

# EL MUNDO DEL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO LABORAL\*

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO\*\*

Este estudio sirva de homenaje a Javier Neves, amigo, maestro y iuslaboralista, quien cultivó entre aquellos afortunados que pudimos rodearlo su magisterio moral. El abogado es un profesional del Derecho que brinda sus conocimientos y habilidades para la defensa de los intereses de sus patrocinados, noble profesión. El jurista es la persona que interioriza los valores del Derecho y, en base a ello, aporta su reflexión jurídica, coherente y comprometida para la sociedad. Muchos somos abogados, pero muy pocos, como Javier, son iuslaboralistas.

89

## Introducción

El mundo del trabajo siempre ha estado condicionado al desarrollo de las fuerzas productivas, especialmente en el período industrial, donde los medios tecnológicos aplicados a la producción incrementan la productividad y transforman las relaciones. En la actualidad, se discute si estamos inmersos en una cuarta etapa de la revolución industrial<sup>1</sup>, lo cierto es que el proceso productivo

---

\* Este artículo tiene como antecedente una investigación realizada para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que también aborda el teletrabajo y que sirve de insumo para el debate de las organizaciones sindicales colombianas sobre el trabajo digital.

\*\* Abogado y sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor universitario, investigador y consultor internacional.

1 Cfr. SCHWAB, Klaus (2016) *La cuarta revolución industrial*. Barcelona: Editorial Debate. Este autor identifica las cuatro revoluciones industriales bajo estos rasgos. La primera

se viene transformando con la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación (en adelante, TIC). Los dos ejemplos más claros son la robótica y las plataformas digitales.

La robótica es introducida desde la década de los setenta en el proceso productivo<sup>2</sup>, alcanzando su predominio en este siglo, con la sustitución de labor rutinaria de los trabajadores industriales por máquinas automatizadas en la cadena de producción de bienes. En cambio, las plataformas digitales -un fenómeno más reciente- es el uso de programas y aplicaciones (o apps) que permite la ejecución de tareas solicitadas por una persona en la red, de modo que la prestación de servicios se implementa por su intermediación. A su vez, las plataformas reimpulsan el teletrabajo -una de las modalidades de trabajo a distancia- al facilitar sus tareas sustentado en la digitalización de las labores. Con las plataformas digitales y el teletrabajo no desaparece el empleo, a diferencia de la robótica, sino más bien lo redefine bajo el marco del trabajo digital.

El trabajador digital es aquel que realiza labores en base al uso de internet, las computadoras, las aplicaciones u otras herramientas informáticas, con independencia del espacio o lugar físico desde donde lo ejecuta -las instalaciones de una empresa, su domicilio o un espacio público-<sup>3</sup> y si la prestación del servicio se implementa físicamente (off-line) o virtual (on-line).

---

revolución industrial fue la introducción del vapor para la producción mecanizada. La segunda revolución industrial fue la introducción de la electricidad y la cadena de montaje en la producción en masa. La tercera revolución industrial fue el desarrollo de semiconductores, la computadora, la informática personal e internet en la producción automatizada. La cuarta revolución industrial es el uso de la inteligencia artificial, el aprendizaje de la máquina, el uso del internet con la integración de las redes que lo diferencia de la tercera revolución industrial. Lo discutible se asienta en que algunos interpretan que esta cuarta etapa, en realidad, es una prolongación de la anterior.

- 2 Cfr. CORIAT, Benjamin (1996). *El taller y el robot. Ensayos sobre el fordismo y la producción en masa en la era de la electrónica*. México DF: Editorial Siglo XXI, 3ª. Edición, traducción de Rosa Ana Domínguez Cruz, p. 17.
- 3 Cfr. CEDROLA SPREMOLLA, Gerardo (2018). “Economía digital e Industria 4.0: reflexiones desde el mundo del trabajo para una sociedad del futuro”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Bérnago: ADAPT, Vol. 6, No. 1, enero-marzo, p. 274-275.

La importancia del trabajo digital seguirá en aumento, conforme lo refleja el incremento del número de empresas y trabajadores que lo componen, y el peso económico adquirido por la riqueza producida en el sector.

La Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo de 2019 es un aporte esencial para abordar el trabajo digital<sup>4</sup>. Tomando en consideración a la Declaración como paradigma, este estudio es un insumo para promover el debate jurídico sobre el trabajo digital.

Por eso en este estudio nos centramos en describir las tendencias del trabajo en las plataformas digitales desde la formulación de un marco conceptual de las plataformas digitales y caracterizar su estructura y funcionamiento. Analizar el plano laboral de las plataformas con la elaboración de los indicios de laboralidad ajustados a ese escenario y su aplicación sobre los prestadores de servicios, abordando las modalidades de trabajo y sus condiciones laborales. La protección jurídica está en el centro del debate de las plataformas digitales, por lo que se hace un recorrido sobre las propuestas normativas y su viabilidad. Finalmente, la problemática del sindicalismo en las plataformas, señalando sus obstáculos y planteando recomendaciones, así como describiendo prácticas sindicales implementadas.

El estudio se reduce al análisis jurídico desde el aspecto teórico, excluyendo a la valiosa jurisprudencia laboral comparada que se vienen produciendo sobre las plataformas digitales que termina apuntalando muchos de los planteamientos del estudio. Corresponde, por su importancia, abordarla en un posterior trabajo que complemente a este estudio.

## I. Un marco conceptual de las plataformas digitales

La aparición de las plataformas digitales en los países de capitalismo maduro condujo a que las primeras investigaciones que buscaron conceptualizarlo se desarrollaron en inglés y, conforme el modelo de negocio se expandió rápidamente en el contexto de la globalización, esos conceptos fueron incorporados como anglicismos al castellano. Así, términos como *collaborative economy*, *sharing economy*, *gig-economy*, *on-demand economy*, *crowdwork*, *crowdsourcing*, etc.,

4 Cfr. Declaración del centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, 2019 (ilo.org)

comenzaron a poblar las investigaciones, resultando difícil traducir la noción que está detrás de estos términos a nuestro idioma, por lo que mayormente se mantuvo la denominación original.

La amplia definición de economía colaborativa -*collaborative economy*- comprende la conexión entre grupo de personas dispersas por medio del uso del internet para hacer un mejor uso de sus bienes, habilidades y cosas útiles.<sup>5</sup> El principal medio digital recurrido en internet para este tipo de interconexión es la plataforma. De este modo, el término de economía colaborativa alude a que las personas recurren a la plataforma para que terceros puedan disponer de sus bienes o activos infrautilizados, ya sea de manera gratuita u onerosa, evitando a intermediarios. Esta amplitud conceptual conduce a que sean incluidos una amplia variedad de modelos de negocios.

La Unión Europea se refiere a la economía colaborativa como “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro.”<sup>6</sup>

Lo primero que llama la atención de estas definiciones sobre la economía colaborativa es la relación triangular que se constituyen con la interconexión, confirmando que la plataforma cumple un rol de intermediación. Esto lo distingue del teletrabajo, donde predomina la relación bilateral. A su vez, el otro

5 Cfr. STOKES, Kathleen, CLARENCE, Emma, ANDERSON, Lauren y RINNE, April. *Making sense of the UK Collaborative Economy* (2014). London: Nesta, p. 10-11.

6 COMISIÓN EUROPEA (2016). *Una agenda europea para la economía colaborativa*. Bruselas: COM (2016) 356 final, p. 3.

rasgo definidor es que la relación triangular tiene por finalidad el uso de un bien o la prestación de servicios, alejándolo de la producción industrial definido en la elaboración de bienes o mercancías.

En otras palabras, el énfasis de la economía colaborativa es que las plataformas digitales permiten que particulares o empresas puedan conectarse entre ellas -como clientes y proveedores- para lograr una finalidad común: alquilar o vender un bien, la prestación de un servicio, etc. Sin embargo, la intermediación de la plataforma puede tener un ánimo de lucro, es decir, lograr la interconexión entre particulares o empresas con la finalidad de obtener una ganancia o beneficio. Esto lleva a cuestionar si las plataformas digitales constituidas con ese ánimo puedan identificarse al interior de la economía colaborativa.

El principal argumento es la oposición conceptual entre colaboración y lucro. La colaboración tiene un carácter desinteresado mientras el lucro está impregnado por obtener un beneficio. No obstante, las plataformas digitales que solo busquen mantener sus costos de mantenimiento y operatividad por la intermediación, no deberían ser excluidas de la economía colaborativa. Por ello, resulta difícil justificar que la noción de economía colaborativa -*collaborative economy*- es apropiada para definir a las plataformas digitales en general. Afirmar que su ánimo de lucro no les hace perder el carácter colaborativo en su rol de intermediación termina ocultando su verdadera finalidad. Las plataformas digitales con ánimo de lucro carecen del carácter desinteresado de una colaboración, sin que esto signifique poner en tela de juicio la intermediación que cumplen en el mercado.

Por ello se postula que las plataformas digitales que se centran en la intermediación de prestaciones de servicios deben ser excluidas de la economía colaborativa, a diferencia de las plataformas para el uso o la venta de bienes que encajan en su concepto. El argumento principal es que: “cuando hablamos de prestación de servicios difícilmente se puede hablar de colaboración entre particulares, puesto que el sujeto que realiza la prestación no está poniendo en el mercado un bien infrautilizado (esencia de la economía colaborativa) sino ofreciendo su tiempo a cambio de dinero -como cualquier profesional o trabajador-. Por ello, cuando se habla de plataformas donde se ofrecen servicios, no se estaría ante la economía colaborativa sino ante la llamada economía bajo

demanda o «*Gig economy*»<sup>7</sup>. Así, el negocio “colaborativo” tiene como elemento principal el alquiler del bien y no la prestación de servicios<sup>8</sup>.

En cambio, se pone el acento de la crítica cuando la plataforma se organiza más allá de la intermediación. Esto se fundamenta bajo los siguientes términos: “Inicialmente la terminología de «economía colaborativa» se empleó para designar aquellas plataformas digitales que tenían como finalidad ayudar al intercambio de bienes o servicios entre particulares, actuando aquéllas como meras intermediarias del servicio. Actualmente, sin embargo, esa etiqueta se sigue aplicando a muchas empresas que, pese a organizarse mediante plataformas digitales, no tienen finalidad colaborativa, pues no actúan como meras intermediarias, sino que intervienen activamente en la definición de las condiciones de uso de la plataforma y obtienen importantes beneficios económicos. Dicho de otro modo, se trata de plataformas que no actúan como meras intermediarias, sino que también prestan el servicio subyacente. De ahí, pues, que resulten más apropiadas las etiquetas de «economía digital», «*gig economy*», «*on demand economy*», o «trabajo 3.0»<sup>9</sup>. Aquí no es el tipo de plataforma -alquiler de bien o prestación de servicios- que lo excluye de la economía colaborativa, ambas pueden estar siempre que sean solo intermediarias. Pierden ese carácter intermediario cuando, en realidad, la plataforma se organiza en función de ejecutar el servicio subyacente<sup>10</sup>. Esta crítica tiene un punto de encuentro con el ánimo de lucro, porque la organización productiva de la plataforma para la ejecución del

7 TODOLÍ SIGNES, Adrián (2018). “Prólogo”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 28.

8 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 14.

9 SERRANO OLIVARES, Raquel (2017). “Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa -o mejor, economía digital a demanda-, trabajo 3.0 y laboralidad”. En: *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* de Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (directores). Albacete: Editorial Bomarzo, p. 19.

10 Cfr. CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2017). “Uberpop como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo”. En: *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* de Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (directores). Albacete: Editorial Bomarzo, p. 355.

servicio subyacente tiene por finalidad incrementar el beneficio del propietario frente a lo que solo puede conseguir con la intermediación.

Dado que la economía colaborativa es poco precisa para describir a las plataformas digitales, como alternativa se nos plantea a la *gig economy*. El término *gig* proviene de la música popular para describir la performance en la interpretación de una canción por una persona o un grupo musical. Esto trasladado a la economía alude a la prestación del servicio de una manera ocasional y corta<sup>11</sup>, con lo que reduce el concepto a las plataformas de prestaciones de servicio.

Una descripción del término lo encontramos en De Stefano cuando señala que la *gig economy* suele entenderse en referencia a dos formas de trabajo: el *crowdwork* que son las actividades laborales que implican una serie completa de tareas por medio de plataformas en línea y el *work on-demand via apps* que es la ejecución de una tradicional actividad laboral (transporte, limpieza, mensajería, administración, etc.) canalizados por medio de aplicaciones (apps) administrados por compañías, que también intervienen en el establecimiento de regulaciones mínimas del servicio, la selección y administración de la fuerza de trabajo<sup>12</sup>. La referencia a formas de trabajo excluye a las plataformas digitales de venta o alquiler de bienes carentes de esta característica y se centra en los servicios proporcionados por particulares. Este concepto de *gig economy* es asumido por la academia<sup>13</sup>.

11 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2017a). “El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa”. En: *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* de Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (directores). Albacete: Editorial Bomarzo, p. 194.

12 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2016). *The rise of the “just-in-time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*. Geneva: International Labour Office, Conditions of Work and Employment Series No. 71, p.1.

13 Cfr. BERG, Janice, FURRER, Marianne, HARMON, Ellie, RANI, Uma y SILBERMAN, M. Six (2019). *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 1. STOKES, Kathleen, CLARENCE, Emma, ANDERSON, Lauren y RINNE, April. *Loc. Cit.* LEÓN ORDOÑEZ, Gisela C. (2018). “Ausencia de regulación, desprotección y encubrimiento de las relaciones de trabajo, ante las nuevas tendencias de prestación de servicio derivadas de la economía colaborativa”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 110. PLAZA ANGULO, Juan José, PATIÑO RODRÍGUEZ, David y GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, Rosario (2018). “Nuevo contexto

De este modo, nuestro interés por las plataformas digitales se centra en aquellas que ofrecen la intermediación para la prestación de servicios por particulares, dejando de lado las plataformas que ofrecen la intermediación para el alquiler o la venta de bienes.

## II. Las plataformas digitales de prestación de servicios

El éxito de las plataformas digitales de prestaciones de servicios se explica por una serie de causas tecnológicas y económicas. En primer lugar, la mencionada revolución digital permite el incremento de los rendimientos y la reducción de los costos de producción, en razón que puede alcanzarse un costo marginal cero<sup>14</sup>, es decir, la prestación del servicio digital puede reproducirse en gran número sin que esto signifique incrementar sus costos. Por ejemplo, si una empresa elabora una plataforma para la intermediación de la prestación de un servicio entre particulares, ni bien se haya cubierto el costo del algoritmo que permite la intermediación, los costos de la plataforma no se van a elevar por el incremento del número de intermediaciones, por el contrario, esos incrementos representan un mayor beneficio. En segundo lugar, al cubrirse el costo de la creación de la plataforma, su expansión en el mercado global es más barato porque su acceso puede producirse desde cualquier lugar, de modo que puede prestar el servicio en distintos lugares de manera simultánea. La reducción de los costos de transacción le permite a la plataforma volverse una empresa global que aprovecha las economías de escala, consiguiendo la expansión de la marca en base a la confianza de los clientes y dificultando el ingreso de otras plataformas competidoras por elevar sus costos de entrada<sup>15</sup>. En tercer lugar, las plataformas facilitan la externalización de servicios profesionales a las empresas. Por un lado,

---

para el trabajo: economía de plataformas y liberalismo económico”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 57. GINÈS i FABRELLAS, Anna (2020). “La (des)protección social de los trabajadores en plataformas digitales”. En: *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa real* de Macarena Hernández Bejarano, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (directores). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 216.

14 Cfr. CEDROLA SPREMOLA, Gerardo (2018). *Óp. Cit.*, p. 265.

15 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2015). “El impacto de la «Uber Economy» en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”. En: *IUSLabor*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, p. 6-7.

la externalización del servicio se produce hacia un particular y no a otra empresa, lo que hace disminuir sustancialmente los costos, más aún, si el prestador es un trabajador autónomo al que no se les aplica la protectora legislación laboral<sup>16</sup>. Por otro lado, la externalización se produce de manera inmediata y ante cada requerimiento del cliente, permitiendo un acceso rápido y efectivo al mercado de servicios profesionales<sup>17</sup>.

No perdamos de vista que detrás de las plataformas digitales hay una empresa dirigida por personas que son sus propietarias que administran y controlan el negocio por medio de un staff de profesionales. La dirección empresarial siempre lidera a la plataforma, pero que parece desaparecer en la virtualidad propia del mundo digital.

El éxito de las plataformas digitales gira en torno al algoritmo<sup>18</sup> porque les permite administrar el modelo del negocio. La función principal del algoritmo consiste en la asignación más eficiente para la realización de las actividades de los profesionales y los recursos disponibles de la plataforma. De este modo, el algoritmo efectúa el ajuste entre la oferta y demanda<sup>19</sup>. A su vez, el algoritmo permite gestionar a los prestadores de servicios por medio de las instrucciones que reciben, lo que caracteriza a las plataformas<sup>20</sup> y estos solo son diseñados, implementados y modificados por la propia plataforma<sup>21</sup>.

La división de las plataformas de la *gig economy* entre *crowdwork* y *work on-demand* donde la prestación de servicios es el punto de encuentro, pone la luz sí la plataforma solo cumple el rol de intermediación o si también prestan el servicio subyacente.

16 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *Óp. Cit.*, p. 20.

17 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2017a). *Óp. Cit.*, p. 197.

18 El algoritmo es definido por el diccionario de la lengua española como el conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema.

19 MERCADER UGUINA, Jesús R. (2017). *El futuro del trabajo en la era de la globalización y la robótica*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 91.

20 Cfr. BERG, Janice y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 9-10.

21 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2018). "La figura del trabajador de plataforma: las relaciones entre las plataformas digitales y los trabajadores que prestan sus servicios". En: *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura* de Francisco Pérez de los Cobos (director). Madrid: Wolters Kluwer, p. 27.

En el *crowdwork*<sup>22</sup> o la externalización de tareas, la plataforma convoca a un número extenso de personas previamente registradas para la realización de una tarea solicitada por un cliente, quien fija el precio por su cumplimiento. La prestación del servicio se implementa en la propia plataforma para quedar registrada, con lo que es *on line*, y la plataforma cobra una comisión al cliente por la tarea terminada. Por ejemplo, la plataforma Amazon Mechanical Turk ofrece mundialmente a las personas registradas en su web para realizar en forma virtual la tarea de analizar datos solicitada por un cliente. Las personas que aceptan la oferta registran la tarea solicitada en la plataforma desde el lugar de sus residencias, apoyándose en sus propias habilidades, conocimientos y herramientas. El cliente recibe las tareas cumplidas y selecciona aquella que cumple con sus requerimientos, efectuando el pago en la plataforma.

En el *work on-demand* o el trabajo a pedido por aplicación, la plataforma invita a una persona registrada en su aplicación con geolocalización para cumplir una tarea local solicitada por un cliente dada su cercanía para su realización, por lo que la prestación del servicio se implementa fuera de la plataforma, con lo que es *off line* y la plataforma fija el precio por la prestación del servicio, cobrando una comisión al prestador en el pago del cliente. Por ejemplo, la plataforma Uber convoca a un conductor registrado en su aplicación y que se encuentra disponible conforme a la geolocalización para que transporte a un cliente de un lugar a otro. Efectuado el transporte del cliente, éste paga por el servicio de manera electrónica en la plataforma. Justamente la OIT señala que este tipo de plataforma sería la predominante en Latinoamérica, es decir, las plataformas de servicios basadas en la localización tienen mayor presencia en el mercado de la región, especialmente los servicios de transporte y los servicios de mensajería y/o reparto a domicilio<sup>23</sup>.

Estas dos formas de trabajo en las plataformas de prestaciones de servicios tienen una amplia variedad, conforme a la actividad económica en que se ubiquen, por lo que es erróneo considerarlas de manera uniforme. En realidad, la heterogeneidad de las plataformas es su peculiaridad que, a su vez, influye sobre

22 Un término similar es crowdsourcing que alude a grupo de personas (crowd) y externalización (outsourcing). Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 3.

23 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2020a). *Panorama Laboral 2020. América Latina y el Caribe*. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, p. 80.

los prestadores de servicios. Un listado de plataformas vinculadas a su actividad económica retrata la heterogeneidad: Uber, Lyft (transporte de pasajeros), Deliveroo, Glovo, Rappi (transporte de mercancías o mensajería), Helping, Clintu (limpieza del hogar), TaskRabbit, Wayook (servicios del hogar), Sandman (guías turísticos), Linkinfood, Chefly (cocineros), Sharing Academy, Classgap (profesores particulares), Amazon Mechanical Turk, Clickworker (micro tareas).

En ese sentido analicemos sucintamente la estructura organizacional de dos empresas de plataformas exitosas en la región. Por un lado, la plataforma de servicios de transporte Uber y, por otro lado, la plataforma de servicios de mensajería Rappi, lo que nos permita comprender el modelo del negocio.

Uber es una empresa estadounidense fundada en marzo de 2009 (San Francisco) por Garret Camp y Travis Kalanick que por medio de una aplicación móvil proporciona a sus clientes la conexión con un conductor para que le proporcione un transporte de pasajeros particular. Conforme a la empresa, su rol es una intermediación tecnológica entre el cliente y el conductor por medio de la aplicación, rechazando que su función sea prestar el servicio de transporte particular (servicio subyacente). El éxito de la empresa estadounidense le ha permitido expandirse mundialmente, en la actualidad se ubica en más de 10 mil ciudades alrededor del mundo, con una plantilla de 22 mil empleados, cerca de 4 millones de conductores registrados en su aplicación, 91 millones de clientes y 10 billones de viajes completados a nivel mundial. El éxito del modelo del negocio se ha expandido a otro tipo de prestaciones: Uber Eats (servicio de entrega de alimentos a domicilio), Uber Flash (realizar repartos), Uber Shopping (asociado con locales para el reparto de mercancías), Uber Freight (transporte de mercancías con camiones). Uber es una empresa privada de acciones que cotiza en el mercado bursátil de New York desde 2019 y está organizada bajo un esquema triangular. En primer lugar, Uber Technologic Inc. (con sede en San Francisco) responsable de la organización y administración del grupo empresarial, con el control directo de su servicio en Estados Unidos y China. En segundo lugar, Uber B.V. (con sede en Amsterdam) responsable del servicio en el resto del mundo y de los aspectos legales de la compañía a nivel mundial. En tercer lugar, la empresa Uber ubicada en cada país donde presta el servicio.

La plataforma de transporte de mensajería y/o reparto Rappi es una empresa colombiana fundada por Felipe Villamarín, Sebastián Mejía y Simón Borrero

en 2015, que por medio de una aplicación móvil proporciona a sus clientes la conexión con un mensajero o repartidor para que recoja y entregue la mercancía, medicina o alimento al lugar prescrito. Al igual que Uber, la empresa sostiene que es una plataforma de intermediación tecnológica entre el cliente y el repartidor. El éxito de la empresa ha llevado a que rápidamente se extienda con su modelo de negocio a nueve países de la región: Colombia, Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Perú y Uruguay, dando forma a una empresa multinacional con sede en Bogotá. También ha expandido sus prestaciones de servicios a otras modalidades, como Rappi Mall (servicio con los supermercados), Rappi Cash (servicio de dinero en efectivo), Rappi Entertainment (música, juegos, apuestas). La información de la organización empresarial es muy reservada y todavía no cotiza en la bolsa de valores<sup>24</sup>. Por lo general, las plataformas de servicio de mensajería en Latinoamérica están constituidas como sociedades por acciones simplificadas, con menores formalidades y menor capital social. Asimismo, Rappi es la empresa matriz propietaria de las demás empresas del resto de la región<sup>25</sup>, aunque no hay precisión sobre qué tipo de control real que ejerce sobre ellas.

100

Sin embargo, la heterogeneidad de las plataformas y de sus prestadores de servicios no puede ensombrecer la centralidad que ocupa la prestación del servicio en este modelo de negocio, por lo que la calificación del trabajador -asalariado o autónomo- resulta fundamental para la aplicación de la normativa laboral. La relación triangular de las plataformas digitales no debe opacar el rol que cumple cada uno de los sujetos de las relaciones de producción<sup>26</sup>.

La clave para despejar jurídicamente esta duda proviene de la *praxis* de la plataforma digital. Si su rol es solo de intermediación entre los clientes -particulares o empresas- con los prestadores del servicio, parece difícil sostener que

24 Cfr. <http://www.rappi.com>

25 MUGNOLO, Juan Pablo, CAPARRÓS, Lucas y GOLCMAN, Martín (2020). *Análisis jurídico sobre las relaciones de trabajo en los servicios de entrega de productos a domicilio a través de plataformas digitales en Argentina*. Buenos Aires: Oficina de País de la OIT para Argentina, p. 12.

26 Cfr. TRILLO PÁRRAGA, Francisco (2018). “El trabajo en plataformas virtuales: a propósito del caso Uber”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 228.

existe una relación laboral. Por el contrario, si la plataforma está organizada para intermediar y prestar el servicio subyacente, simulando que el prestador es un trabajador autónomo o contratista independiente ajeno a la plataforma, nos encontraríamos ante una relación laboral<sup>27</sup>. Aunque este criterio también ha merecido críticas en su formulación. En primer lugar, porque la laboralización generalizada e indiscriminada del trabajo en las plataformas no es una respuesta adecuada por la gran variedad de supuestos existentes<sup>28</sup>. En segundo lugar, porque prestar el servicio subyacente puede responder a un modelo de negocio basado en la autonomía y la coordinación<sup>29</sup>, aunque esto último parece difícil de generalizar en este tipo de negocio.

La figura 1 clasifica a las plataformas digitales entre mercantiles y prestaciones de servicios (*gig economy*) centrado el análisis de la laboralidad de los prestadores de servicios.

**Figura 1: Clasificación de las plataformas digitales**



27 Cfr. GINÈS i FABRELLAS (2020). *Óp. Cit.*, p. 230.

28 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2017b). “La agenda reguladora de la economía colaborativa: aspectos laborales y de seguridad social”. En: *Temas Laborales*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, No. 138, p. 146,

29 Cfr. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, María Yolanda (2018). “El trabajo en plataforma ante los tribunales: un análisis comparado”. En: *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura* de Francisco Pérez de los Cobos (director). Madrid: Wolters Kluwer, p. 78.

### III. Los indicios de laboralidad en las plataformas digitales de prestación de servicios

En la mayoría de las plataformas digitales de la *gig economy* o prestación de servicios consideran a los prestadores como trabajadores autónomos o contratistas independientes, por lo que son excluidos de la aplicación de la legislación laboral (salario mínimo, seguridad social, vacaciones, etc.) y asuman los riesgos por la prestación del servicio<sup>30</sup>. Inclusive, las plataformas de *crowdwork* suelen exigir a los prestadores que se califiquen como autónomos<sup>31</sup>, y esto se materializa en los contratos que suscriben las plataformas y los prestadores. En efecto, en los contratos de ingreso y registro en la plataforma establecen las condiciones de la prestación del servicio y el tipo de relación jurídica entre el prestador con la plataforma y con el cliente, respectivamente. En realidad, son contratos de adhesión porque el prestador carece del poder para negociar las condiciones con la plataforma. En muchos casos, el propio contrato le otorga a la plataforma la potestad de modificarlo unilateralmente<sup>32</sup>. La exclusión de los costos laborales y la asunción de los riesgos por el prestador termina favoreciendo la competitividad de las plataformas respecto a la empresa tradicional porque sus costos son inferiores<sup>33</sup>.

La calificación de trabajador autónomo en el contrato de ingreso a la plataforma digital no es suficiente argumento para excluir la aplicación de la legislación laboral si se identifican elementos de la relación laboral. Conforme al principio de la primacía de la realidad, existe una prevalencia de los hechos o la práctica sobre los documentos o los acuerdos<sup>34</sup>, con independencia de la voluntad de las partes, por lo que no es relevante su intencionalidad sino la demostración de los hechos<sup>35</sup>. En otras palabras, el contrato de ingreso a la plataforma no es

30 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2016). *Óp. Cit.*, p. 5.

31 Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 13.

32 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2018). *Óp. Cit.*, p. 25-26. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 25.

33 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017b). “Nuevos indicios de laboralidad como resultado de las nuevas empresas digitales”. En: *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* de Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (directores). Albacete: Editorial Bomarzo, p. 224.

34 Cfr. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (2015). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 4ª. Edición, p. 271.

35 Ídem., p. 282.

sustancial para evitar que los prestadores sean calificados como asalariados dentro de un proceso judicial aplicando el test de laboralidad<sup>36</sup>.

El test de laboralidad recibe el respaldo normativo internacional en la Recomendación No. 198 sobre la relación de trabajo (2006)<sup>37</sup> de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT), cuando recoge la presunción de la existencia de la relación laboral ante ciertos indicios: “9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, *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* sin perjuicio de la manera en que se caracteriza la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes (la cursiva es mía)”.

La división jurídica entre trabajador asalariado y trabajador autónomo no ha estado exenta de dificultades por la propia naturaleza de la *praxis* del trabajo que rehúsa encorsetarse en categorías legales. Sin embargo, esto no ha impedido que sobre la base de las características recurrentes poder identificar los elementos de la relación laboral del asalariado en oposición a la relación civil -o mercantil- del autónomo.

En la tradición laboral latinoamericana se identifican tres elementos esenciales del contrato de trabajo: la prestación personal, la remuneración y la subordinación jurídica<sup>38</sup>; en oposición al contrato de obra: la ejecución, la retribución

36 El test de laboralidad se centra en el juicio para determinar la existencia o no de una relación laboral, siendo uno de los componentes del principio de la primacía de la realidad. Tengamos presente que el principio también se aplica a otro tipo de controversias similares: el monto de las remuneraciones, la categoría del trabajador, etc.

37 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R198](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R198)

38 Un sector de la doctrina española agrega como otro elemento esencial del contrato de trabajo a la ajenidad, que subraya la apropiación de los frutos por el empleador desde el momento mismo de su producción. Cfr. ALONSO OLEA, Manuel y DE LAS CASAS BAAMONDE, María Emilia (2006). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Thomson-Reuters Aranzadi, 24ª. Edición, p. 69. Sin embargo, el carácter de trabajo por cuenta ajena del contrato de trabajo no es exclusivo de éste, porque también está presente en modalidades contractuales civiles, tales como, el contrato de arrendamiento de servicios, por lo que pierde su rasgo diferenciador. Cfr. OJEDA AVILÉS, Antonio (2007). “Ajenidad, dependencia o control: la causa del contrato”. En: *Derecho PUCP*. Lima: Fondo Editorial

y la autonomía<sup>39</sup>. En base a la identificación de esos tres elementos se apoya el test de laboralidad para distinguir entre asalariados y autónomos.

El primer elemento del contrato de trabajo es la prestación personal *-intuitu personae-*, entendida que la persona del trabajador es insustituible en la prestación del servicio, no puede ser reemplazado por un tercero al ser una obligación personal y directa. El segundo elemento es la remuneración, que responde al pago como contraprestación al trabajador por su labor efectuada. El tercer elemento es la subordinación jurídica, que consiste en el vínculo jurídico que somete al trabajador a recibir las instrucciones del empleador y cumplirlas para ejecutar la prestación del servicio. En base a la subordinación jurídica se sustentan los tres poderes del empleador sobre el trabajador: dirección, control y disciplina.

La subordinación jurídica es la que ha merecido la mayor atención para identificar al asalariado dentro de una relación contractual de prestación de servicios, tomando en cuenta la complejidad que viene alcanzando el mundo del trabajo. Muestra de ello es la evolución jurisprudencial del concepto de la subordinación jurídica que busca adecuarse a estas transformaciones, evitando quedar obsoleta o sujeta a interpretaciones pétreas. Este esfuerzo queda retratado en estos términos: “Esta política jurisprudencial ha llevado a una evolución de la noción jurídica de subordinación. Ésta ya no resulta, únicamente, de la sumisión a unas órdenes en la ejecución propiamente dicha del trabajo, sino también de la integración del trabajador en una organización colectiva del trabajo diseñada por y para otros. Tal ampliación del criterio de la subordinación hace que su manejo sea más inseguro, y sobre todo más complejo. Desde el momento en que un trabajador tiene una cierta autonomía en la ejecución de su trabajo, para caracterizar su contrato hay que comprobar si existen otros indicios que revelen su posible estado de subordinación. Es la técnica llamada de haz de indicios, que se ha convertido en una característica común del Derecho del trabajo en los países europeos. Dicha técnica no consiste en verificar que todos los indicios se encuentran en la situación analizada, sino, por el contrario, en inducir la unión de varios de ellos la existencia de un vínculo de subordinación”<sup>40</sup>.

---

de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 60, p. 383-386.

39 Cfr. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (2000). *El contrato de locación de servicios*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 101-159.

40 SUPIOT, Alain (Coordinador) (1999). *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 49.

En otras palabras, los indicios de laboralidad se constituyen sobre las características del trabajo asalariado en el modelo industrial del siglo pasado, pero el modelo de negocio de las plataformas es distinto. Por lo que, en palabras de Todolí, “es necesario buscar herramientas que permitan identificar correctamente los sujetos que necesita protección a pesar de que las formas organizativas hayan cambiado. Estas herramientas es lo que yo llamo los «nuevos indicios de laboralidad» derivado de la digitalización”<sup>41</sup>. Así, el test de laboralidad debe tener la flexibilidad en adaptarse a estos datos de la realidad.

Por ejemplo, la jurisprudencia estadounidense en el *caso Borello* hace una recopilación de los indicios de laboralidad para implementar el test. La Corte Suprema de California señala que estos incluyen: a) si el que realiza los servicios se dedica a una ocupación o negocio distinto; b) el tipo de ocupación, con referencia a si, en la localidad, el trabajo generalmente se realiza bajo la dirección del empleador o por un especialista sin supervisión; c) la habilidad requerida en la ocupación particular; d) si el empleador o el trabajador proporcionan los instrumentos, herramientas y el lugar de trabajo para la persona que realiza el trabajo; e) el período de tiempo durante el cual se prestarán los servicios; f) el método de pago, ya sea por el tiempo o por el trabajo; g) si el trabajo es o no parte del negocio regular del director; y h) si las partes creen o no que están creando la relación de empleador-empleado<sup>42</sup>. Luego, en el propio fallo, la Corte lo complementa con: 1) la oportunidad del presunto empleado de ganancias o pérdidas dependiendo de su habilidad gerencial; 2) la inversión del presunto empleado en equipo o materiales requeridos para su tarea, o su empleo de ayudantes; 3) si el servicio prestado requiere una habilidad especial; 4) el grado de permanencia de la relación laboral; y 5) si el servicio prestado es una parte integral del negocio del supuesto empleador<sup>43</sup>.

Posteriormente, la Corte Suprema de California redefine los indicios de laboralidad del test Borello en una sola prueba que contiene tres elementos -o también conocida como la prueba ABC-: “Por las razones que se explican a continuación, llegamos a la conclusión de que para determinar si, según la

41 TODOLÍ SIGNES, Adrián (2018). *Óp. Cit.*, p. 30.

42 Cfr. SUPREM COURT OF CALIFORNIA. *Decided 23th.*, March 1989. Case No. S003956 (S. G. BORELLO & SONS, INC., Plaintiff and Appellant, v. DEPARTMENT OF INDUSTRIAL RELATIONS, Defendant and Respondent), p. 5.

43 Ídem., p. 7.

definición de autorizar o permitir trabajar, se considera que un trabajador es el tipo de contratista independiente al que no se aplica la orden salarial, conviene recurrir a un estándar, comúnmente conocida como la prueba ABC, que se utiliza en otras jurisdicciones en una variedad de contextos para distinguir a los empleados de los contratistas independientes. Bajo esta prueba, un trabajador se considera apropiadamente un contratista independiente al que no se aplica una orden de salario solo si la entidad contratante establece: (A) que el trabajador está libre del control y la dirección del contratante en relación con el desempeño del trabajo, tanto bajo el contrato para la realización de dicho trabajo como si de hecho ocurre; (B) que el trabajador realiza un trabajo que está fuera del curso habitual del negocio de la entidad contratante; y (C) que el trabajador se dedica habitualmente a un oficio, ocupación o negocio establecido independientemente de la misma naturaleza que el trabajo realizado para la entidad contratante (la traducción es mía)<sup>44</sup>. La sentencia introduce un profundo cambio en el análisis de la laboralidad estadounidense. Adopta el criterio de que existe una presunción *iuris tantum* en favor de la relación laboral en la controversia sobre la calificación del prestador<sup>45</sup>. En otras palabras, la prueba ABC presume que todos los trabajadores son asalariados y que solo pueden ser calificados como contratistas independientes o autónomos, si la empresa contratante demuestra que el trabajador en cuestión cumple cada una de las tres condiciones<sup>46</sup>.

106

Si resaltamos los poderes de dirección y de control del empleador que provienen de la subordinación jurídica, destacan entre los indicios de laboralidad: “(la) integración del trabajador en la organización de la empresa (...); la ausencia de elección por parte del trabajador de cuándo y dónde trabajar; (el) trabajo desarrollado única o principalmente para otro; (el) suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo; (la) no asunción de riesgos, beneficios y pérdidas, por el trabajador; (la) mínima continuidad y estabilidad en el trabajo; (la) ausencia de decisiones sobre cuestiones

44 Ídem., p. 7.

45 La presunción *iuris tantum* sobre la existencia de un contrato de trabajo en una prestación de servicios es comúnmente recogido por los ordenamientos nacionales. Por ejemplo, el artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina. El artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo colombiano. El artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral peruana.

46 Cfr. SUPREME COURT OF CALIFORNIA. *Decided 30<sup>th</sup>, April 2018.*, p. 64.

importantes de la organización empresarial; (las) inversiones específicas en el trabajo por parte del empresario (los paréntesis son míos)<sup>47</sup>.

Hay otra serie de características de las labores en las plataformas que pueden prestarse como indicios de laboralidad: proveer de formación, adiestramiento, guía o entrenamiento a los prestadores respecto al servicio que prestan; elegir o limitar el precio que el prestador puede percibir; realizar funciones de inventario o logística en beneficio del prestador; establecer controles de entrada en la plataforma; desactivar a los prestadores por razones de rendimiento o disciplinarias; establecer posibilidades de evaluar al prestador; no permitir que el prestador pueda compartir su reputación *on line* en otras plataformas; limitar las posibilidades del prestador de elegir a sus clientes; entregar al prestador algún elemento productivo necesario para la realización de la labor; exigir la exclusividad al prestador de servicios; proveer de seguro o cualquier otro elemento que reduzca el riesgo; gestionar los impuestos en nombre del prestador; etc.<sup>48</sup>

Resulta importante recuperar la mención a la falta de poder de negociación del prestador con la plataforma, porque eso denota una subordinación económica y social del trabajador<sup>49</sup>. El rol de la norma laboral por proteger la libertad del trabajador frente al poder del empleador se reproduce en términos sociales en el contrato del prestador y la plataforma. Por lo que, si bien no se puede presumir la laboralidad en las plataformas, si no existen indicios, la subordinación puede ensombrecerse ante una aparente libertad contractual del prestador en este tipo de contratos.

En conclusión, en base a los indicios de laboralidad se puede calificar si un prestador de una plataforma de prestación de servicios es un asalariado o un autónomo, con independencia de lo establecido en el contrato de ingreso a la plataforma.

47 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, María Yolanda (2018). *Óp. Cit.*, p. 70-71.

48 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *Óp. Cit.*, p. 63-64.

49 Cfr. BAYLOS GRAU, Antonio (2000). "La «huida» del derecho del trabajo. Tendencias y límites de la deslaboralización". En: *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)* de Manuel Alarcón Caracuel y María del Mar Mirón Hernández. Madrid: Marcial Pons, p. 48-49.

#### IV. Los trabajadores de las plataformas de prestación de servicios

La afirmación de las plataformas digitales que son empresas tecnológicas que solo cumplen un rol de intermediación entre clientes y prestadores de servicios, donde éstos son trabajadores autónomos o contratistas independientes que no tienen una relación laboral con aquellas o con los clientes es uno de los pilares del modelo de negocio. Dicha afirmación es puesta en tela de juicio, conforme lo subrayan los párrafos anteriores, en base a la descripción de las prestaciones de servicios en las plataformas. Sin embargo, lo que corresponde es aplicar los indicios de laboralidad a la propia *praxis* de las plataformas de la *gig economy*.

Las peculiaridades de la prestación de servicios en las plataformas digitales dificultan recurrir mecánicamente a la concepción tradicional de subordinación -elemento determinante de la relación laboral-, por lo que desde la jurisprudencia<sup>50</sup> y la doctrina existe un esfuerzo argumentativo para redefinirlo en este nuevo escenario. En primer lugar, no es incompatible con la subordinación jurídica del trabajador contar con un ámbito de autonomía en el desarrollo de la prestación laboral<sup>51</sup>. Por ejemplo, la prestación al no realizarse en el espacio físico de la plataforma otorga una mayor independencia al prestador; el prestador directo no tiene un superior jerárquico; las instrucciones de la prestación son sustituidas por criterios generales o manual de recomendaciones; no existen horarios definidos o tiempos de trabajos obligatorios<sup>52</sup>. En segundo lugar, la legislación laboral ha extendido su aplicación a trabajadores con una autonomía significativa, por ejemplo, los trabajadores a distancia, los altos cargos directivos o los artistas<sup>53</sup>. En tercer lugar, la acumulación de los indicios que evidencien la subordinación no es lo fundamental, sino la medición del grado y la intensidad

50 En la tercera parte analizamos la jurisprudencia laboral comparada sobre la laboralidad en las plataformas digitales.

51 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2015). *Óp. Cit.*, p. 9.

52 Cfr. POQUET CATALÁ, Raquel (2018). “Zonas grises de la relación laboral en la economía colaborativa”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p.183-184.

53 Cfr. GUERRERO VIZUETE, Esther (2018). “La economía digital y los nuevos trabajadores: un marco conceptual necesitado de delimitación”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Bérnago: ADAPT, Vol. 6, No. 1, enero-marzo, p. 205-206.

de este control e influencia de la plataforma en la configuración y control de los servidores subyacentes<sup>54</sup>.

Un rasgo del trabajo autónomo es la obligación del resultado de la prestación, en oposición al trabajo asalariado donde la obligación es la actividad. Así el interés de la plataforma es que el prestador cumpla con la prestación -la obligación del resultado-, sin estar interesado en la forma cómo cumple con la prestación -la obligación de la actividad-. Sin embargo, esto podría cuestionarse si se evidencia que la plataforma ejerce una supervisión sobre la prestación del servicio. Por ejemplo, si la función que cumple el algoritmo en la plataforma se reduce a la intermediación entre cliente y prestador, o si también monitorea la propia actividad de la prestación.

En la investigación de Möhlmann y Zalmanson concluyen que la propia gestión algorítmica de las plataformas son prácticas de supervisión, gobernanza y control realizadas sobre muchos trabajadores remotos. Estos trabajadores realizan tareas en plataformas en línea, pero pueden ser autónomos y no estar empleados oficialmente por la empresa. Sostienen que la gestión algorítmica se caracteriza por el seguimiento y la evaluación continua del comportamiento y el desempeño de los trabajadores, así como la implementación automática de decisiones algorítmicas, sin que intervenga otra persona, por lo que se les priva de cualquier comentario o negociación con un supervisor y el sistema no tiene transparencia porque los trabajadores no conocen el conjunto de reglas que rigen los algoritmos<sup>55</sup>. Si bien la investigación de Möhlmann y Zalmanson se centran en los prestadores de servicios del *crowdwork*, podría extenderse sobre los prestadores a pedido de aplicaciones, en tanto se verifique que existe el control de las plataformas sobre su prestación física o local. Por ejemplo, en el caso específico del trabajo a pedido por aplicaciones del transporte de pasajeros, como las plataformas Uber o Lyft, la geolocalización de la aplicación les permite monitorear de manera permanente el desempeño del conductor durante la prestación del servicio.

---

54 Cfr. CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2017). *Óp. Cit.*, p. 359.

55 Cfr. MÖHLMANN, Mareike y ZALMANSON, Lios (2017) “Hand son the wheel: Navigating algorithmic management and Uber’s autonomy”, *Proceedings on the International Conference on Information Systems (icis 2017)*. Seul, 10-13 de diciembre, p. 4-5.

Al lado de esto, también la supervisión de la prestación por un algoritmo revela que pueden surgir situaciones de trato injusto sobre el prestador, porque carece de un interlocutor que le sea capaz de explicar las instrucciones o justificar con argumentos el rechazo de la prestación en el *crowdworker* o la magra evaluación en el trabajo a pedido<sup>56</sup>. Esto nos lleva a la evaluación de la prestación que realizan los clientes.

Las plataformas de la *gig economy* están muy interesadas en la participación de los clientes para evaluar la prestación del servicio, porque les permite contar con la información sobre el desempeño del prestador en su labor y en base a dicha evaluación tomar decisiones en la continuidad o el apartamiento del prestador para futuras prestaciones. El control no se implementa directamente, sino que el cliente registra en la plataforma su evaluación por el servicio recibido. No obstante, la simple evaluación es insuficiente para afirmar la laboralidad de la prestación porque requiere que venga diseñado con determinados niveles de rendimiento para la adopción de decisiones<sup>57</sup>. Lo resaltante es la voluntad por controlar la calidad de la prestación. A su vez, este sistema de control muestra que la exigencia de satisfacción de los clientes sobre la prestación es determinante para el funcionamiento del modelo de negocio, por lo que la profesionalidad de los prestadores se vuelve una demanda para las plataformas<sup>58</sup>.

La desactivación del prestador por la plataforma puede equipararse al despido del asalariado. Pero también la sola amenaza de la desactivación es una herramienta de sometimiento del prestador que lo vuelve más dócil frente a las exigencias de la plataforma y el cliente<sup>59</sup>. Esto cuestiona la independencia del trabajador autónomo, uno de sus principales rasgos. En efecto, si entendemos la independencia del trabajador autónomo “como aquel que no existe interven-

56 Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 80.

57 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURÁN, Sergi (2016). “*Sharing economy vs. uber economy* y las fronteras del Derecho del Trabajo: las (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”. En: *InDret Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, Vol. 1, p. 24.

58 Cfr. MELIÁN GONZÁLEZ, Santiago y BULCHAND GIDUMAL, Jacques (2018). “Trabajar en la economía colaborativa ¿es realmente una cuestión de recursos ociosos? En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 67.

59 Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 84.

ción ajena que determine su modo de ejecución, es un concepto de contornos rígidos y precisos que no admite graduaciones<sup>60</sup>. Sin embargo, los ejemplos del control ejercido por los algoritmos de las plataformas ponen en tela de juicio esa autonomía del prestador. En resumen, si existen indicios de control de la plataforma sobre la prestación resultaría difícil sostener que el prestador es un trabajador autónomo.

Podemos agregar otros elementos en nuestro análisis sobre la autonomía del prestador. En primer lugar, lo que se valora no es solo el ejercicio del control sobre la prestación sino también que la plataforma mantiene la reserva para ejercitar dicho control<sup>61</sup>. En otras palabras, si se demuestra que la plataforma goza de esa potestad, aunque no lo ejerza, no desvirtúa la titularidad del derecho. En segundo lugar, la autonomía del prestador en aceptar la propuesta de la tarea de la plataforma resulta inexistente si viene acompañada con sanciones, como la reducción de tareas asignadas o la extinción del vínculo<sup>62</sup>. No puede existir autonomía en el prestador si su decisión está condicionado a algún tipo de sanción por la plataforma. Por ejemplo, en Uber se espera que los conductores acepten todos los viajes propuestos o que no se ausenten por un largo período de tiempo de la plataforma sin prestar servicios, porque en esos supuestos cabe la posibilidad de desactivarlo<sup>63</sup>.

También el carácter autónomo del trabajador se asienta en que tiene su propia organización productiva para ejecutar la prestación<sup>64</sup>, en este caso, distinta a la plataforma. Por lo que si el prestador está integrado a la organización productiva de la plataforma tendremos un indicio de laboralidad que puede evidenciarse con la imposición de regulaciones al prestador<sup>65</sup>, la organización

60 MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín (2009). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 18ª. Edición, p. 48.

61 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2015). *Óp. Cit.*, p. 11.

62 Cfr. GOERLCIH PESET, José María y GARCÍA RUBIO, María Amparo (2018). “Indicios de autonomía y de laboralidad en los servicios de los trabajadores de plataforma”. En: *El trabajo en plataformas digitales. Análisis sobre su situación jurídica y regulación futura* de Francisco Pérez de los Cobos (director). Madrid: Wolters Kluwer, p. 54-55.

63 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURÁN, Sergi (2016). *Óp. Cit.*, p. 19.

64 Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo (2007). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 28ª. Edición, p. 281.

65 Cfr. POQUET CATALÁ, Raquel (2018). *Óp. Cit.*, p. 185.

del servicio<sup>66</sup>, el trato con los clientes<sup>67</sup>, etc. Para un sector de la doctrina española, la falta de organización propia del prestador muestra que en realidad hay una ajenidad en el mercado<sup>68</sup>, por lo que sería otro indicio de laboralidad. Pero previamente señalamos que el trabajo por cuenta ajena es un rasgo compartido por los asalariados y un grupo de autónomos, de modo que no es un rasgo único de la relación laboral.

El aporte de las herramientas o medios de producción para la prestación del servicio es una característica de los autónomos, a diferencia de los asalariados que reciben las herramientas de su empleador. Por lo general, en las prestaciones de la *gig economy* son los propios prestadores que aportan los medios que permiten la prestación. Así, en las plataformas de transporte los conductores proporcionan los vehículos o, en las plataformas de mensajería los mensajeros proporcionan las bicicletas. Esto también se reproduce con las plataformas de *crowdwork* donde los prestadores recurren a sus computadoras y otras herramientas para cumplir con la tarea solicitada. A pesar de lo señalado, el aporte principal para la prestación del servicio proviene de la plataforma con su *software*<sup>69</sup>. Sin la aplicación no resulta posible que se materialice la intermediación entre el cliente y el prestador del servicio, ni la información que permita señalar el lugar del destino del transporte o la mensajería, ni el monto del precio por la prestación del servicio, etc. Por ello, en estos casos, el aporte del prestador ni es tan significativo<sup>70</sup> ni puede compararse económicamente al costo de la elaboración y mantenimiento de la aplicación. A esto debe agregarse que el valor mercantil de la plataforma es la marca que le pertenece al propietario de la plataforma<sup>71</sup>. Así el precio de la acción bursátil de la empresa propietaria de la plataforma no

66 Cfr. SERRANO OLIVARES, Raquel (2017). *Óp. Cit.*, p. 26.

67 Cfr. GOERLICH PESET, José María y GARCÍA RUBIO, María Amparo (2018). *Óp. Cit.*, p. 55-56.

68 La ajenidad en el mercado es un término acuñado por el desaparecido profesor Alarcón Caracuel para referirse que el asalariado no tiene un acceso directo al mercado para ofrecer sus servicios, que esto solo es posible por la mediación de su empleador. Cfr. ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón (1986). “La ajenidad en el mercado. Un criterio definitorio del contrato de trabajo”. En: *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas, No. 28, p. 495-544.

69 Cfr. SERRANO OLIVARES, Raquel (2017). *Óp. Cit.*, p. 42.

70 Cfr. CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2017). *Óp. Cit.*, p. 366.

71 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *Óp. Cit.*, p. 62.

responde al número de bicicletas, vehículos, computadoras, proporcionados por los prestadores, sino por la exitosa cobertura lograda en el mercado global por la aplicación. Tampoco el cliente que contrata con la plataforma para remitir un paquete tiene el interés por conocer al mensajero de su envío, su toma de decisión se apoya en el prestigio de la plataforma.

La definición de la jornada y horario de trabajo es una característica del trabajador autónomo. En el caso de las plataformas se afirma que los prestadores no tienen fijadas ni las jornadas ni los horarios, sino más bien depende de la libertad del prestador conectarse a la plataforma. Sin embargo, hay que considerar que el modelo del negocio de las plataformas se sostiene sobre la abundancia de prestadores que están registrados y participan en las prestaciones, de modo que siempre se cuenta con personas que puedan cumplir las tareas solicitadas, por lo que la libertad de conexión del prestador es relativa en tanto no afecta la fluidez en las prestaciones de servicios. Pero también se materializan ciertas conductas desde la plataforma que vacían de contenido la libertad del prestador en definir su jornada y horario de trabajo. Por ejemplo, la imposición desde la plataforma de un sistema de productividad que les exige la conexión de un mínimo de horas al día y/o semana de manera periódica<sup>72</sup>. A la vez, los bajos ingresos que percibe el prestador por el servicio realizado o la tarea cumplida presionan para que extienda su jornada de trabajo o, inclusive, las ofertas recibidas se concentran en determinadas horas del día que condicionan su jornada<sup>73</sup>, pudiendo caer en un mero formalismo jurídico alejado de la realidad. Finalmente, hay que llamar la atención de que las plataformas pagan el resultado de la tarea realizada o el servicio prestado, por lo que se equipara a una remuneración por destajo, donde el tiempo del trabajo requerido para cumplir la prestación carece de importancia para la plataforma y su cliente<sup>74</sup>.

La autonomía del trabajador se muestra en la fijación y cobro de la prestación del servicio. Por lo general, en un servicio de intermediación, la plataforma cobra por dicho servicio y deja en libertad al cliente y el prestador fijar las condiciones de la prestación, especialmente, el monto de dinero como contraprestación.

72 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURÁN, Sergi (2016). *Óp. Cit.*, p. 20.

73 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2016). *Óp. Cit.*, p. 5-6. Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 69.

74 Cfr. TODOLÍ SIGNES (2017a). *Óp. Cit.*, p. 27.

Aunque en muchas plataformas no se produce la fijación y el cobro de la prestación en esos términos.

En las plataformas de transporte o mensajería, la plataforma fija el precio de la prestación del servicio en función a criterios como la distancia, el peso de la carga, la premura del servicio, la densidad del tráfico, etc., sin que el prestador del servicio participe en su fijación. Posteriormente, al producirse el pago por el cliente, mayormente en la propia plataforma, ésta hace cobro de su servicio en función a un porcentaje definido por ella misma sobre el precio del servicio, trasladando el resto del dinero al prestador. Se sostiene que el pago directo del cliente a la plataforma y no al prestador es considerado un indicio de laboralidad<sup>75</sup>. Sin embargo, también existe un sector de la doctrina que relativiza que esta modalidad de pago -también conocida como el pago del *escrow*- sea un indicio de laboralidad<sup>76</sup>.

El pago en las plataformas del *crowdwork* es distinto. Aquí el propio cliente es quien señala el precio dispuesto a pagar por la tarea solicitada, de modo que la plataforma lo oferta a los prestadores. Luego de realizada y registrada la tarea en la plataforma, el cliente selecciona aquella que cumple con sus requerimientos y procede a efectuar el pago electrónicamente en la plataforma. En su pago está incluido el monto que le cobra la plataforma por el servicio. Aquellas tareas realizadas y registradas en la plataforma no seleccionadas por el cliente no reciben ningún tipo de pago o compensación. Inclusive, los casos en que el cliente declare desierta la tarea solicitada no le generan ninguna obligación para justificar su rechazo. De este modo, pueden producirse tareas impagas o rechazos injustificados<sup>77</sup>. En realidad, esto ejemplifica la vulnerabilidad de los prestadores de micro tareas a nivel mundial. Así, las prestaciones rechazadas muestran horas de trabajo no remuneradas o, también se esconden extensas jornadas de trabajo solo para la búsqueda de tareas ofertadas por plataformas<sup>78</sup>. Los bajos ingresos de estos prestadores lo retrata una encuesta desarrollada por la OIT en 2017, donde se establece que en ese año un trabajador de micro tareas ganaba U\$ 4,43 la hora si solo consideraba el trabajo remunerado, pero si incluía el total de

75 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna y GÁLVEZ DURÁN, Sergi (2016). *Óp. Cit.*, p. 26.

76 Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R. (2017). *Óp. Cit.*, p. 94.

77 Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 79.

78 Ídem., p. 51.

horas de su jornada se reducía a U\$ 3,31. La misma encuesta resalta que cerca del 48% de los trabajadores estadounidenses de micro tareas ganaban menos que el salario mínimo federal de U\$ 7,25 si se consideraba las horas de trabajo remunerado, pero este porcentaje se elevaba hasta 64% si se tomaba el total de horas dedicadas a la plataforma<sup>79</sup>.

Lo que resulta controversial en el pago de los prestadores por las plataformas digitales es el cobro de comisiones. Conforme al artículo 7 del Convenio núm. 181 sobre agencias de empleo privadas<sup>80</sup>, la norma internacional del trabajo prescribe: “1. Las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa”. Si bien las plataformas digitales no son calificadas como agencias de empleo privadas -aunque las propias plataformas reconocen su rol de intermediación con lo que tienen una similitud significativa con las agencias de empleo privadas-, es una posición firme y de larga data de la OIT que los trabajadores no deberían pagar comisiones para trabajar<sup>81</sup>.

El carácter personal de la prestación del trabajo asalariado significa que no puede derivarlo a otro trabajador por medio de una subcontratación o contrato de reemplazo. Por el contrario, el trabajador autónomo puede apoyarse en terceros para la prestación del servicio o puede laborar simultáneamente para distintas personas o empresas, sin estar impedido legalmente. En el caso de las plataformas de *crowdworker*, los prestadores reconocen que prestan servicios de manera simultánea a varias plataformas, pero la explicación proviene por los bajos ingresos que obtienen por las tareas realizadas, de modo que son compelidos a buscar tareas en otras plataformas<sup>82</sup>. También existen plataformas digitales que establecen en sus cláusulas como una obligación de los prestadores su exclusividad, lo que es incompatible con la clasificación de los trabajadores autónomos<sup>83</sup>,

---

79 Ídem., p. 52.

80 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C181](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C181)

81 Cfr. BERG, Janine y otros (2029). *Óp. Cit.*, p. 116.

82 Ídem., p. 70.

83 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2016). *Óp. Cit.*, p. 14. BERG, Janine y otros (2029). *Óp. Cit.*, p. 114.

aunque hay plataformas que permiten la subcontratación para la ejecución de los servicios solicitados<sup>84</sup>.

Finalmente, otra característica del trabajo autónomo es que el prestador asume el riesgo de la prestación, a diferencia de la relación salarial donde los riesgos son asumidos por el empleador. Las plataformas sostienen que su rol de intermediación tecnológica las excluye en asumir los riesgos de la prestación que le corresponden al prestador y tampoco son responsables por los daños que eventualmente pueda causar el prestador. Aquí compartimos el criterio de que el traslado legal de los riesgos al prestador va a depender del tipo de diseño de la plataforma, en aquellas que se demuestren una relación salarial no puede haber una asunción excesiva de los riesgos y responsabilidades<sup>85</sup>. Esto significa que la asunción de riesgos por el prestador no puede ser una prueba que desvirtúe el indicio de laboralidad, en razón esta asunción es consecuencia que sea un trabajador autónomo y no viceversa.

El análisis jurídico de las prestaciones de servicios en las plataformas digitales, nos lleva a concluir que la afirmación excluyente de las plataformas de la *gig economy* sobre la ausencia de una relación laboral con los prestadores es rebatible. No puede postularse una presunción de que son trabajadores autónomos o contratistas independientes quienes prestan los servicios en este tipo de plataformas, corresponde analizar cada plataforma digital para arribar a dicho resultado. Sin embargo, si el modelo de negocio de una plataforma con sus prestadores se reproduce de manera similar en otras plataformas del mismo sector o de la misma actividad económica, se les podría extenderse el resultado del test de laboralidad.

116

## V. La protección de los trabajadores de las plataformas de prestación de servicios

La forma típica de trabajo se caracteriza por la prestación personal realizada por un asalariado de manera continua, a tiempo completo, bajo un contrato de

84 Cfr. MERCADER UGUINA, Jesús R. (2018). “La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 159.

85 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2018). *Óp. Cit.*, p. 27.

plazo indeterminado, y sujeto a la subordinación jurídica para un solo empleador. La forma atípica de trabajo descrita por la OIT son las distintas modalidades de empleo que no se ajustan al empleo típico, entre ellas: 1) el empleo temporal; 2) el trabajo a tiempo parcial; 3) el trabajo temporal a través de agencia y otras modalidades con múltiples partes; y, 4) las relaciones de trabajo encubiertas y el empleo por cuenta propia económicamente dependiente<sup>86</sup>.

Siguiendo el criterio expuesto por la OIT, las prestaciones de servicios de las plataformas de la *gig economy* podrían ubicarse entre el empleo temporal y el trabajo a tiempo parcial. En efecto, las prestaciones de servicios de las plataformas tienen características del trabajo ocasional porque la contratación es por plazos muy cortos o de forma esporádica o intermitente, incluyendo el trabajo por encargo<sup>87</sup>. También comparte rasgos del trabajo a tiempo parcial, especialmente, las plataformas de trabajo a pedido por aplicación donde la prestación puede ser por apenas algunas horas, especialmente cuando el empleador no está obligado a ofrecer un número específico de horas de trabajo, lo que se denomina los contratos de cero horas de la legislación británica<sup>88</sup>. Otra agrupación se da bajo la denominación “formas de empleo casual” donde aparecen figuras como los mencionados contratos de cero horas, el trabajo a llamada, los freelances o el trabajo a través de plataformas on line<sup>89</sup>.

La aplicación de la regulación laboral sobre las formas atípicas de trabajo, específicamente, sobre los prestadores de servicios de las plataformas de la *gig economy* tiene como premisa la demostración de la relación laboral a su interior. En otras palabras, el esfuerzo por demostrar que la prestación del servicio en este tipo de plataformas se enmarca dentro de un contrato de trabajo, con independencia de la denominación establecida por las partes. Este esfuerzo sigue enfrentando

---

86 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2015). *Non-standard employment around the world. Understanding challenges, shaping prospects*. Geneva: International Labour Office, p. 7.

87 Ídem., p. 7-8.

88 Ídem., p. 8-9.

89 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2020). “Trabajo en plataformas digitales y regulación ¿una respuesta colectiva? En: *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa real* de Macarena Hernández Bejarano, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (directores). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 154-155.

dos dificultades. Por un lado, forzar el encaje de estas nuevas modalidades de prestaciones de servicios en una regulación laboral elaborada para la forma típica de trabajo. Por otro lado, excluir a prestadores de servicios vulnerables porque el test de laboralidad concluye que son trabajadores autónomos.

La doctrina jurídica ha respondido estas dificultades bajo tres propuestas. En primer lugar, proponer una nueva regulación que aborde la forma atípica de la prestación de servicios protegiendo al prestador, pero sin reconocerle la condición de asalariado, sino constituyendo una tercera categoría. En segundo lugar, elaborar un régimen especial para este tipo de prestaciones de servicios, considerando a los prestadores como asalariados, pero con una regulación distinta al régimen general dada sus particularidades. En tercer lugar, extender la aplicación del régimen laboral al considerarlos como asalariados, porque no existen dificultades conceptuales que lo eviten.

## 1. Una nueva regulación para los trabajadores de plataformas de servicios

118

El planteamiento de una nueva regulación para los prestadores de servicios de plataformas lo justifican en que esta modalidad de trabajo atípica tiene una protección insatisfactoria por la normativa laboral -aunque fuese extendida-, dado que su diseño normativo difiere sustancialmente de esa realidad. La normativa laboral tiene dificultades para regular una relación de trabajo intermitente u ocasional que se produce sucesivamente o cuando existen casos de pluriempleo<sup>90</sup>, como se produce en las plataformas. El desafío es plantearse una regulación que contemple esa forma atípica de trabajo capaz de proteger aquellos aspectos que se requiera hacerlo<sup>91</sup>.

La nueva regulación busca alejarse de la dicotomía binaria entre asalariado o autónomo para postular una tercera categoría intermedia que algunas legislaciones europeas han recogido. Por ejemplo, la normativa italiana con

90 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2017a). *Óp. Cit.*, p. 217-218.

91 Cfr. GAUTHIER, Gustavo (2018). “Una relectura de la subordinación: la incipiente jurisprudencia sobre la naturaleza del vínculo de UBER y los conductores”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 290-291. GUERRERO VIZUETE, Esther (2018). *Óp. Cit.*, p. 214-215.

el trabajador para subordinado o la normativa española con el trabajador autónomo económicamente dependiente, aunque en este último caso no es una categoría intermedia sino una modalidad del trabajo autónomo. Sin embargo, este planteamiento recibe una serie de críticas. En primer lugar, si la plataforma solo cumple un rol de intermediación, el prestador no puede ser considerado un asalariado de la plataforma. Bajo este supuesto, tampoco existe una relación laboral con el cliente porque el prestador no tiene un cliente mayoritario al que le presta el servicio rutinariamente sino tendría cientos de clientes sucesivos<sup>92</sup>. Por ello, carece de sustento postular una tercera categoría. En segundo lugar, si la plataforma interviene en la prestación del servicio subyacente, el prestador sería un trabajador asalariado de la plataforma<sup>93</sup>. Aquí tampoco se justifica la propuesta de una tercera categoría de trabajador. En tercer lugar, si la nueva categoría busca resolver la zona gris entre asalariados y autónomos tiene serias dificultades para trazar claras fronteras jurídicas. Cualquier nueva regulación que otorgue un nivel de protección inferior a esta tercera categoría respecto a los asalariados podría alentar el fraude o la simulación de contrataciones para sortear los costos laborales y las responsabilidades de la prestación<sup>94</sup>. En cuarto lugar, una regulación especial menos protectora para las plataformas puede provocar una diferencia injustificada de regímenes jurídicos con las empresas tradicionales, con las que comparte su actividad económica<sup>95</sup>.

El contenido de una nueva regulación debe tener como finalidad proteger a los prestadores de servicios de las plataformas digitales. Las propuestas del estudio de las formas atípicas de trabajo de la OIT es un buen aporte para el diseño normativo de la nueva regulación. El estudio plantea cuatro políticas. En primer lugar, la necesidad de llenar los vacíos regulatorios sobre la igualdad de trato y su protección; el tiempo de trabajo a tiempo parcial, de guardia y eventual, proporcionando salvaguardias a los trabajadores con respecto al control de sus horarios y la provisión de horas mínimas; las áreas grises de la ley

92 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *Óp. Cit.*, p. 71.

93 *Ibidem*.

94 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2016). *Óp. Cit.*, p. 19.

95 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2020). "Trabajo en plataformas: una oportunidad de llevar el Derecho del Trabajo al s. XXI". En: *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa real* de Macarena Hernández Bejarano, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (directores). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 53-54.

respecto a clasificaciones erróneas sobre el empleo; la definición de la responsabilidad conjunta y compartida en acuerdos laborales de múltiples partes; y, la garantía que todos los trabajadores tengan acceso a la libertad de asociación y los derechos de negociación colectiva<sup>96</sup>. En segundo lugar, el fortalecimiento de la negociación colectiva, buscando el desarrollo de la capacidad de los sindicatos para organizar a los trabajadores y garantizar su representación efectiva en la negociación colectiva<sup>97</sup>. En tercer lugar, el fortalecimiento de los sistemas de protección social para garantizar su cobertura. En algunos casos, esto puede requerir la adaptación de los sistemas de seguridad social existentes, por ejemplo, eliminando o reduciendo los umbrales de horas mínimas, ingresos o duración del empleo para que los trabajadores con contratos atípicos no queden excluidos de la cobertura. Los cambios incluyen hacer que los sistemas sean más flexibles con respecto a las contribuciones requeridas para calificar sobre los beneficios, permitir interrupciones en las contribuciones y mejorar la portabilidad de los beneficios entre los diferentes sistemas de seguridad social y situaciones laborales. Estas modificaciones al sistema de seguridad social deben complementarse con esfuerzos para garantizar un piso de protección social o un nivel básico universal de cobertura<sup>98</sup>. En cuarto lugar, la introducción de políticas de apoyo que ayuden a los trabajadores a gestionar los riesgos y adaptarse mejor a las transiciones en su vida laboral. Deberían incluir políticas que apoyan el pleno empleo; los programas de seguro de desempleo adaptados a las contingencias, como la reducción del horario de trabajo durante períodos de recesión económica, así como las ausencias temporales de trabajadores en formación y estudio o que necesiten atender responsabilidades personales y familiares; las responsabilidades de cuidado que deben abordarse mejor en el lugar de trabajo, mediante la licencia para el cuidado de los padres y los ancianos, así como asegurando la provisión de servicios de cuidado<sup>99</sup>. Este listado de materias dentro de una política protectora para una nueva regulación de los prestadores de servicios de las plataformas digitales requiere ajustarse al marco normativo propio de cada ordenamiento nacional, sin que esto le haga perder su finalidad principal.

96 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2015). *Óp. Cit.*, p. 317.

97 *Ibidem*.

98 *Ibidem*.

99 *Ídem.*, p. 318.

Otro instrumento valioso para formular una nueva regulación lo encontramos en las disposiciones del Convenio núm. 175 de la OIT sobre el trabajo a tiempo parcial de 1994<sup>100</sup>. La norma internacional del trabajo equipara la protección de los trabajadores a tiempo completo con los trabajadores a tiempo parcial sobre el derecho de sindicación, el derecho de negociación colectiva, el derecho de actuar en calidad de representantes de los trabajadores, el derecho a la seguridad y la salud en el trabajo, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación (artículo 4). La adopción de medidas que aseguren un salario básico (artículo 5), protección de la maternidad, la terminación de la relación de trabajo, las vacaciones anuales y feriados pagados, y las licencias por enfermedad (artículo 7). La adaptación de los regímenes de seguridad social de forma que los trabajadores puedan gozar de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo (artículo 6).

## 2. Un régimen especial para los trabajadores de las plataformas de servicios

El planteamiento de un régimen especial lo fundamentan en que la normativa laboral no considera las particularidades de la prestación del servicio en las plataformas, de una manera minuciosa y precisa<sup>101</sup>. La finalidad es un tipo normativo que adopte una regulación laboral acorde a estas particularidades, facilitando incluir a los prestadores de servicios como asalariados, “pero modificando aquellos preceptos que son incompatibles con este nuevo modelo de relaciones laborales y adaptándolos a las especialidades de la nueva industria”<sup>102</sup>.

El contenido del régimen especial tendría en las políticas normativas promovidas por la OIT, reseñadas en el acápite anterior, una fuente en su elaboración y complementado con las precisiones que exige la problemática de la prestación de servicios en las plataformas. Por ejemplo, la autonomía del prestador en la ejecución de la prestación, la falta de pago de las horas no remuneradas, la au-

100 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C175](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175)

101 Cfr. DAGINNO, Emanuele (2015). “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la *sharing/on-demand economy*”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho de Empleo*. Bérnago: ADAPT, Vol. 3, número 3, julio-septiembre, p. 28.

102 TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *Óp. Cit.*, p. 72.

sencia de garantías de las evaluaciones de los clientes, el derecho de negociación colectiva, las contribuciones de la seguridad social, etc.

Este régimen especial que califica al prestador como asalariado debe tener en consideración el respeto a la autonomía del prestador en la fijación de su jornada y horario de trabajo porque es una característica especial del prestador<sup>103</sup>. Mantener esta atribución no perjudica a la plataforma, aunque nada impide que recíprocamente surja la obligación de un número de horas mínimas de conexión. También debe considerarse que los prestadores pueden laborar en varias plataformas, por lo que la regulación prohibiría disposiciones que exijan la exclusividad de su servicio<sup>104</sup>. En el caso de la asunción de los daños y las responsabilidades por el prestador, la regulación debería evaluar si la independencia de la ejecución de la prestación no impide formalizar una responsabilidad solidaria de la plataforma y del prestador frente al perjudicado.

La controversia sobre el salario de los prestadores del tiempo de trabajo no remunerado en el *crowdwork* o el tiempo de espera a disposición de los trabajos a pedido por aplicación podría resolverse con el reconocimiento del derecho de los trabajadores a un salario mínimo vigente que no sea inferior al de su lugar de trabajo. En el caso específico de los prestadores de *crowdworker* podrían los clientes comprometerse a pagar el salario mínimo en el lugar del trabajador<sup>105</sup>.

Las evaluaciones de los clientes que causan el despido del prestador en la plataforma es una materia que requiere regularse. La normativa debería exigir que las evaluaciones negativas deban estar motivadas para evitar arbitrariedades y estar abiertas a un procedimiento interno que permita contradecirlas<sup>106</sup>. Asimismo, el registro de las evaluaciones en la plataforma debe estar debidamente prescrito en los términos del servicio para reducir el desequilibrio de poder de las plataformas y los clientes sobre el prestador<sup>107</sup>.

El reconocimiento del derecho a la negociación colectiva como instrumento jurídico que resuelva las deficiencias propias de las prestaciones de servicios en

---

103 Ídem., p. 74.

104 Ibidem.

105 Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 108.

106 Ídem., p. 112.

107 Ibidem.

las plataformas y aproveche su adaptación a la especificidad de las plataformas. Por ejemplo, la diferencia entre la plataforma de transporte de pasajeros y la plataforma de mensajería. Un tema por considerar es el modelo nacional de negociación colectiva centralizada o descentralizada que tiene una directa influencia sobre su aplicación efectiva en las plataformas.

La cobertura de la seguridad social requiere adaptarse a las particularidades de las plataformas globales, especialmente, las plataformas del *crowdwork* donde la ubicación geográfica de las plataformas, los clientes y los prestadores suele ser distinta. La formulación de mecanismos que aseguren el pago de las contribuciones de la seguridad social. Por ejemplo, la obligación de la plataforma en depositar electrónicamente a la seguridad social la contribución correspondiente por cada prestación de servicio.

### 3. La extensión del régimen laboral general para los prestadores de las plataformas de servicios

El planteamiento de la extensión de la regulación laboral a los prestadores de las plataformas de la *gig economy* tiene una serie de argumentos. En primer lugar, la equivocación en afirmar que la normativa laboral está completamente desactualizada y que le impide regular esta forma de trabajo<sup>108</sup>. Los ordenamientos nacionales regulan el trabajo ocasional, intermitente o discontinuo, estableciendo una serie de derechos y obligaciones entre las partes, evitando la falta de respeto de condiciones básicas laborales. Lo que puede criticarse es que dicha regulación resulta imprecisa para esta forma atípica de trabajo. Sin embargo, eso conduce a una reforma de una legislación preexistente aplicable. En segundo lugar, la mencionada desigualdad en el poder de negociación o económico entre las plataformas y los prestadores, con independencia de la forma en que se ejecute la prestación, está presente en la relación laboral común y justifica el carácter tuitivo de la norma laboral<sup>109</sup>. En tercer lugar, la reducida visión contractualista

108 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2016). *Óp. Cit.*, p. 6. TRILLO PÁRRAGA, Francisco (2018). *Óp. Cit.*, p. 238-239.

109 Cfr. TODOLÍ SIGNES, Adrián (2015). *Óp. Cit.*, p. 12. SÁNCHEZ OCAÑA, José Miguel (2018). "La Uber Economy y el fenómeno de la economía colaborativa: el mundo del trabajo en disputa". En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 99. SERRANO OLIVARES, Raquel (2017). *Óp. Cit.*, p. 35.

de las relaciones laborales, en vez de acercarlo a una visión que subraye su carácter salarial<sup>110</sup>. En cuarto lugar, la protección laboral de la persona con independencia de su carácter subordinado o autónomo, centrándose más bien en un derecho de la actividad profesional que exija, a su vez, una transformación profunda del Derecho del Trabajo<sup>111</sup>.

Este último argumento nos conduce al tema de la extensión del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo fuera de la relación laboral, para incluir a los prestadores autónomos de las plataformas. Estamos ante un supuesto distinto al reconocimiento de los prestadores como asalariados, luego de la aplicación del test de laboralidad.

Este planteamiento tiene sus raíces en lo postulado por los profesores Freedland y Kountouris, resumido en estos términos: “las propuestas doctrinales de modernización del derecho del trabajo elaboradas en los últimos años pasan todas, por ampliar el ámbito subjetivo del derecho del trabajo. Ello no significa, en todos los casos, ampliar la definición del contrato de trabajo, sino por el contrario librar al Derecho del trabajo del anclaje del contrato de trabajo como ámbito de aplicación. En efecto, de una forma u otra, todas las propuestas apuestan porque el Derecho del trabajo no esté constreñido por la definición del contrato de trabajo, sino que su ámbito debería ampliarse a todo el «mundo del trabajo». Ello tendría como primera consecuencia que el trabajo personal, esté formulado bajo la dependencia o independencia, seguiría sujeto al Derecho del trabajo”<sup>112</sup>.

Los profesores ingleses definen el derecho del trabajo como la regulación legal que tiene por objeto alguno o todas las relaciones de los trabajadores con aquellos para quienes, y con quienes trabajan, y de la gobernabilidad, en su sentido más amplio, de su entorno y de las condiciones de trabajo<sup>113</sup>. De este modo, relativizan el contrato de trabajo como definidor de la regulación laboral

110 Cfr. BIRGILLITO, Marialaura (2018). “(«Au-delà de» La calificación jurídica de los conductores de Uber: ¿Nuevos paradigmas sociales u operaciones de ingeniería jurídica?”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 290-291.

111 Cfr. GUERRERO VIZUETE, Esther (2018). *Óp. Cit.*, p. 217.

112 TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017a). *Óp. Cit.*, p. 40.

113 Cfr. FREEDLAND, Mark y KOUNTOURIS, Nicola (2012). *The legal construction of personal work of relations*. Oxford: University Press, p. 14.

para trasladarlo hacia al plano de las relaciones que existen entre las personas que están en el mundo del trabajo. Así la regulación laboral se extiende sobre el íntegro de los trabajadores -asalariados o autónomos- por la relación que cumplen en el mundo del trabajo.

La extensión del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo a los autónomos es un tema que escapa al objetivo de este estudio, pero revela que el debate sigue abierto sobre esta materia, especialmente, por la relevancia en proteger a las personas que laboran en el mundo del trabajo. Existe un proceso en marcha por las legislaciones laborales en extender su ámbito de aplicación, por ejemplo, la protección de los pasantes, los aprendices, los contratistas independientes y los subcontratistas<sup>114</sup>, aunque la mayoría conservan al contrato de trabajo como el elemento definidor de su ámbito de aplicación. A su vez, el numeral 1 del artículo 2 del Convenio núm. 190 de la OIT sobre la violencia y acoso en el mundo del trabajo<sup>115</sup> establece un ámbito subjetivo de protección con carácter universal, es decir, la norma internacional del trabajo se les aplica a las personas ubicadas en el mundo del trabajo: los trabajadores, los empleadores y las personas, en general, sin que la relación salarial sea la frontera que determine la protección<sup>116</sup>.

Resulta menos controversial trasladar el análisis hacia los derechos humanos laborales, que es un ordenamiento consolidado sobre la base de los instrumentos internacionales de los derechos humanos ratificados por los Estados. En efecto, “los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo”<sup>117</sup>. La

114 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018). *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Quinto punto orden del día. Informe V (1)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 107<sup>a</sup>. Reunión, 2018, párrafos 70-72.

115 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C190](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190)

116 Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco (2020). “La violencia y el acoso sexual en el mundo del trabajo: aspectos sustantivos”. En: *IX Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 93.

117 CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco (2008). *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 23.

protección internacional de los derechos humanos laborales es a la persona, con independencia de la categoría que ocupa dentro del proceso productivo. En otras palabras, para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es relevante si el trabajador es asalariado o es autónomo, lo resaltante es su condición humana que le otorga la titularidad de un conjunto de derechos básicos, que incluye un listado de derechos laborales. Aquí no se extienden los derechos humanos laborales hacia los autónomos. Los trabajadores autónomos son titulares de estos derechos porque son personas.

La aplicación de los derechos humanos laborales en el ordenamiento nacional está condicionada por dos aspectos. Por un lado, el instrumento internacional que recoja el derecho laboral debe estar ratificado por el Estado para incorporarse al ordenamiento. Por otro lado, los derechos humanos laborales son recogidos en términos generales por el instrumento internacional. En muchos casos requiere el desarrollo legislativo nacional para otorgarle la debida aplicabilidad. Sin embargo, algunos derechos humanos laborales tienen aplicación directa, como la prohibición a la discriminación o la libertad sindical. En resumen, los derechos humanos laborales protegen indistintamente a los asalariados y los autónomos.

126

Este argumento conduce a que cualquier restricción en el acceso al derecho de sindicación y de negociación colectiva de los trabajadores asalariados y autónomos contradice el pleno reconocimiento de estos derechos como derechos humanos en base a la situación laboral de la persona. Esta contradicción es más evidente para un derecho como la negociación colectiva, que ha sido ampliamente reconocido como un componente esencial de la libertad sindical<sup>118</sup>.

Las plataformas digitales están desplegadas globalmente en las diversas actividades económicas. Este despliegue mundial conduce a interrogarse ¿cuál es la norma laboral aplicable para una plataforma internacional? Más aún cuando concurren varias legislaciones laborales por el carácter triangular de la prestación del servicio.

El supuesto de las plataformas de *crowdwork* y de *work on-demand* son distintas porque en éste la prestación del servicio es física y local, a diferencia

118 Cfr. DE STEFANO, Valerio (2017). “Non-Standard Work and Limits on Freedom Association: A Human Rights-Based Approach”. En: *International Law Journal*. Oxford: University Press, Vol. 46, No. 2, July, p. 195.

de aquélla que la prestación es virtual, lo que dificulta precisar la norma laboral aplicable.

En el caso de la plataforma de *work on-demand* o trabajo a pedido por aplicación, con independencia del lugar de residencia de la plataforma, el prestador ejecuta la prestación localmente, es decir, lo realiza en su lugar de residencia. De este modo, caben solo dos supuestos. Por un lado, la plataforma digital, el cliente y el prestador del servicio tienen la misma residencia. Por otro lado, solo el cliente y el prestador del servicio tienen la misma residencia, mientras la plataforma digital tiene su residencia legal en otro país. En el primer supuesto no existe controversia que la norma laboral aplicable es la nacional porque no existe ningún elemento internacional. En cambio, la situación jurídica es distinta en el segundo supuesto porque si existe un elemento internacional. Conforme al Derecho Internacional, para determinar la legislación aplicable en una relación laboral internacional se aplica el principio *lex loci laboris*, que consiste en la selección de la norma laboral del lugar en que se produce la prestación. En este caso es la norma laboral del lugar de residencia del prestador del servicio.

En el caso de las plataformas de *crowdwork* es más común que la plataforma, el cliente y el prestador del servicio no coincidan en el mismo lugar y, además, no hay una prestación física sino una prestación virtual en la plataforma. Coincido con Triguero que esto no impide aplicar el principio de *lex loci laboris* también a los prestadores de este tipo de plataformas: “Por mucho que éstos operen a través de las mencionadas plataformas con la particularidad que tienen, éstos se han de regir por Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social del Estado en cuestión donde presten sus servicios profesionales, donde materialicen esa idea o proyecto que origina la ocupación, por más que el resultado a posteriori se pueda exportar a otros países”<sup>119</sup>.

Las organizaciones sindicales españolas respaldan esta interpretación de que “el marco jurídico-laboral de aplicación debe ser el del país en el cual los trabajadores hacen su actividad laboral y no el del país en el cual la plataforma tiene

---

119 TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel (2018). “«Gig economy» y prestación de servicios profesionales: puntos críticos”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 209.

su sede social”<sup>120</sup>. También la Confederación Europea de Sindicatos señala que las plataformas deben reconocer que “todo el trabajo que se lleva a cabo por su intermedio se realiza fundamentalmente en un lugar de trabajo. Por consiguiente, descarta la idea comúnmente aceptada según la cual el trabajo basado en aplicaciones es difícil regular porque las plataformas no tienen un emplazamiento físico, sino que están alojadas en la nube virtual. Por el contrario, considera que deberíamos deducir que existe trabajo allí donde el trabajador está realizando la tarea o actividad de que se trate”<sup>121</sup>.

Finalmente, merece mencionarse en este apartado la importancia adquirida por los códigos de conducta como forma jurídica de regulación al interior de una plataforma digital internacional con sus prestadores y con sus clientes. La noción clásica es que: “Los códigos de conducta son declaraciones, de principios o de política, formulados por escrito, en las que la empresa manifiesta su propósito de atenerse a un comportamiento determinado. Por eso, la información sobre el código debe hacerse pública fuera de la empresa para que sea conocida por los consumidores, los proveedores y otros agentes, mediante la publicidad, los informes anuales que divulga la empresa, cartas de fiscalización o certificaciones de terceros que, a su vez, se dan a conocer al exterior”<sup>122</sup>.

Si bien los códigos de conducta son regulaciones propias de las plataformas porque su elaboración es interna, no puede dejarse de lado que tienen una importancia fundamental dentro de un contexto internacional caracterizado por la ausencia de un poder transnacional que las regule<sup>123</sup>, de modo que constituyen una nueva *lex mercatoria* para este tipo de empresas. Sin embargo, la propia

120 ARGEMIR, Gina (2018). “La posición de los sindicatos ante el trabajo a través de plataformas virtuales”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 632.

121 JOHNSTON, Hannah y LAND-KAZLAUSKAS, Chris (2018). *Representación, voz y negociación colectiva: la sindicalización en la economía del trabajo esporádico y por encargo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Serie Condiciones de Trabajo y Empleo, No. 94, p. 31.

122 DILLER, Janelle (1999). “¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores”. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Vol. 118, número 2, p. 115.

123 Cfr. CALVO GALLEGO, Francisco Javier (2017). *Óp. Cit.*, p. 352.

evolución de los códigos de conducta muestra que su incumplimiento puede derivar en la presentación de acciones judiciales que los vuelve exigibles<sup>124</sup>.

El Código de Conducta elaborado por una plataforma de *crowdwork* en 2015, fue mejorado por la organización sindical alemana IG Metall y promovido para su adopción por otras plataformas digitales, logrando que se adhieran 8 plataformas. Lo novedoso del Código de Conducta es que establece normas salariales locales<sup>125</sup>. El Código de Conducta de Sharing España es otro ejemplo de ese proceso de regulación de las propias plataformas<sup>126</sup>. La tarea pendiente es lograr que los códigos se extiendan dentro de las plataformas e incorporen regulaciones que protejan al prestador en la ejecución de las prestaciones.

## VI. La sindicalización de los prestadores de las plataformas de servicios

Los prestadores de servicios de las plataformas de la *gig economy* son titulares del derecho de sindicalización, sin que su pertenencia a la categoría de autónomos ponga en tela de juicio su derecho. El artículo 2 del Convenio núm. 87 de la OIT<sup>127</sup> consagra el derecho de los trabajadores y de los empleadores sin ninguna distinción de constituir organizaciones y de afiliarse a las mismas.

Asimismo, los pronunciamientos de los órganos de control de la OIT en reiteradas oportunidades despejan cualquier duda al respecto. Por ejemplo, el Comité de Libertad Sindical afirma: “En base a los principios de la libertad sindical, todos los trabajadores -con la sola excepción de los miembros de las fuerzas armadas y la policía- deberían tener derecho de constituir las organiza-

124 Cfr. COMPA, Lance (2016). “Replantar un campo: Derecho Internacional del Trabajo para el siglo XXI”. En: *Laborem*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, No. 18, p. 102-113.

125 Cfr. VANDAELE, Kurt (2018). *Will trade unions survive in the platform economy? Emerging patterns of platform workers' collective voice and representation in Europe*. Brussels: European Trade Union Institute, Working Paper No. 2018.05, p. 22.

126 Cfr. CASTELLANO BURGUILLO, Emilia (2017). “Plataformas de empleo y plataformas de trabajo: aspectos fundamentales”. En: *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* de Miguel C. Rodríguez-Piñero Royo y Macarena Hernández Bejarano (directores). Albacete: Editorial Bomarzo, p. 273-274.

127 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C087](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087)

ciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a las mismas. El criterio para determinar las personas cubiertas por este derecho no se funda por tanto en la existencia de un vínculo laboral con un empleador, que a menudo no existe, por ejemplo, en el caso de los trabajadores de la agricultura, *los trabajadores autónomos en general*, o los que desempeñan profesiones liberales, y que, sin embargo, deben disfrutar del derecho de organizarse (la cursiva es mía)<sup>128</sup>. Asimismo, resulta violatorio del Convenio 87 impedir la conformación o el funcionamiento de sindicatos de trabajadores independientes porque no trabajan bajo subordinación o dependencia<sup>129</sup>.

De este modo, los prestadores de plataformas de servicios tienen el derecho a constituir una organización sindical conformado por asalariados o autónomos, o de manera conjunta; así como afiliarse a una organización sindical existente.

Sin embargo, el ejercicio del derecho de sindicalización tiene serias dificultades en las plataformas de prestación de servicios. En primer lugar, la alta movilidad de los prestadores entorpece su organización y la elección de representantes, explicable por el propio modelo de negocio de las plataformas<sup>130</sup>. En segundo lugar, los prestadores pueden tener intereses divergentes que socavan la sindicalización o el funcionamiento del sindicato<sup>131</sup>. Por ejemplo, existe un interés diferenciado entre los prestadores que tienen en la plataforma su principal fuente de ingreso y aquellos que solo le representa un complemento por contar con un puesto de trabajo estable fuera de la plataforma. También la distribución dispersa geográficamente de los prestadores de plataformas de *crowdwork*. En tercer lugar, la falta de contacto entre los prestadores debilita sus vínculos y la confianza de la acción común<sup>132</sup>. La prestación de servicios es eminentemente individual, aislado de los demás prestadores. En cuarto lugar, el modelo de negocio de las plataformas propicia la competencia entre los prestadores, como ocurre en las plataformas de *crowdwork*. La oferta abierta de la plataforma convierte en rivales a los prestadores. En quinto lugar, existen restricciones legales

128 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018). *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 6ª. Edición, párrafo 387.

129 Ídem., párrafo 389.

130 Cfr. POQUET CATALÁ, Raquel (2018). *Óp. Cit.*, p. 188.

131 Cfr. DAGNINO, Emanuele (2015). *Óp. Cit.*, p. 24.

132 Ídem., p. 24-25.

en algunos ordenamientos nacionales que impiden a los autónomos agruparse conjuntamente con los asalariados en una organización sindical.

A pesar de estos obstáculos, en las entrevistas de prestadores de plataformas de *crowdwork* se expresa el deseo de organizarse sindicalmente para contar con una representación ante la plataforma<sup>133</sup>. Existe una conciencia entre los prestadores que su vulnerabilidad es usada por las plataformas, por lo que el reto del sindicalismo es superar estos obstáculos. La formulación de una estrategia sindical sobre las plataformas de servicios es una exigencia que no puede dejarse de lado, ya sea porque el número de trabajadores latinoamericanos en este tipo de plataformas viene crecido sostenidamente -como en las otras formas atípicas de trabajo- o porque las plataformas digitales van a continuar expandiéndose por las otras actividades económicas. Por ello, el sindicalismo de la región enfrenta el reto de reformular su acción sindical<sup>134</sup> y abrir sus organizaciones a los autónomos<sup>135</sup>.

El movimiento sindical debe plantearse como primera tarea el reconocimiento de que las prestaciones de servicios en las plataformas de la *gig economy* sean consideradas como trabajo y que los prestadores sean categorizados como trabajadores, con independencia de que la prestación sea clasificada en una relación de empleo<sup>136</sup>.

La apertura de las organizaciones a los autónomos significa que el sindicalismo abandone tradiciones locales y reestructurarse internamente para permitir la afiliación de los prestadores de plataformas de servicios<sup>137</sup>. Dicha reestructuración debe buscar integrar esos intereses dispersos de los prestadores para promover una representación colectiva ante las plataformas<sup>138</sup>. Por ejemplo, en Italia las

133 Cfr. BERG, Janine (2019). *Óp. Cit.*, p. 89.

134 Cfr. RASO DELGUE, Juan (2018). "América Latina: el impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales". En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Bérnago: ADAPT, Vol. 6, No. 1, enero-marzo, p. 13.

135 Cfr. GOERLICH PESET, José María (2018). "Economía digital y acción sindical". En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 602.

136 Cfr. JOHNSTON, Hannah y LAND-KAZLAUSKAS, Chris (2018). *Óp. Cit.*, p. 3.

137 Ídem., p. 9-10.

138 Cfr. GOERLICH PESET, José María (2018). *Óp. Cit.*, p. 599.

acciones sindicales se enfocaron por atender las necesidades de los prestadores, por medio de: la elección de una representación específica de este tipo de trabajadores al interior de la conferencia sindical; la reestructuración en la composición de los sindicatos en base a la clasificación del empleo; y la conformación de un foro que permitiese su participación para abordar los temas más acuciantes<sup>139</sup>.

Los canales de comunicación en la red entre el mundo sindical y los prestadores deben ser una de las prioridades, porque les permite contar con un instrumento de acercamiento. Un buen ejemplo es la web FairCrowdWork, respaldado por la organización sindical alemana IG Metall, que proporciona información a los prestadores sobre los derechos laborales, las obligaciones legales de las plataformas y los recursos que le pueden proporcionar los sindicatos<sup>140</sup>. Esta iniciativa recibe el respaldo de la Federación Sindical Internacional IndustriALL que agrupa a los trabajadores del sector, alentando a los sindicatos nacionales a involucrarse en esta iniciativa<sup>141</sup>. En esa perspectiva, los sindicatos deben transformarse en nodos de organización para los prestadores<sup>142</sup>, lo que les permite superar los intereses divergentes, la dispersión geográfica, los problemas idiomáticos, etc., llevando el sindicalismo a las plataformas digitales.

## 132

La organización sindical de los prestadores de las plataformas de servicios tiene entre uno de sus principales objetivos negociar los términos de la prestación del servicio y las condiciones laborales, reconocidos en el artículo 3 del Convenio núm. 87 y en el artículo 4 del Convenio núm. 98 de la OIT<sup>143</sup>, respectivamente. Los trabajadores autónomos son titulares del derecho a la negociación colectiva<sup>144</sup>, por lo que no cabe controversia sobre el ejercicio del derecho. Recientemente la Comisión de Expertos se pronuncia con claridad en una solicitud directa dirigida al gobierno belga sobre este tema: “La Comisión toma nota de que la información proporcionada por el Gobierno en respuesta a los alegatos de los sindicatos se

139 Cfr. JOHNSTON, Hannah y LAND-KAZLAUSKAS, Chris (2018). *Óp. Cit.*, p. 10.

140 Cfr. BERG, Janine y otros (2019). *Óp. Cit.*, p. 106.

141 Cfr. INDUSTRIALL (2020). Los trabajadores no manuales en un mundo laboral cambiante | IndustriALL (industriall-union.org)

142 Cfr. ARGEMIR, Gina (2018). *Óp. Cit.*, p. 634.

143 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C098](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098)

144 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018). *Óp. Cit.*, párrafo 1285.

refiere principalmente a personas de la llamada economía “colaborativa” (que, en los términos de la ley de 18 de julio de 2018, consiste en servicios de bajo valor económico aportado fuera de la actividad ocupacional), que lo distingue de otros trabajadores de plataforma Sin embargo, la Comisión toma nota de que el Gobierno también indica que los trabajadores de plataformas no cubiertos por el régimen de economía colaborativa son considerados por defecto como autónomos y que las disposiciones de la legislación laboral, incluido el derecho a la negociación colectiva, solo se aplican si el trabajo se realiza en el contexto de una relación de subordinación. A este respecto, y sin perjuicio de la clasificación jurídica que se aplica a los distintos tipos de trabajadores de plataformas, la Comisión recuerda que el párrafo 209 de su Estudio general de 2012 sobre los convenios fundamentales indica que el derecho de negociación colectiva debe aplicarse también a las organizaciones que representen a los trabajadores autoempleados”<sup>145</sup>.

Al igual que en el derecho de sindicalización, la negociación colectiva enfrenta obstáculos para su plasmación en las plataformas de la *gig economy*, muchas de ellas extensiones de aquella. El estudio de la OIT los identifica: promover los intereses comunes y superar la competencia entre los trabajadores; determinar un sitio (o sitios múltiples) de encuentro, ya sea virtual o de preferencia real, para vencer el aislamiento; identificar la contraparte negociadora; y, apuntar a una fuente de poder a la hora de formular una reivindicación colectiva<sup>146</sup>.

La negociación colectiva es el mecanismo idóneo para regular las distintas materias de la prestación del servicio mencionados previamente, sin depender de la labor legislativa que suele ser lenta y desfasada por los rápidos cambios que se materializan en la economía digital<sup>147</sup>, aunque algunos autores sostienen que la negociación colectiva no tiene los marcos reguladores adecuados para afrontar esta tarea<sup>148</sup>. Además, hay una serie de dificultades para materializar la

145 [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID,P13100\\_LANG\\_CODE:4023519,en:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:4023519,en:NO)

146 Cfr. JOHNSTON, Hannah y LAND-KAZLAUSKAS, Chris (2018). *Óp. Cit.*, p. 42.

147 Cfr. MORENO DÍAZ, Juan Manuel (2018). “La negociación colectiva como medio fundamental de reconocimiento y defensa de las nuevas realidades derivadas de la industria 4.0”. En: *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Bérnago: ADAPT, Vol. 6, No. 1, enero-marzo, p. 222.

148 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2017a). *Óp. Cit.*, p. 215.

negociación colectiva, como la delimitación de las unidades de representación y negociación, puesto que existe una pluralidad de actores que concurren<sup>149</sup>.

Sin embargo, existe un número de convenios colectivos celebrados en las plataformas digitales que cuestiona esos reparos. El convenio colectivo de la plataforma australiana Airtasker con la Confederación Unions New South Wales que establece condiciones de trabajo superiores a los previstos en los términos de servicio de la plataforma<sup>150</sup>.

El convenio colectivo sectorial sueco suscrito por el sindicato nacional de trabajadores del transporte se aplica en la plataforma de transporte Bzzt<sup>151</sup>. El ejemplo sueco muestra que la extensión de los convenios colectivos sectoriales hacia las plataformas ubicadas en esa actividad económica es un mecanismo legal para fortalecer la negociación colectiva, con la ventaja que su diseño regulador evita la competencia desleal entre las empresas. Por ejemplo, el convenio colectivo español del sector del auto taxi podría extender su aplicación sobre plataformas de transporte, como Uber España, salvo que posteriormente la propia empresa suscriba un convenio de empresa<sup>152</sup>.

134

El convenio colectivo danés de la plataforma de servicios de limpieza a domicilio Hilfr.dk con el sindicato 3F es otro ejemplo que por medio de la negociación colectiva se protege a los prestadores y evidencia que este derecho fundamental es un medio adecuado para regular las relaciones con las plataformas digitales. Lo novedoso de convenio colectivo es que establece la regla que los trabajadores pueden firmar un contrato de trabajo de asalariado y paralelamente un contrato de autónomo (o free lance). “Los trabajadores autónomos tienen la posibilidad de proponerse como empleados subordinados, con acceso a un salario mínimo por hora de 19 euros, licencias por enfermedad, vacaciones, pagas e indemnización en caso de despido. El acuerdo también prevé un sistema de garantías en caso de cancelación de turnos: si la «llamada» se cancela dentro de las 36 horas

149 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C (2020). *Óp. Cit.*, p. 164.

150 Cfr. JOHNSTON, Hannah y LAND-KAZLAUSKAS, Chris (2018). *Óp. Cit.*, p. 39-40.

151 Ídem., p. 40.

152 Cfr. DORMIDO ABRIL, Julia (2018). “Cuestiones derivadas de la indeterminación salarial del convenio colectivo con respecto a los trabajadores de Uber”. En: *Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado* de Adrián Todolí Signes y Macarena Hernández Bejarano (directores). Madrid: Thomson Reuters-Aranzadi, p. 621.

anteriores al inicio del servicio, el cliente estará obligado a pagar la mitad del importe adeudado. No falta la protección en el ámbito de los datos personales (según las normas del consentimiento específico e informado) y un medio para solicitar la eliminación de las revisiones falsas o parciales, que a menudo tienen un impacto perjudicial en las condiciones de trabajo de los contratados”<sup>153</sup> Así se reconoce en la plataforma la convivencia de dos tipos de prestadores: los autónomos y los asalariados, que su condición está fijado por el número de horas que presta el servicio en la plataforma.

El convenio colectivo británico de la empresa Hermes y el sindicato GMB Unión de 2018, donde se establecen regulaciones a favor de los transportistas autónomos que prestan su servicio a través de la plataforma, que permite su afiliación a la organización sindical y la elección entre adherirse a las condiciones del convenio o permanecer en la situación previa, como trabajadores autónomos<sup>154</sup>.

También en la ciudad de Boloña (Italia) se suscribió un acuerdo “la Carta de derechos fundamentales del trabajo digital” (31 de mayo de 2018) en que participaron el sindicato local de repartidores en bicicleta de mercancías, las tres principales confederaciones sindicales, el ayuntamiento y algunas plataformas locales de entrega alimentos para regular las normas mínimas sobre la remuneración, las condiciones de trabajo y los seguros. La Carta se aplica a dos colectivos diferentes de las plataformas: asalariados (*lavatori*) y autónomos (*collaboratori*)<sup>155</sup>. Ante la oposición de plataformas más grandes en suscribir el acuerdo, como Deliveroo, Fodora y JustEat, el alcalde de la ciudad invitó a los consumidores a boicotearlos<sup>156</sup>.

En este proceso de materialización de los sindicatos en las plataformas de servicios se ubica el *Documento de Frankfurt sobre el trabajo basado en plataformas*

---

153 ALOISI, Antonio y DE STEFANO, Valerio (2020). “Maquinas, algoritmos, plataformas digitales: facultades ampliadas y libertades virtuales. Notas sobre el futuro (del Derecho del Trabajo)”. En: *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa* de Macarena Hernández Bejarano, Miguel Rodríguez-Piñero Royo y Adrián Todolí Signes (directores). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 33.

154 Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C. (2020). *Óp. Cit.*, p. 175.

155 Ídem., p. 172-174.

156 Cfr. VANDAELE, Kurt (2018). *Óp. Cit.*, p. 17.

(6 de diciembre de 2016)<sup>157</sup> suscrito por los sindicatos europeos y estadounidenses que elaboran un programa sindical para los prestadores de servicios, tanto en los países desarrollados y en vías de desarrollo. El Documento de Frankfurt se plantea como los ejes de la acción sindical: el cumplimiento de la legislación nacional y los principios internacionales, la aclaración legal de este tipo de trabajadores, el derecho a la sindicalización, los salarios, la protección social, la resolución de conflictos, la transparencia, la gobernanza del trabajo, la cooperación entre trabajadores y empleadores.

A pesar de las dificultades y obstáculos mencionados para el libre ejercicio de la libertad sindical, existen ejemplos que muestran como el sindicalismo ha sabido superarlos y enfrentar estos retos sirviéndose de la misma tecnología que sustenta a las plataformas digitales.

### Reflexión final

Las plataformas digitales son espacios virtuales en la red que permiten la ejecución de programas o aplicaciones con diversos fines, desde la búsqueda de información (los motores de búsqueda) hasta el intercambio de datos, imágenes o mensajes (las redes sociales). Dentro de esa variedad de plataformas digitales, interesan las que plasman un modelo de negocio que conectan a clientes o usuarios que requieren un servicio y prestadores particulares o profesionales que pueden realizar el servicio. Este tipo de plataformas digitales pueden clasificarse, siguiendo el criterio de De Stefano, en plataformas de externalización de tareas o *crowdwork* y las plataformas de trabajo a pedido o *work-on-demand via apps*, donde las primeras convocan a un número extenso de personas o prestadores previamente inscritos para la realización de una tarea solicitada por un cliente, cumpliéndose la prestación de manera virtual (*on-line*) y quedando registrada en la plataforma; y las segundas solo invitan a una persona o prestador que por la geolocalización de la aplicación puede cumplir la tarea solicitada por el cliente, cumpliéndose la prestación de manera física (*off-line*) que puede materializarse con transportar una persona, llevar un paquete o mensajería, limpiar una casa, etc.

157 [https://www.igmetall.de/download/20161214\\_Frankfurt\\_Paper\\_on\\_Platform\\_Based\\_Work\\_EN\\_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf](https://www.igmetall.de/download/20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform_Based_Work_EN_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf)

La heterogeneidad de las plataformas y de los prestadores de servicios no puede ensombrecer la centralidad que ocupa la prestación del servicio en este modelo de negocio, por lo que se introduce la naturaleza laboral como definidor para la aplicación del ordenamiento laboral en este tipo de relaciones triangulares (cliente, plataforma y prestador del servicio). La clave para despejar esta interrogante es analizar el rol que cumple la plataforma dentro de la prestación del servicio. Si el rol de la plataforma es solo de intermediación entre el cliente y el prestador parece difícil sostener que exista una relación laboral. Por el contrario, si la plataforma está organizada para intermediar y prestar el servicio subyacente, simulando que el prestador es un trabajador autónomo o contratista independiente ajeno a la plataforma, nos encontraríamos ante una relación laboral. La calificación del trabajador autónomo en el contrato de ingreso a la plataforma no es suficiente argumento para excluir la legislación laboral si se identifican elementos de la relación de trabajo. El principio de la primacía de la realidad cumple un rol fundamental para valorar la existencia de la relación laboral en este tipo de casos, porque establece la prevalencia de los hechos o la práctica sobre los documentos o los acuerdos, con independencia de la voluntad de las partes, por lo que no es relevante su intencionalidad sino la demostración de los hechos. El test de indicios de laboralidad es uno de los componentes del principio y se centra en determinar la existencia o no de la relación laboral. La Recomendación No. 198 sobre la relación de trabajo (2006) de la OIT promueve la aplicación entre los Estados miembros del test de laboralidad para proteger a los trabajadores, en base a la existencia de la relación de trabajo que se determina de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador.

Al lado de los tradicionales indicios de laboralidad, como el control sobre la prestación, la autonomía en la aceptación de la oferta, el aporte de las herramientas, la definición de la jornada y el horario de trabajo, la fijación del precio por la prestación del servicio, la asunción de los riesgos, etc. La nueva teoría del Derecho del Trabajo resalta otros indicios contextualizados a las nuevas formas de trabajo, como la integración del trabajador a la organización de la empresa, la relativa autonomía del trabajador en la prestación del servicio, el trabajo desarrollado única o principalmente para otro, la exclusión del prestador por razones de rendimiento, la limitación de elección de los clientes, etc.

En las plataformas digitales que tienen un control sobre el servicio subyacente se evidencia con el empleo del algoritmo que les permite seguir y evaluar

el desempeño del prestador remoto, la aplicación de sistemas de evaluación diseñado con determinados niveles de rendimiento para la adopción de decisiones y que son realizados por el cliente sobre el prestador, la potestad del ejercicio del control sobre la prestación, el aporte principal proviene de la plataforma, la imposición de un sistema de productividad que socava la libertad de conexión del prestador, la fijación del precio en función a la prestación del servicio. Por ello, no puede postularse una presunción de que los prestadores de las plataformas de servicios son autónomos, se requiere un análisis caso por caso para arribar a dicho resultado.

La OIT ha descrito las formas atípicas de trabajo predominantes: el empleo temporal, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo temporal a través de agencia y otras modalidades con múltiples partes, y las relaciones de trabajo encubiertas y el empleo por cuenta propia económicamente dependiente. Las prestaciones de servicios de las plataformas se ubicarían entre el empleo temporal y el trabajo a tiempo parcial. Para proteger los trabajadores vulnerables de las formas atípicas de trabajo, la doctrina jurídica plantea tres opciones normativas.

**138**

En primer lugar, una nueva regulación para los trabajadores de plataformas de servicios por medio de la creación de una tercera categoría intermedia que, sin reconocerle el carácter laboral, lo proteja con normas de protección social. Lo controversial de la propuesta reside en que la dicotomía binaria asalariado o autónomo sigue adecuado a las prestaciones de las plataformas, porque donde su rol sea de mera intermediación el prestador es un autónomo y donde también controle la prestación del servicio subyacente el prestador es un asalariado. A su vez, cualquier nueva regulación que otorgue un nivel de protección inferior a esta tercera categoría respecto a los asalariados podría alentar el fraude o la simulación de contrataciones para sortear la aplicación de la normativa laboral.

En segundo lugar, la adopción de un régimen especial para los trabajadores de plataformas de servicios que, reconociendo su condición de asalariado, incorpore una regulación que responda a las particularidades de la prestación de servicios. Por lo que debería incluir la autonomía del prestador, el salario mínimo en las plataformas, la falta de pago por las horas no remuneradas, las garantías de las evaluaciones de los clientes, las contribuciones de la seguridad social, el derecho de negociación colectiva, etc.

En tercer lugar, la extensión del régimen laboral general para los prestadores de las plataformas de servicios, en razón que el ordenamiento laboral regula algunas formas atípicas de trabajo, como el ocasional, intermitente o discontinuo, revela que la norma laboral no está desactualizada para abordar este tipo de prestación. La desigualdad del poder de negociación que existe entre prestador y plataforma, que también está muy presente en el contrato de trabajo, es uno de los fundamentos del carácter tuitivo de la norma laboral. El Derecho del Trabajo está embarcado en un proceso de extensión del ámbito subjetivo de su campo jurídico donde el contrato de trabajo no lo constriñe sino ampliarse hacia el mundo del trabajo. Los derechos humanos laborales que protegen a las personas en el mundo del trabajo, con independencia del carácter contractual que tengan (asalariados o autónomos); o el reciente Convenio No. 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo (2019) que también protege a todas las personas que están en el mundo del trabajo, son ejemplos claros de este proceso normativo.

El Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación consagra en su artículo 2 el derecho de los trabajadores y de los empleadores sin ninguna distinción de constituir organizaciones y de afiliarse a las mismas. Por ello, no existe controversia que los prestadores de plataformas de servicios tienen el derecho a organizar sindicalmente o afiliarse a un sindicato, con independencia de que sean asalariados o autónomos. Sin embargo, el ejercicio del derecho de sindicalización tiene serias dificultades en las plataformas de prestación de servicios. En primer lugar, la alta movilidad de los prestadores entorpece su organización y la elección de representantes, explicable por el propio modelo de negocio de las plataformas. En segundo lugar, los prestadores pueden tener intereses divergentes que socavan la sindicalización o el funcionamiento del sindicato. En tercer lugar, la falta de contacto entre los prestadores debilita sus vínculos y la confianza de la acción común. La prestación de servicios es eminentemente individual, aislado de los demás prestadores. En cuarto lugar, el modelo de negocio de las plataformas propicia la competencia entre los prestadores. La oferta abierta de la plataforma convierte en rivales a los prestadores. En quinto lugar, existen restricciones legales en algunos ordenamientos nacionales que impiden a los autónomos agruparse conjuntamente con los asalariados en una organización sindical, a pesar de la regulación del Convenio 87 de la OIT.

Para superar estos obstáculos, el movimiento sindical debe plantearse el reconocimiento de que las prestaciones de servicios en las plataformas sean consideradas como trabajo y que los prestadores sean considerados trabajadores, con independencia de que la prestación sea clasificada en una relación de empleo. La apertura de las organizaciones sindicales a los trabajadores autónomos. El uso de las propias plataformas digitales como canales de comunicación con este grupo de trabajadores. La implementación de negociaciones colectivas con las plataformas para convenir las condiciones contractuales y de prestación de los servicios. La existencia de convenios colectivos en diferentes países del mundo avala el ejercicio del derecho de negociación colectiva en esta actividad económica.