicadas, esto es,

las plataformas digitales y los *riders*, pues, por una parte, se declara la relación que une a las plataformas con los repartidores como trabajo por cuenta propia, pero, al mismo tiempo, se regulan unas garantías y una tutela jurídica para proteger a los *riders* frente a posibles abusos empresariales.

La figura del *auto-entrepreneur* constituye una solución idónea para adaptar el status jurídico de los repartidores a la realidad digital y dotarles de mayores coberturas y protección. De esta forma, estos *auto-entrepreneurs* gozan de una serie de coberturas y beneficios que actualmente no tienen los autónomos, como en materia de accidentes de trabajo, de daños frente a terceros, protección en materia de prestaciones de la Seguridad Social y derecho a la formación y a una retribución digna; elementos de tutela muy similares a los que tiene un trabajador por cuenta ajena. Además, este trabajador no tiene exclusividad con ninguna plataforma, lo que le permite poder prestar servicios para varias plataformas, así como también, como suele ser en la práctica, que este trabajo sea una pequeña vía de ingresos, ya sea como complemento a otro trabajo o combinándolo con estudios. Constituye, en definitiva, una adaptación del trabajador autónomo económicamente dependiente a las actuales formas de prestación de servicios basados en las plataformas digitales.

En esta línea, la Cour D'appel de París, en sentencia dictada el 9 de noviembre de 2017, rechaza el recurso interpuesto por un repartidor de *Deliveroo* contra la sentencia de instancia que declaró la incompetencia del orden jurisdiccional social y remitió el asunto a los tribunales mercantiles. Para el órgano judicial, no existe prueba alguna del vínculo de subordinación del mensajero con la plataforma, quedando patente el amplio grado de libertad del que disponía tanto para prestar los servicios encargados como para aceptarlos o no. Además, según la sentencia, el conductor no demostró ninguna directriz de la plataforma, sino que tenía total libertad para trabajar o no, pudiendo elegir cada semana los días que quisiera prestar servicios.

Asimismo, el Conseil de Prud'hommes de París dictó una sentencia el 29 de enero de 2018, donde considera también inexistente una relación asalariada de *Uber Company* con un *driver*. Para el tribunal francés, se trata de un trabajador autónomo, no laboral, pues, por un lado, el *driver* no recibe instrucciones directamente de la empresa *Uber*, sino a través de la aplicación móvil; y, en segundo lugar, el *driver* tiene libertad para adoptar el horario de trabajo que le convenga. Además, los conductores no tienen ninguna obligación de presencia ni de duración de la conexión, y gozan de total libertad para aceptar o rechazar un viaje, así como para desconectarse si así lo desean, pudiendo trabajar las horas y los días que les interese.

2.3. California

California, territorio en el que han nacido algunas de las principales plataformas digitales de la *gig economy*, se ha convertido en el territorio con la norma laboral más determinante en lo que se refiere a la clasificación laboral de los trabajadores de plataforma.

La ley 5 de la Asamblea de California (conocida como AB 5) es una norma estatal que adopta y desarrolla un caso judicial de la Corte Suprema de California, “Dynamex Operations West, Inc. v. Corte Superior”. En ese caso, el tribunal sostuvo que la mayoría de los trabajadores de una empresa son empleados y la carga de la prueba para clasificar a las personas como contratistas independientes corresponde a la entidad contratante. AB 5 da derecho a los trabajadores clasificados como empleados a mayores protecciones laborales, tales como salario mínimo, baja por enfermedad, beneficios por desempleo y compensación para los trabajadores. Todos estos beneficios no se aplican a los contratistas independientes en dicho Estado.

En efecto, la ley californiana AB 5 parte, de modo similar a la ley italiana, de la posibilidad de calificar a los *riders* como trabajadores por cuenta ajena o bien como trabajadores por cuenta propia o autónomos. La línea divisoria a la hora de incardinarse en una u otra modalidad se basa en la aplicación de los tres criterios o del test legal, test conocido como prueba ABC, cuyos aspectos a evaluar son: (a) que el trabajador esté libre del control y de la dirección de la entidad contratante en relación con el desempeño del trabajo, tanto formalmente (con base en el contrato de prestación), como de hecho; (b) que el trabajador realice un trabajo que esté fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y (c) que el trabajador se dedique habitualmente a un comercio, ocupación o negocio establecido independientemente, de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la plataforma.

Debe resaltarse que este sistema legal traslada a la entidad contratante, esto es, a la plataforma, la carga de probar que el trabajador es un contratista independiente y no un asalariado. Por tanto, es la empresa quien debe justificar los tres requisitos indicados, de tal manera que, si no consigue probar que concurren los mismos, es suficiente para considerar la existencia de una relación contractual asalariada a los efectos del obligado cumplimiento por parte de la empresa de la normativa laboral.

De esta forma, si un trabajador es el que decide sus horarios de trabajo marcando las franjas horarias en las que desea prestar servicios, siendo libre de aceptar o rechazar pedidos, si el servicio que presta el trabajador no es el propio de la plataforma, como es el reparto de pedidos de comida, y si el trabajador se dedica habitualmente a un negocio independiente, similar al trabajo que realiza para la plataforma, sería un trabajador autónomo o contratista independiente. De hecho, es factible encontrar trabajadores que prestan sus servicios en una actividad y, de forma libre, deciden ofrecer sus servicios a una plataforma durante un tiempo limitado como

repartidor, actividad que no constituye su fuente de ingresos principal, calificándose, así como un trabajador autónomo.

En respuesta a la aprobación de la AB 5, varios sectores han comenzado una campaña de incidencia dirigida al regulador de California para así obtener exenciones en la aplicación de la norma, teniendo en cuenta que el ámbito de aplicación supone impactar los esquemas de contratación de sectores de actividad como el periodismo, fotografía, transporte, la industria musical o la economía de plataforma. Particularmente, empresas tecnológicas como *Uber* y *Lyft* han venido realizando campañas de comunicación, movilización de bases y recursos administrativos diversos ante los tribunales californianos, pero estos esfuerzos no han tenido recorrido hasta el momento.

Concretamente, *Uber*, *Lyft* y *DoorDash* han promovido una iniciativa de votación para noviembre de 2020 para revertir la ley AB 5. Si se aprueba, los conductores de transporte compartido y de reparto se clasificarán como contratistas independientes. Esta propuesta parte de fijar otras pautas para la calificación jurídica del colaborador, considerando que no será trabajador por cuenta ajena cuando concurren los siguientes elementos: (a) que la empresa no prescribe unilateralmente fechas específicas, horas del día o un número mínimo de horas durante las cuales el prestador de servicios deba iniciar sesión en la aplicación o plataforma; (b) que la empresa no requiere que el prestador de servicios acepte ningún servicio de viaje compartido específico o solicitud de servicio de entrega como condición para mantener el acceso a la aplicación o plataforma; (c) que la empresa no restringe que el conductor ejecute servicios de viaje compartido o servicios de entrega a través de otras compañías, excepto durante el tiempo comprometido; y (d) que la empresa no restringe que el conductor trabaje en cualquier otra ocupación o negocio legal.

En cuanto a la doctrina judicial, cabe citar, por un lado, que en agosto de 2020, un juez de un tribunal de California ha resuelto que *Uber* y *Lyft* deben reclasificar a sus conductores como empleados en aplicación de la AB 5. *Uber*, que ha anunciado que recurrirá la sentencia, ha precisado que no resulta de aplicación a los mensajeros de *Uber Eats*.

Es de destacar también las sentencias de 8 de febrero de 2018 del Tribunal del Distrito Norte de California, y la de 11 de abril de 2018 del Tribunal del Distrito Norte de Pensilvania, sentencias que, aunque referidas a *Uber* o *Lyft*, estiman que los trabajadores son independientes y no por cuenta ajena. La segunda de ellas destaca que estas modalidades de prestación de servicios a través de plataformas son una nueva forma de negocios que no existían hace diez años y que se basan en la utilización de *apps* instaladas en los *smartphones*, y, lógicamente, con el tiempo, estas actividades pueden dar lugar a nuevas concepciones del estatus laboral. Por tanto, es necesario reinterpretar los conceptos de trabajadores por cuenta ajena y cuenta propia y adaptarlos a las nuevas realidades laborales y digitales.

Asimismo, el juez Chhabria, del estado de California, en relación con un litigio con la empresa de transporte *Lyft*, considera que, a simple vista, los conductores de *Lyft* no parecen empleados, pues se entiende que un trabajador es por cuenta ajena cuando presta sus servicios bajo la dirección de un supervisor, por un período de tiempo prolongado o indefinido, con un horario más o menos regular, recibiendo la mayor parte de sus ingresos de manos de un solo empleador (o tal vez de dos empleadores); y, en este caso, los conductores de *Lyft* pueden trabajar el tiempo que desean y pueden organizar sus horarios para trabajar como conductores, en el entretiempo de otras actividades que realizan. En definitiva, una persona puede conducir para *Lyft* como una actividad secundaria, durante su tiempo libre o cuando necesite un pequeño ingreso adicional; realidad que difícilmente encaja en la concepción tradicional del trabajo por cuenta ajena.

2.4. Ciudad de Buenos Aires

En Argentina no existe un régimen especial de protección al trabajo independiente, estando toda la normativa laboral específicamente orientada a la protección del trabajo en relación de dependencia. El régimen de trabajo autónomo queda definido entonces por exclusión del régimen general, sin existir derechos y protecciones especiales. Lo que sí existe es una situación impositiva para pequeños contribuyentes, es decir, los generadores de ingresos por fuera del sistema de relación de dependencia, y cumplir con esta situación impositiva los hace derechohabientes de las protecciones generales del sistema público de jubilaciones y pensiones y de salud, además de saldar sus obligaciones fiscales.

En este contexto, hace ya 15 años, el trabajo de mensajería y reparto en la Ciudad de Buenos Aires ganó representación sindical suficiente para obtener un convenio colectivo que los clasifica con autonomía de las industrias a las que brindan el servicio y que negocia con las empresas proveedoras del servicio. Al mismo tiempo, se introdujo en el código de Tránsito y Transporte de la ciudad un registro público, llamado RUTRAMyC, en donde debían registrarse las empresas de mensajería y sus empleados. Es en este registro donde se encuentra el elemento central que generó un enorme conflicto judicial en 2019 y que motivó al Gobierno de la ciudad a promover una nueva e innovadora norma. La judicialización de la cuestión llevó incluso a la aprobación de medidas de prohibición del servicio de reparto, a órdenes administrativas con pronunciamientos sobre cuestiones laborales y a la intervención del tribunal superior de la Ciudad.

Finalmente, en julio de 2020 se aprueba la Ley de RUTRAMUR que contiene una serie de innovaciones para el código de tránsito y transporte de la ciudad, así como nuevas obligaciones de carácter laboral para las empresas de reparto respecto a sus repartidores. Esta ley:

- 1) Crea la figura de operador de plataforma digital, como un actor intermediario en la oferta y demanda de servicios de mensajería y entrega a domicilio.

- 2) Crea la figura del repartidor y/o mensajero que ejecuta el servicio de mensajería, como agente independiente separado de una empresa.
- 3) Crea un registro más inclusivo, donde empresas de plataformas y repartidores independientes pueden registrarse a la par que empresas de mensajería y repartidores dependientes.
- 4) Incrementa la responsabilidad de las plataformas digitales en términos de provisión de seguros, materiales de seguridad, capacitación de los repartidores, etc.
- 5) Crea un mecanismo inédito de corresponsabilidad entre Gobierno y la plataforma: los repartidores que incurran en infracciones de tránsito son inhabilitados del registro y por lo tanto vetados de las aplicaciones.
- 6) Crea a su vez un nuevo espacio de interacción entre Gobierno y empresas, al establecer la compartición de información sobre geolocalización para mejorar la calidad de las políticas públicas de tránsito y transporte en la Ciudad.

Como se observa, la Ley de RUTRAMUR viene a crear una figura similar al *auto-entrepreneur* francés, es decir, una figura intermedia entre la relación de dependencia y la modalidad independiente, que parte en su configuración jurídica como un trabajador independiente, pero que disfruta de unos niveles de protección social y de unos derechos similares a los que tiene un trabajador por cuenta ajena; esto es, un régimen jurídico en cuanto a remuneración, permisos y vacaciones, capacitación y cobertura frente a accidentes e indemnizaciones. De ahí que se haya denominado “trabajador independiente de plataformas digitales (TIPD)”, considerándolo como aquel trabajador que puede elegir prestar sus servicios en plataformas digitales, con independencia laboral, pero con un principio protector en Seguridad Social.

El eje central se basa en la libertad de disposición horaria del *rider*, el cual tiene soberanía para decidir entre conectarse o no a la aplicación según su interés, aspecto muy similar a la libertad entre aceptar o rechazar los pedidos que le llegan a la aplicación, que es característica propia de los *riders* de *Glovo* en los países europeos analizados. Asimismo, el salario se estructura en un mínimo garantizado, mínimo que depende de las horas trabajadas, y una parte variable que depende de los repartos dependiendo de los kilómetros recorridos y el tiempo utilizado. Además, para otorgar una protección similar a los trabajadores por cuenta ajena cuentan con permisos por enfermedad o accidente, con medidas de seguridad y salud, y con un seguro de accidentes.

De hecho, para muchos repartidores es harto complejo identificar quién es su empleador. Las plataformas y los usuarios-clientes en las plataformas pueden interactuar con el trabajador de varias maneras posibles. Por un lado, los usuarios-clientes pueden establecer las tareas, mientras que las plataformas proporcionan el entorno donde los usuarios se vinculan. Además, las plataformas ponen en práctica algunas formas de supervisión y, en algunos casos, desempeñan un rol en la resolución de conflictos entre los usuarios-proveedores y los usuarios-clientes.

2.5. Agenda europea

La normativa europea en materia laboral juega un rol especial ante las políticas y regulaciones de los Estados miembros. Dada las competencias legislativas compartidas entre la UE y los países, el rol del legislador europeo se centra principalmente en generar estándares mínimos sobre condiciones de trabajo.

En esta materia, en la Unión Europea se lleva debatiendo durante varios años la necesidad de fijar unas directrices mínimas sobre el trabajo a través de plataformas digitales o *gig economy*. Así, ya en el Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre *Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones* se hace referencia a la problemática que surge entre la calificación como trabajo por cuenta ajena o propia, con lo que todo ello conlleva, y a la generación de “fuertes externalidades negativas a nivel social y laboral, en particular, mediante el abuso del concepto de «trabajo por cuenta propia», y se basan en divergencias sociales entre los trabajadores en función de la legislación nacional aplicable en el país en el que se presta el servicio”. De ahí, que se solicite a los Estados miembro el planteamiento de soluciones para estos nuevos retos laborales de la economía colaborativa, pues “muchas formas de trabajo de la economía colaborativa parecen situarse a medio camino entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia, una situación que plantea cuestiones importantes sobre las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad, la cobertura sanitaria, la baja retribuida de enfermedad, las prestaciones de desempleo y las pensiones de jubilación”.

Asimismo, la Recomendación de la Comisión 2017/761, sobre el pilar europeo de derechos sociales, señala en su apartado 5 que, por un lado, “deberán promoverse formas innovadoras de trabajo que garanticen condiciones de trabajo de calidad. Deberá fomentarse el espíritu empresarial y el trabajo por cuenta propia y facilitarse la movilidad profesional”, y, por otro lado, “deberán evitarse las relaciones laborales que den lugar a unas condiciones de trabajo precarias, en particular prohibiendo la utilización abusiva de contratos atípicos”.

Cabe destacar también la Directiva sobre condiciones laborales transparentes y predecibles de 2019 aplicable a trabajadores por cuenta ajena, la cual puede ser también aplicable a trabajadores por cuenta propia en aquellos Estados miembro que identifiquen casos de falsos autónomos. Por otro lado, las Recomendaciones del Consejo sobre acceso a protecciones sociales de 2019 aconsejan que los Estados “provean acceso a una protección social adecuada para trabajadores por cuenta propia y ajena” y “establecen estándares mínimos en el ámbito del trabajo por cuenta propia y ajena”. Los Estados miembro y COM tienen 18 meses para mejorar la recogida de datos y la transparencia en este campo. Por último, la Comunicación sobre “una agenda europea para la economía colaborativa” de 2016 sigue constituyendo un amplio marco intelectual e integrador para regular la economía de plataforma, incluyendo cuestiones laborales. Sus conclusiones clave son: (a) estamos constatando nuevas formas de trabajo y de actividad

empresarial (b) más información y datos son necesarios, y, mientras tanto, (3) los Estados miembro no deberían obviar y acompañarlos en sus políticas y regulaciones.

Como propuestas de regulación más relevantes destaca, por un lado, el *Digital Services Act* (prevista para diciembre de 2020), que pretende actualizar la Directiva de comercio electrónico del año 2000, redefiniendo y estableciendo reglas más claras en lo que se refiere a la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información en lo que se atañe a usuarios, con inclusión de reglas *ex ante* del denominado *gatekeeper effect* de grandes plataformas digitales. También son elementos prioritarios en la agenda europea facilitar derechos de negociación colectiva para trabajadores autónomos por cuenta propia, asegurando el cumplimiento de las normas europeas de competencia; y la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores de plataforma, con una especial atención en habilidades y educación (objetivo previsto para el año 2021).

En materia judicial, debe destacarse la primera resolución judicial sobre esta materia del TJUE de fecha 22 de abril de 2020, C-692/2019, que ha dictado un auto en el que, respondiendo a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Trabajo de Watford (Reino Unido), niega la existencia de una relación laboral y la calificación jurídica de trabajador a los *riders*. El órgano judicial comunitario considera que no se configuran como trabajadores por cuenta ajena, sino como contratistas independientes por cuenta propia; y ello, debido a que los *riders* tienen la facultad “de recurrir a subcontratistas o sustitutos para realizar el servicio que se ha comprometido a prestar; de aceptar o rechazar las diferentes tareas ofrecidas por su supuesto empleador, o de establecer unilateralmente el número máximo de tales tareas; de proporcionar sus servicios a cualquier tercero, incluidos los competidores directos del supuesto empleador; de fijar sus propias horas de trabajo dentro de ciertos parámetros, y organizar su tiempo a su personal conveniencia y no atendiendo únicamente a los intereses del supuesto empleador”. Además, la resolución judicial se refiere al tiempo de trabajo fijado a estos trabajadores indicando que “si bien es cierto que debe prestarse en franjas horarias determinadas, no es menos cierto que tal exigencia es inherente a la naturaleza misma de ese servicio”. Es decir, el TJUE entiende que, a la luz de las circunstancias planteadas, no concurren las características propias de un trabajo subordinado, pues: (a) el *rider* parece tener una gran libertad en relación con la plataforma digital, ya que puede designar sustitutos para llevar a cabo las tareas, posibilidad que está en principio reservada a quien, precisamente, no presta servicios de forma subordinada; (b) el repartidor tiene libertad para no aceptar las tareas que le son asignadas, y puede establecer un límite vinculante para la cantidad de tareas que está listo para realizar; (c) el *rider* tiene la posibilidad de prestar servicios similares para otros competidores directos de la plataforma; y (d) el repartidor tiene libertad para fijar sus propias horas de trabajo dentro de ciertos parámetros, así como organizar su tiempo para adaptarse a su conveniencia personal.

No obstante, el TJUE deja en manos de la jurisdicción de cada país aplicar ese concepto de trabajador, pues “el juez nacional debe, para determinar en qué medida una persona ejerce sus

actividades bajo la dirección de otra, basar esa clasificación en criterios objetivos y efectuar una apreciación global de todas las circunstancias, teniendo en cuenta tanto la naturaleza de las actividades como la relación de las partes interesadas”.

En otras palabras, y siguiendo lo preceptuado en la Recomendación núm. 198 de la OIT, la determinación de la relación de trabajo debe partir de la aplicación de un sistema de indicios abierto y flexible que permita concluir su existencia cuando un número suficiente de elementos queden constatados. Así, considera que la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, y propone que los Estados miembros definan con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, como, por ejemplo, la subordinación o la dependencia. De esta forma, se proponen una serie de indicios, tales como que el trabajo se presta “según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo”, entre otros.

2.6. La autonomía colectiva como fuente reguladora en la *gig economy*: algunas experiencias comparadas

De forma complementaria a la legislación, la negociación colectiva también ha tratado de ofrecer una tutela protectora a las personas trabajadoras en el marco de la economía de las plataformas. Podemos encontrar diversas prácticas de negociación colectiva especialmente en los países nórdicos, donde la negociación colectiva juega un papel fundamental en la regulación del mercado de trabajo, pues alrededor del 70% o más de los trabajadores están cubiertos por convenios colectivos.

- Por un lado, en Dinamarca, la compañía Hilfr.dk, una plataforma digital de servicios de limpieza, ha firmado un convenio con el sindicato 3F Union, donde se establece como regla de partida la posibilidad de que el prestador del servicio pueda elegir entre ser trabajador por cuenta ajena o bien por cuenta propia. Es decir, se permite a los trabajadores de plataformas que han trabajado más de 100 horas, decidir por sí mismos si quieren ser autónomos o empleados, quedando estos últimos cubiertos por el convenio. Así, en el caso de que decidan pasar a ser trabajadores por cuenta ajena se les garantiza un salario mínimo, vacaciones, prestación económica para situaciones de enfermedad y derecho a pensiones. El convenio colectivo introduce una nueva categoría de trabajadores, los llamados *Super Hilfrs*, en paralelo con los trabajadores autónomos existentes. Los *Super Hilfrs* son trabajadores que optan por la condición de empleado en

lugar de autónomo. Los *Super Hilfrs* reciben un salario mínimo por hora y tienen derechos en cuanto a pensiones, vacaciones y enfermedad. Este acuerdo piloto fue, en su origen, pactado para 12 meses, pero se ha prorrogado, lo cual ha conllevado un aumento del 60 % de personas que se han incorporado para prestar servicios a través de la citada plataforma.

Asimismo, destaca el convenio colectivo entre el sindicato HK Privat y la cámara de comercio Dansk Erhverv sobre *Voocali*. El convenio colectivo regula las condiciones salariales y laborales de los empleados de la empresa. Al mismo tiempo, *Voocali* y HK Privat han celebrado un acuerdo de autónomos sobre las condiciones laborales de los intérpretes independientes que encuentran asignaciones a través de la plataforma de interpretación de *Voocali*. Con la plataforma, los intérpretes autónomos obtienen la posibilidad de perfilarse y crear relaciones de cliente permanentes con las empresas e instituciones usuarias, y así diferenciarse del anonimato que genera una agencia de interpretación convencional. El acuerdo regula el acceso gratuito a la plataforma para todos los perfiles, estén o no activos; una tarifa mínima por hora para todos los intérpretes afiliados; el pago garantizado por trabajos realizados; un suplemento de transporte; o declaración de impuestos para autónomos sin número CVR, entre otros aspectos.

- En Noruega, tras una larga huelga de los repartidores de comida de *Foodora*, se alcanzó un acuerdo colectivo que regula materias como salarios, compensación por el uso de bicicletas, teléfonos móviles o pensiones. Posiblemente, uno de los aspectos más llamativos de este convenio es la forma a través de la cual se acordó, es decir, mediante una huelga, lo cual demuestra la capacidad de coordinación de los diferentes repartidores que, en principio, son independientes y sin un sindicato propio y específico.
- En Suecia existen varios convenios colectivos entre plataformas y trabajadores, lo cual ha propiciado la existencia de menos conflictos y huelgas. Debe recordarse que en Suecia el 67 % de los trabajadores son miembros de un sindicato, y el 90 % están cubiertos por convenios colectivos. Además, según el sistema *Ghent*, el pago de la asistencia social va a cargo de los sindicatos, y no del Gobierno. Por tanto, se divisa un marco legislativo flexible con pocas restricciones de cara a la organización de los actores sociales y patronales.
- Austria cuenta con un acuerdo entre *Vida* y *Foodora* desde marzo de 2017, acuerdo exclusivo para los repartidores en bicicleta. Dicho acuerdo, que sólo es aplicable a los trabajadores por cuenta ajena, fija unas condiciones mínimas como un salario base que ronda los 1500 euros; una retribución adicional por vacaciones y Navidad; una jornada de 40 horas semanales, y la opción de trabajar solo cuatro días a la semana; un plus salarial por el uso de teléfonos móviles y bicicletas privados; un seguro para bicicletas y teléfonos en caso de daño o robo; o la posibilidad de disfrutar de días libres en caso de enfermedad.

- En Italia, en el mes de septiembre de 2020, la asociación que representa a las principales plataformas digitales de *delivery*, Assodelivery, conjuntamente con el sindicato italiano, UGL, han suscrito el primer convenio colectivo basado en la Ley 128/2019, un hito en la negociación colectiva por mantener la naturaleza de trabajo autónomo. Estos son los elementos diferenciales de este acuerdo:
 - Una compensación mínima garantizada por hora (10 euros la hora), en función del plazo de entrega.
 - Integración a la compensación por servicios nocturnos, condiciones meteorológicas adversas y / o trabajo en días festivos (10%, 15% y 20% en caso de presencia de 1, 2 o 3 de estas condiciones)
 - Incentivo temporal (7 euros la hora) en ciudades de reciente apertura, donde el mercado de entrega aún no está maduro (primeros 4 meses de lanzamiento)
 - Sistema de *bonus* después de un número determinado de entregas (600 euros después de 2000 entregas)
 - Provisión de equipo de seguridad (ropa de alta visibilidad y cascos de ciclismo), reemplazable después de un número específico de entregas.
 - Cobertura de seguro de accidentes laborales (a través de la entidad estatal INAIL) y de daños a cosas y otras personas (a través de compañías de seguros privadas).
 - Formación obligatoria impartida por las plataformas, especialmente en seguridad vial y manipulación de alimentos.
 - Formación no obligatoria en formación relacionada con el trabajo - Trampolín de trabajo para el trabajo después del trabajo de plataforma.
 - No discriminación, derechos de privacidad e igualdad de oportunidades, a garantizar a través de los sistemas tecnológicos de las plataformas
 - Lucha contra la sustitución de cuentas y otras prácticas ilícitas, a través de acciones específicas (registro de terceros autorizados que pueden trabajar para las plataformas, grupo de trabajo sectorial, etc.)
 - Derechos y representación sindical.

En los casos enunciados de Dinamarca, Noruega, Suecia, Austria o Italia, entre otros, se observa cómo se han negociado unos acuerdos colectivos entre las plataformas digitales y los prestadores del servicio, con un alcance dispar en atención a la condición, laboral o independiente, de la prestación del servicio. En dichos pactos se han fijado unas condiciones mínimas para el desarrollo de su trabajo y una protección y tutela cualificada. Se salva, de este modo, la rigidez legislativa a través de acuerdos colectivos que permiten ordenar de forma autónoma y flexible la prestación del servicio a través de las plataformas.

Desde la perspectiva interna, cabe tener en cuenta que, de igual forma que para los trabajadores por cuenta ajena se garantiza el derecho a la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, cuando se trata de trabajadores por cuenta propia, es el art. 19.1 c) Ley 20/2007 el que reconoce

a los trabajadores autónomos el derecho a ejercer la actividad colectiva en defensa de sus intereses profesionales. Es verdad que el ámbito de este derecho es mucho más limitado que en el marco laboral, pues, para los trabajadores por cuenta propia el derecho de libertad sindical solo comprende la afiliación a sindicatos ya existentes, la afiliación a asociaciones empresariales, así como la afiliación y fundación de asociaciones empresariales específicas de trabajadores autónomos. Según el Tribunal Constitucional, la exclusión del trabajo autónomo del ámbito de la libertad sindical está justificada por el hecho de que la actividad sindical “se caracteriza por la existencia de otra parte ligada al titular del derecho por una relación de servicios y frente a la que se ejercita” (STC 98/1985, de 29 de julio). Sin embargo, en la actualidad, a la vista de la importancia que van adquiriendo cada vez más los trabajadores de plataformas digitales y los trabajadores autónomos económicamente dependientes, esta resolución resulta cuestionable.

Se ha planteado la posibilidad de que se articulara una negociación colectiva homogénea que englobara tanto a los trabajadores por cuenta propia como a los trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en este marco empresarial digital. No obstante, según la STJUE de 4 de diciembre de 2014, C-413/2013, asunto FNV Kunsten Informatie en Media, esta opción iría en contra del derecho de la competencia, concretamente del art. 101.1 TFUE, según el cual “serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

Sin embargo, y como se ha anunciado, en España contamos con otra vía. De igual modo que los trabajadores por cuenta ajena pueden pactar con las empresas las condiciones de trabajo, los trabajadores autónomos o por cuenta propia económicamente dependientes cuentan con el instrumento previsto en el art. 13 Ley 20/2007, esto es, el acuerdo de interés profesional. Estos acuerdos, según el art. 3.2 Ley 20/2007 son “fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, previéndose además que “toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento”. Por tanto, los acuerdos de interés profesional prevalecen sobre lo establecido en los contratos individuales cuando contengan cláusulas que contravengan el acuerdo, de modo que las normas de los acuerdos de interés profesional constituyen derecho necesario mínimo que debe ser respetado.

Se trata, en última instancia, de garantizar la aplicación real y efectiva de estos pactos colectivos, evitando cualquier posible vía de escape de forma individual.

3. Conclusiones: ideas para España

1ª. Las distintas soluciones jurídicas que desde una perspectiva comparada se proporcionan al fenómeno de la *gig economy* denotan que nos encontramos ante una realidad compleja que tiene difícil encaje en el tradicional modelo de relaciones laborales. Resulta harto complicado aplicar un ordenamiento jurídico concebido y conformado históricamente para un modelo de trabajo analógico, a las nuevas formas de trabajo digital que surgen en el seno de la sociedad de la información. El fenómeno de la *gig economy* exige soluciones jurídicas globales, coordinadas y multidisciplinarias, que, más allá de los compartimentos estancos de cada disciplina, permitan al ordenamiento jurídico proporcionar una respuesta eficiente a la compleja problemática originada por este nuevo modelo de negocio.

2ª La economía de plataformas no constituye un modelo productivo homogéneo, no pudiendo, en consecuencia, resolver la dimensión laboral del mismo de una forma unívoca. En la *gig economy* se incardinan múltiples y muy diversas formas de prestación de servicios de muy difícil sistematización, y dotadas, cada una de ellas, con notas singulares que impiden un tratamiento jurídico unívoco. Por idénticos motivos a los señalados, tampoco parece adecuado extender el régimen jurídico aplicable a los trabajadores autónomos a los prestadores de servicios en la *gig economy*. Y ello, no solo porque la propia esencia de la prestación de servicios se aleja de ser una prestación autónoma *stricto sensu*, sino también por la imposibilidad de aplicar un régimen jurídico conformado para atender a realidades distintas a las que concurren en el marco de la economía de los encargos.

3ª. Resulta aconsejable que este tipo de relaciones cuenten con una ordenación específica que permita regular, siquiera a nivel de principios básicos, dada la variedad de perfiles de trabajador y modelos de plataforma digital, las condiciones en las que se ejecuta la prestación; ordenación específica que se presenta como necesaria si se tiene en cuenta la dificultosa, cuando no imposible, aplicación de la normativa laboral a estas realidades.

4ª Atendiendo a las soluciones comparadas, la ordenación normativa de la *gig economy* ha de venir por una de estas dos vías:

- a) La implementación de un sistema flexible que permita analizar en cada caso si concurre o no el elemento de laboralidad en la prestación con base en unos parámetros legalmente determinados, cuyo paradigma es el modelo italiano. La solución del ordenamiento italiano ha de valorarse positivamente, pues tiene en cuenta que la economía de los encargos engloba un conjunto de realidades que se diversifican exponencialmente. Como

se ha indicado, la Ley italiana 128/2019 parte de la base de que los *riders* son trabajadores por cuenta propia y, cuando la colaboración en la plataforma sea principalmente “personal y continua” será considerado trabajador por cuenta ajena. Por tanto, a priori, los *riders* son calificados como trabajadores autónomos, pero con una serie de derechos sociales y garantías con las que no cuentan el resto de trabajadores por cuenta propia, acercándolos así a los trabajadores por cuenta ajena.

- b) El diseño e implementación de un estatus jurídico *ad hoc* para los prestadores de servicios en el ámbito de la *gig economy*; una especie de *tertium genus* o figura híbrida entre las tradicionales de trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo (modelo francés). La creación de esta nueva categoría jurídica intermedia constituye un buen instrumento para ajustar las relaciones laborales a la *gig economy*, poniendo con ello fin a la incertidumbre jurídica actual. Es decir, con la figura del *auto-entrepreneur* francés se da luz a las nuevas realidades laborales y se aporta la necesaria seguridad jurídica a ambas partes, excluyéndoles del campo de aplicación de los trabajadores por cuenta ajena, pero dotándoles de las coberturas y de una protección social muy similar a la de los trabajadores dependientes. De esta forma, los repartidores gozan de un marco de actuación reforzado y amparado en un marco jurídico de tutela que proporciona mayor seguridad jurídica a la prestación y a la realidad del trabajo en plataformas. Constituye, en definitiva, una adaptación del trabajador autónomo económicamente dependiente a las actuales formas de prestación de servicios basados en las plataformas digitales. Se trata no tanto de categorizar a estos repartidores como trabajadores por cuenta ajena o propia, sino en buscar la tutela y protección óptima que desde la perspectiva de las condiciones de empleo y de protección social requieren estos trabajadores, creando una figura mixta o *tertium genus*. Esta figura es muy similar al trabajador autónomo económicamente dependiente de España, cuyo régimen reconoce la dependencia económica del trabajador autónomo frente a su cliente principal, de quien obtiene al menos el 75% de sus ingresos, siendo, no obstante libre para organizar su trabajo, ya que no es parte de la organización de la plataforma digital. Por ello, se garantizan una serie de derechos mínimos, acercándolo, en este sentido, al régimen jurídico de protección del trabajador por cuenta ajena. Esta regulación, con un ejercicio de reformulación y acomodación, podría solventar perfectamente la dimensión laboral de muchos de los fenómenos de la economía de los encargos.

Cualquiera de las dos opciones planteadas parece que puede ser un buen punto de partida para abordar la dimensión laboral de la *gig economy*. Ya se acojan estas u otras opciones, lo cierto es que la acción del legislador se adivina imprescindible en esta materia. En este punto, la regulación francesa o italiana nos proporcionan claves esenciales sobre la labor a desarrollar por el legislador. No se trata de ser disruptivo, sino de innovar categorías jurídicas construidas para un mundo analógico, adaptándolas al nuevo contexto digital. Y, en esta tarea, parece conveniente abandonar posturas dogmáticas y avanzar hacia una regulación, que, superando la

estanqueidad de las disciplinas, se dirija a conformar un derecho transversal, global, moderno y con capacidad de adaptación.

5ª Las experiencias de derecho comparado expuestas constituyen modelos de adaptación del ordenamiento jurídico laboral a las formas atípicas de trabajo basadas en las TIC; formas de trabajo dinámicas y flexibles que van adquiriendo cada vez mayor importancia en el mercado laboral a medida que la economía se hace más global y digitalizada. En último término, los sistemas jurídicos analizados representan el esfuerzo del legislador por generar escenarios de certeza jurídica que permitan aunar de un modo equilibrado la tutela de los derechos de las partes implicadas en la *gig economy* con los indudables beneficios sociales que esta forma de trabajo no convencional genera a nivel comunitario. En un escenario de incerteza como el que actualmente se está viviendo en España, marcado por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de septiembre de 2020 y el inminente proyecto normativo de regulación de la prestación de trabajo por cuenta propia y ajena del trabajo a través de plataformas, las experiencias comparadas han de servir al legislador interno como instrumentos esenciales para conformar un marco jurídico flexible y dinámico, que permita acoger en su marco regulatorio a las múltiples y heterogéneas realidades que conviven en este modelo de organización del trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AAVV, *Futuro del trabajo: cien años de la OIT*, XXIX Congreso anual de la AEDTSS, Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019.
- AAVV, *Futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva. XXX jornada de estudio sobre la negociación colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios colectivos*, Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2018.
- BUTOLLO, F., JÜRGENS, U. y KRZYWDZINSKI, M., "From lean production to Industrie 4.0: More autonomy for employees" *Wissenshanftszentrum Berlin für Socialforschung, Discussion Paper*, 111, 2018.
- CES, *El futuro del trabajo*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2018.
- COMISIÓN EUROPEA, *DSA Consultation*. Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_962
- Convenio Colectivo sobre la plataforma digital de HILFR-3F UNION (Dinamarca). Disponible en https://www.researchgate.net/publication/340096676_The_Hilfr_agreement_Negotiating_the_platform_economy_in_Denmark
- Convenio colectivo CCNL CBA- UGL – Assodelivery, sobre plataformas digitales de delivery (Italia). Disponible en http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/09/CCNL-Rider-09_09_2020-def.docx.pdf
- CORREA CARRASCO, M., *El derecho del trabajo y los retos planteados por la globalización y digitalización de la economía*, Albacete, Bomarzo, 2019.
- CORTI, M., *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La Flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, ed. G. Giappichelli, 2018.
- CUADROS GARRIDO, M^a.E., *Trabajadores tecnológicos y empresas digitales*, Cizur Menor, Aranzadi. 2018.
- EU-OSHA, *Future work and robotics*, Bilbao, 2018.
- FAIOLI, M., *Mansioni e macchina intelligente*, Ed. G. Giappichelli, 2018.
- GARCÍA NOVOA, C. y SANTIAGO IGLESIAS, D., *4ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*, Cizur Menor, Aranzadi, 2018.
- LANTARÓN BARQUÍN, D., *La tutela internacional del trabajador: categorías y estrategias. El "trabajo decente" como telón de fondo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- Ley 128/2019, de 2 de noviembre, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, recante disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali (Italia). Disponible en <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-n-128-del-02112019.pdf>
- Ley núm. 6.314, de 16 de julio de 2020, Ley RUTRAMUR (Buenos Aires). Disponible en <http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley6314.html>
- MELLA MÉNDEZ, L. (dir.), *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI*, Madrid, La Ley 2019.
- MERCADER UGUINA, J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- MOORE, P.V., *The quantified self in precarity: Work, technology and what counts*, Abingdon, Routledge, 2018.

- PRASSL, J., *Humans as a service: The promise and perils of work in the gig economy*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
- POQUET CATALÁ, R., “Interrogantes abiertos de la robótica en el Derecho del Trabajo”, *Revista de Información Laboral*, núm. 11, 2017.
- REIS DE ARAUJO, A., *El poder de control empresarial en la Web 2.0 y la dignidad del trabajador: el uso laboral de los dispositivos móviles y entornos colaborativos*, Albacete, Bomarzo, 2019.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L., *Plataformas digitales y mercado de trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019
- RUIZ GONZÁLEZ, C., *La incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones laborales*, Murcia, Ed. Laborum, 2018.
- SCHWAB, K., *La cuarta revolución industrial*, Madrid, Debate, 2016.
- SIGNORINI, E., *Il diritto del lavoro nell'economia digitale*, Ed. G. Giappichelli, 2018.
- TAYLOR, M., *Good work: The Taylor review of modern working practices*. London: Department for Business, Energy and Industrial Strategy, 2017.
- TAYLOR, S. y LUCKMAN, S., *The new Normal of Worling Lives: Critical Studies in Contemporary Work and Employment*, Cham, Palgrave Macmillan, 2018.
- TIRABOSCHI, M., “Il CCNL Assodelivery-UGL Rider: le ragioni della contesa politico-sindacale e le (distinte) problematiche giuridiche che questo accordo solleva”, *Bollettino Adapt*, núm. 35, 2020.