ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Aloisi, Antonio; Rainone, Silvia; Countouris, Nicola

Working Paper

¿Una tarea inconclusa? Armonizar la directiva relativa al trabajo en plataformas con el acervo social de la Unión Europa e internacional

Documento de Trabajo de la OIT, No. 101

Provided in Cooperation with:
International Labour Organization (ILO), Geneva

Suggested Citation: Aloisi, Antonio; Rainone, Silvia; Countouris, Nicola (2024) : ¿Una tarea inconclusa? Armonizar la directiva relativa al trabajo en plataformas con el acervo social de la Unión Europa e internacional, Documento de Trabajo de la OIT, No. 101, ISBN 978-92-2-040370-9, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, https://doi.org/10.54394/KIKZ8582

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/283548

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Organización Internacional del Trabajo

Documento de Trabajo de la OIT 101

Febrero / 2024

¿Una tarea inconclusa? Armonizar la directiva relativa al trabajo en plataformas con el acervo social de la Unión Europa e internacional

Autores / Antonio Aloisi, Silvia Rainone, Nicola Countouris

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2024

Esta es una obra de acceso abierto distribuida bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es). Los usuarios pueden reproducir, distribuir, adaptar y desarrollar el contenido de la obra original,conforme a los términos de la licencia mencionada. La OIT debe ser claramente reconocida como titular de la obra original. Los usuarios no están autorizados a reproducir el logo de la OIT en sus obras.

Atribución de la titularidad – La obra debe citarse como sigue: Aloisi, A., Rainone, S., Countouris, N. *¿Una tarea inconclusa? Armonizar la directiva relativa al trabajo en plataformas con el acervo social de la Unión Europa e internacional* . Documento de Trabajo de la OIT 101. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2024.

Traducciones: En caso de que se traduzca la presente obra, deberá añadirse, además de la atribución de la titularidad, el siguiente descargo de responsabilidad: *La presente traducción no es obra de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ni debe considerarse una traducción oficial de la OIT. La OIT no se hace responsable del contenido ni de la exactitud de la traducción.*

Adaptaciones: En caso de que se adapte la presente obra, deberá añadirse, además de la atribución de la titularidad, el siguiente descargo de responsabilidad: *La presente publicación es una adaptación de una obra original de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Las opiniones y puntos de vista expresados en esta adaptación son responsabilidad exclusiva de su autor o autores, y en ningún caso de la OIT.*

Esta licencia CC no se aplica a los materiales protegidos por derechos de autor incluidos en esta publicación que no son pertenecientes a la OIT. Si el material se atribuye a una tercera parte, la parte que utilice dicho material será la única responsable de obtener las autorizaciones necesarias por parte del titular de los derechos.

Todo litigio que resulte de la presente licencia o en relación con ésta, que no pueda ser resuelto de manera amistosa será sometido a arbitramento de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Las partes quedarán vinculadas por cualquier laudo arbitral resultante de dicho arbitraje el cual constituirá la resolución definitiva de dicho litigio.

Todas las consultas sobre derechos y licencias deberán dirigirse a la Unidad de Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), CH-1211 Ginebra 22 (Suiza) o por correo electrónico a rights@ilo.org.

ISBN 9789220403693 (impreso), ISBN 9789220403709 (PDF web), ISBN 9789220403716 (epub), ISBN 9789220403723 (mobi), ISBN 9789220403730 (html). ISSN 2708-4248 (impreso), ISSN 2708-4256 (versiones digitales)

https://doi.org/10.54394/KIKZ8582

Las denominaciones empleadas en las publicaciones de la OIT, que están en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos no implican juicio alguno por parte de la OIT sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las suscriba.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la OIT, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Los documentos de trabajo de la OIT presentan un resumen de los resultados de las investigaciones en curso de la OIT y su objetivo es estimular el debate sobre una serie de cuestiones relacionadas con el mundo del trabajo. Les agradecemos que remitan sus comentarios sobre el presente documento a actrav@ilo.org.

Autorización para la publicación: Maria Helena André, ACTRAV Director

Los documentos de trabajo de la OIT pueden consultarse en: https://www.ilo.org/global/publications/working-papers/lang--es

Forma de cita propuesta:
Aloisi, A., Rainone, S., Countouris, N. 2024. *¿Una tarea inconclusa? Armonizar la directiva relativa al trabajo en plataformas con el acervo social de la Unión Europa e internacional* , Documento de trabajo de la OIT 101 (Ginebra, OIT). https://doi.org/10.54394/KIKZ8582

Resumen

Además de ejercer presión sobre los modelos internacionales, regionales y nacionales de clasificación de la situación laboral, las plataformas de trabajo digitales están impulsando nuevas estrategias y enfoques en términos de gestión algorítmica, vigilancia digital, trabajo a distancia y subcontratación transfronteriza, que están adoptándose cada vez más en los sectores más convencionales de la economía. Así pues, la evolución de la economía de plataformas es crucial al proporcionar una "prueba de resistencia" para la resiliencia de las normas del trabajo existentes, y al realizar una aportación útil en términos de las reformas necesarias para garantizar su adecuación, la representación del interés colectivo, y los aspectos de la movilización considerados por los mercados de trabajo que evolucionan rápidamente.

Este documento pretende analizar las principales dimensiones normativas emergentes del trabajo en plataformas. Contextualiza los retos asociados con el trabajo en plataformas como una expresión de las características consolidadas que, en los últimos decenios, han venido transformando el mercado de trabajo: la falta de normalización y la desregulación de las relaciones de trabajo. A continuación, examina la definición del ámbito de aplicación personal como un reto clave al que se enfrentan prácticamente todos los intentos de regular el trabajo en plataformas. Lo hace explorando principalmente las funciones y operaciones de un dispositivo jurídico conocido como "presunción de empleo", que está siendo considerado actualmente por la propuesta de directiva de la Unión Europea (UE) relativa al trabajo en plataformas como una herramienta clave para abordar las complejas cuestiones sobre la clasificación de la situación laboral que se plantean en torno a la economía de plataformas desde su aparición. A continuación, el documento proporciona una cartografía conceptual de los diversos instrumentos normativos de la Unión Europea (tanto los existentes como los que están en la fase legislativa) que definirán, conjuntamente, la amalgama jurídica de derechos laborales aplicables al fenómeno heterogéneo del trabajo en plataformas en los próximos años.

El documento plantea que las recientes novedades normativas reflejan un vínculo persistente con el modelo dicotómico de subordinación frente a la autonomía. Incluso una vez se haya adoptado la directiva de la Unión Europea relativa al trabajo en plataformas, las relaciones laborales en este ámbito no serán reguladas de una manera exhaustiva por sus disposiciones, y otras directivas e instrumentos existentes seguirán proporcionando (y, en algunos casos, no proporcionarán) respuestas a diversas cuestiones jurídicas (tales como el concepto de tiempo de trabajo, la privacidad en el trabajo, y la información y consulta a los trabajadores y sus representantes) que son fundamentales para los derechos, y los medios de sustento, de quienes realizan su trabajo a través de plataformas digitales. Este documento ahonda en los vínculos, los solapamientos y las tensiones entre los instrumentos normativos de la Unión Europea, e identifica los puntos fuertes y débiles, y los posibles ámbitos que deben seguir perfeccionándose e incluso en los que cabe emprender una reforma legislativa. A fin de mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas, los reguladores deben reconsiderar las rigideces tradicionales asociadas con el paradigma de subordinación.

Sobre los autores

Antonio Aloisi es Profesor Adjunto de Derecho Laboral Europeo y Comparado en la Facultad de Derecho de IE University, en Madrid, donde también es miembro de "Lawtomation", el Centro Jean Monnet de Excelencia. Es antiguo becario de Marie Skłodowska-Curie, y coautor de "Your Boss Is an Algorithm. Artificial Intelligence, Platform Work and Labour" (Hart Publishing, 2022).

Silvia Rainone es Investigadora Principal en el Instituto Sindical Europeo. También es miembro afiliada del Institute for Labour Law (KU Leuven) y forma parte del comité coordinador de la European Lawyers for Workers Network. Obtuvo un doctorado conjunto en Derecho Laboral de la Unión Europea por la Universidad de Tilburg University y KU Leuven.

Nicola Countouris es Profesor de Derecho Laboral y de Derecho Europeo en la Facultad de Derecho de University College London. Hasta 2023, ha sido Director de Investigaciones en el Instituto Sindical Europeo. Ha actuado como experto independiente para la Oficina Internacional del Trabajo y en una serie de proyectos de la Comisión Europea, y ha sido Profesor Visitante en las Universidades de Bolonia, Pompeu Fabra, Nantes y Seinan Gakuin.

Índice

Resumen 01

Sobre los autores 01

Acrónimos 04

▶ Introducción 05

▶ 1 ¿Estamos preparados para la próxima “pandemia de precariedad”? 07

Noción fragmentada de trabajador 07

Ejercicio efectivo de los derechos laborales 09

▶ 2 La presunción legal de empleo: una herramienta, pero no una panacea 11

Presunciones legales de empleo – tipologías y funciones 11

La(s) definición(es) de la Unión Europea de presunción de empleo en la economía de plataformas 13

La propuesta de directiva de la Comisión relativa al trabajo en plataformas 14

La propuesta del Parlamento Europeo 15

Las presunciones legales y el “elemento que falta”: el concepto de trabajador 16

▶ 3 Vías legales para mejorar los empleos temporales, mal remunerados e imprevisibles en la economía de plataformas 19

Redefinir el espacio para el ejercicio de los derechos laborales colectivos en la economía de plataformas “sin espacio” 20

Tiempo de guardia, de espera y de desplazamiento (no remunerado) 25

Horarios opacos e imprevisibles 29

Control omnipresente, clasificaciones arbitrarias y gestión caprichosa 32

▶ Conclusión 37

Referencias 39

Agradecimientos 46

Acrónimos

CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RGPD	Reglamento general de protección de datos
TFEU	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

▶ Introducción

Las plataformas de trabajo digitales están en el centro del debate sobre el futuro del trabajo[1], debido al papel crucial que desempeñan en la promoción del uso de tecnologías al hacer de mediadoras para los trabajadores y organizarlos[2]. La automatización de las funciones organizativas y de la intermediación laboral, que aumentan el número de trabajadores disponibles más allá de los límites geográficos o de la empresa, ha transformado radicalmente los modelos de negocio, los empleos y la manera en que se organiza y negocia el trabajo, cuestionando la pertinencia y la efectividad de las maneras existentes de garantizar condiciones de trabajo e ingresos buenos (o al menos decentes)[3]. Además de ejercer presión sobre los modelos internacionales, regionales y nacionales de clasificación de la situación laboral, las plataformas de trabajo digitales están impulsando nuevas estrategias y enfoques en términos de gestión algorítmica, vigilancia digital, trabajo a distancia y subcontratación transfronteriza, que están adoptándose cada vez más en los sectores más convencionales de la economía.

Así pues, la evolución de la economía de plataformas es crucial al proporcionar una "prueba de resistencia" para la resiliencia de las normas del trabajo existentes, y al realizar una aportación útil en términos de las reformas necesarias para garantizar su adecuación, la representación del interés colectivo, y los aspectos de la movilización considerados por los mercados de trabajo que evolucionan rápidamente. Sin embargo, hasta la fecha, la regulación de muchas dimensiones importantes de las plataformas de trabajo digitales ha quedado rezagada. Las intervenciones regulatorias han surgido principalmente como consecuencia de una serie de estrategias de litigación exitosas promovidas fundamentalmente por los sindicatos y las organizaciones de trabajadores, y en relación con dichas estrategias. Esto ha sucedido a menudo de una manera descuidada y poco sistemática, y las victorias en los tribunales se han visto sofocadas por los cambios contractuales introducidos unilateralmente por las plataformas (p.ej., mediante la introducción de "cláusulas de sustitución" para anular las conclusiones sobre la situación laboral)[4]. Solo en tiempos más recientes, y gracias a esta evolución jurisprudencial en los tribunales, algunos legisladores nacionales y, a nivel supranacional, la Unión Europea, han comenzado a abordar esta cuestión.

En el plano nacional, la reglamentación ha enfocado con frecuencia el fenómeno de una manera limitada, fragmentada y casuística, centrándose normalmente en formas específicas de trabajo proporcionado a través de plataformas (p.ej., mensajeros y trabajadores del transporte urbano), en lugar de adoptar un enfoque integral[5]. En cambio, la directiva de la Unión Europea, cuyo proyecto fue propuesto por la Comisión en 2021 y está siendo objeto de una negociación interinstitucional, aspira a ser una intervención más integral en este ámbito, ya que introduce una serie de derechos y protecciones que se aplican en principio a todos aquellos que trabajan a través de una plataforma de trabajo digital, con independencia del sector y de la forma de trabajo en plataformas.

Sin embargo, en este documento de trabajo se sostiene que incluso este enfoque tal vez no permita regular el fenómeno más amplio del "trabajo en plataformas". No solo puede que su cobertura sea demasiado limitada, sino también que la propuesta de directiva tiende a descuidar aspectos importantes, como la regulación del tiempo de trabajo o el acceso a la negociación colectiva, relegando estos aspectos a otros instrumentos de la Unión Europea que quizá no estén debidamente actualizados o suficientemente integrados con las normas más *ad hoc* incluidas en la propuesta de directiva.

1 Rani et al. (2021); Drahokoupil, y Vandaele (2021).
2 Ivanova et al. (2018).
3 Rani et al. (2021).
4 Bogg (2019), e ILAW (2022).
5 Aloisi (2022).

Este documento de trabajo pretende analizar las principales dimensiones normativas emergentes del trabajo en plataformas. Se organiza de la siguiente manera. La siguiente sección contextualiza los retos asociados con el trabajo en plataformas como una expresión de las características consolidadas que, en los últimos decenios, han venido transformando el mercado de trabajo: la falta de normalización y la desregulación de las relaciones de trabajo. A continuación, examina la definición del ámbito de aplicación personal como un reto clave al que se enfrentan prácticamente todos los intentos de regular el trabajo en plataformas. Lo hace explorando principalmente las funciones y operaciones de un dispositivo jurídico conocido como "presunción de empleo",

▶ 1 ¿Estamos preparados para la próxima "pandemia de precariedad"?

El trabajo en plataformas no surgió meramente como un subproducto de la gran disponibilidad de dispositivos conectados, de los cambios en los gustos de los consumidores y de fondos de capital de riesgo de gran capacidad financiera. A fin de determinar las consecuencias de una tendencia hacia las relaciones de trabajo basadas en plataformas o en la realización de tareas, no podemos evitar examinar los factores preexistentes y las condiciones que permitieron su surgimiento. Se pueden identificar en la ineficacia de algunos ámbitos de los marcos de la legislación laboral supranacionales y nacionales y, más en general, en la disminución progresiva de la calidad y la seguridad de los mercados de trabajo[6]. A menudo, estas tendencias son consecuencia directa de una preferencia institucional por la flexibilización y desregulación de los sistemas de protección del empleo, la cual, durante gran parte de los tres últimos decenios, ha conducido a una remercantilización progresiva del trabajo[7].

Este reconocimiento nos impulsa a situar a los trabajadores de plataformas dentro de los grupos superpoblados de trabajadores atípicos que están cayendo en el olvido del acervo social nacional y de la Unión Europea, debido a sus estructuras y rigideces institucionales de larga data[8]. En prácticamente todas las jurisdicciones, los trabajadores siguen teniendo que superar una "prueba de subordinación" para gozar de todos los derechos laborales, lo que refleja un modelo de reglamentación que se diseñó para un mundo del trabajo en el que el trabajo ocasional y el trabajo digital aún no existían. Sin embargo, la mayoría de las formas de trabajo discontinuo, fragmentado y a distancia, que constituyen una proporción creciente de las modalidades de trabajo de hoy en día, no están contempladas en la noción clásica de empleo subordinado. Además, este reto se ha visto exacerbado por el auge de la economía de plataformas.

Asimismo, sostenemos que la exclusión de grandes grupos de trabajadores del goce de normas de trabajo decente va más allá de la definición restrictiva de "quién es un trabajador". Incluso si estas formas precarias de trabajo se incluyeran en el marco normativo de una relación de trabajo, el *corpus* existente de normas del trabajo no reequilibraría ni compensaría de manera adecuada el poder contractual, económico y de control sin precedentes de los empleadores. En muchos casos, esto es un reflejo del diseño institucional de algunos aspectos cruciales de los instrumentos internacionales, nacionales y de la Unión Europea sobre la legislación laboral que, a nuestro juicio, no son adecuados para los modelos emergentes en los que los trabajadores están geográficamente dispersos, los lugares de trabajo están fisurados, los procesos económicos se llevan a cabo a través de una infraestructura digital, y el trabajo consiste en una serie de tareas continuas, pero inconstantes[9].

Noción fragmentada de trabajador

Las plataformas de trabajo digitales han abierto el mercado de trabajo a nuevos modelos de negocio "ágiles", con una noción reconfigurada de la empresa y una gran dependencia de las prácticas de subcontratación, y han sustituido las formas tradicionales de asignación de tareas y de control del desempeño por medios más sutiles de vigilancia digital y gestión algorítmica[10].

6 OIT (2023a), y Kullman et al. (2019).
7 Rubery y Piasna (2017).
8 El empleo atípico comprende "el empleo temporal; el trabajo a tiempo parcial; el trabajo temporal a través de agencia y otras relaciones de trabajo multipartitas, las relaciones de trabajo encubiertas y el empleo por cuenta propia económicamente dependiente" (OIT 2016).
9 Davies (2020).
10 Rani et al. (2021).

Como consecuencia, existe una creciente falta de concordancia entre estas formas de trabajo y las normas y formas legales de empleo que tienen sus raíces tradicionalmente en las nociones de subordinación vertical, jerárquica y rígida. Esto conduce, a su vez, a la inaplicabilidad progresiva de las normas de empleo tradicionales.

Desde una perspectiva jurídica, el éxito de las plataformas al "eludir" su responsabilidad como empleadores está relacionado fundamentalmente con dos factores. En primer lugar, su modelo de negocio se basa en el distanciamiento contractual entre los trabajadores y su director (empleador), conforme al cual las plataformas contratan fundamentalmente a trabajadores por cuenta propia y prevén relaciones contractuales con intermediarios y subcontratistas[11]. En segundo lugar, las plataformas han venido dominando el arte de amoldar las condiciones contractuales o de ajustar ligeramente el modelo de negocio a fin de ocultar la subordinación y de mitigar el impacto de las decisiones judiciales y las órdenes administrativas. Esta evolución alarmante demuestra claramente que, incluso después de flanquear las "puertas" *sui generis* de los derechos laborales[12], los trabajadores organizados en plataformas distan mucho de haber logrado una mejora real de las condiciones de trabajo[13].

Por consiguiente, el punto de partida de la cartografía conceptual propuesta en el presente documento es que, a fin de mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas, los reguladores deben reconsiderar las rigideces tradicionales asociadas con el paradigma de subordinación[14]. Incluso la introducción de una presunción bastante amplia de empleo, tal como se propone en la propuesta de directiva de la Unión Europea sobre el trabajo en plataformas, no resolverá todos los problemas de diversa índole relacionados con la condición de "trabajador". Consideramos que ello obedece a que este avance reglamentario refleja una vinculación persistente con el modelo dicotómico de subordinación (o de dirección o control) frente a la autonomía.

Indudablemente, a través de una presunción legal, los trabajadores pueden obtener una simplificación de procedimiento para reivindicar la clasificación adecuada de su relación al aplicar el principio sólidamente establecido de la primacía de los hechos, conformemente a lo dispuesto en la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), de la OIT[15]. Sin embargo, una ampliación mayor y más coherente de la cobertura de la protección del empleo puede ser crucial para evitar una mayor segmentación en el mercado de trabajo[16]. Por ejemplo, tal como se examina en la próxima sección de este documento, la propuesta de directiva de la Comisión Europea prevé que los trabajadores que no pueden demostrar la existencia de un cierto grado de control por la plataforma, no podrán dar lugar a la presunción de empleo, si bien podrán seguir gozando de un conjunto limitado de derechos (esencialmente los derechos a la transparencia y a la información relacionados con la gestión algorítmica). Las consecuencias imprevistas de este enfoque fragmentario no son desconocidas[17].

En el pasado, la regulación incoherente de nuevas formas de trabajo contribuyó a la consolidación de alternativas de bajo costo a expensas de formas de empleo más estables y mejor protegidas, justificadas por la importancia de reducir los obstáculos a la creación de empleo y de desarrollar modalidades flexibles. Además, es importante señalar que la fragmentación de la protección laboral está surgiendo como consecuencia, no solo de una elección política y normativa deliberada, sino también de evoluciones concomitantes que han redefinido recientemente el ámbito de aplicación personal de determinados derechos laborales. Cabe hacer referencia a las Directrices de la Comisión sobre la aplicación del Derecho de la competencia a la negociación

11 Countouris y De Stefano (2023).
12 Moyer-Lee y Kountouris (2021); véase el Caso C-116/06, Sari Kiiski contra Tampereen Kaupunki, 20 de septiembre de 2007, ECLI:EU:C:2007:536.
13 El 25 por ciento de la fuerza de trabajo de la Unión Europea realiza formas ocasionales de trabajo (Comisión Europea 2017, pág.17).
14 Davies (2020).
15 OIT (2006). Para más información sobre la falta de uniformidad de la noción de "relación de trabajo", véase De Stefano (2021).
16 Para consultar una definición de trabajo ocasional, véase De Stefano (2016a) ("una modalidad de trabajo "que no se espera que continúe más allá de un corto periodo"); véase asimismo Eurofound (2020).
17 Bell (2012).

colectiva y a los trabajadores por cuenta propia, de 2022, en las que la Comisión Europea reconoce el derecho a la negociación colectiva para una gran diversidad de trabajadores por cuenta propia (sin asalariados)[18]. Si bien esta iniciativa es indudablemente un reconocimiento institucional positivo del derecho a la negociación colectiva para los trabajadores por cuenta propia sin asalariados, también conlleva el riesgo de crear una mayor segmentación entre los trabajadores de plataformas. Por ejemplo, algunos trabajadores de plataformas pueden tener la oportunidad de negociar sus condiciones de trabajo de una manera colectiva, pero tal vez experimenten dificultades para acceder a las normas del trabajo individuales a menos que puedan demostrar que la plataforma ejerce el nivel necesario de control para dar lugar a la presunción de empleo, tal como se establece en la directiva.

Al mismo tiempo, también están surgiendo lentamente nuevos paradigmas en las decisiones judiciales. En efecto, los litigios estratégicos han ampliado gradualmente toda su diversidad más allá de la cuestión típica de la clasificación adecuada de la relación de trabajo. Se han presentado reclamaciones ante los tribunales en relación con el tiempo de trabajo, la discriminación, la seguridad y la salud, la privacidad y la protección de datos[19]. Aquí también, si bien la interpretación amplia de estas normas del trabajo refleja una tendencia transformadora positiva, contribuye a la fragmentación de las protecciones laborales aplicables a las formas atípicas de trabajo y a los trabajadores de plataformas. Sin una reforma reglamentaria coherente, las soluciones judiciales tienen un alcance limitado.

En la Unión Europea, la acción reglamentaria encaminada a armonizar y, al mismo tiempo, a expandir el alcance de los derechos laborales no solo es necesaria debido a la oprimente precariedad y la creciente fragmentación del mercado de trabajo, sino también a las normas internacionales del trabajo. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha identificado en reiteradas ocasiones algunas legislaciones nacionales que no contemplan a los trabajadores ocasionales, dejándolos sin protección. De manera análoga, los órganos de control de la OIT han expresado su preocupación por que la exclusión de los trabajadores atípicos del ámbito de aplicación personal de las leyes laborales y de empleo nacionales plantee obstáculos para la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo (la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil, la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación, y un entorno de trabajo seguro y saludable)[20].

Ejercicio efectivo de los derechos laborales

Garantizar el acceso formal a la protección laboral a aquellos que tienen formas atípicas de trabajo es un primer paso fundamental. Sin embargo, no conlleva de por sí que las normas del trabajo se apliquen efectivamente y se goce efectivamente de ellas. Una vez más, la gravedad de las deficiencias normativas (y de interpretación) es mayor en el contexto de la economía de plataformas. Cuando el Consejo de Administración de la OIT llevó a cabo un análisis de las lagunas normativas sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, identificó algunos aspectos preocupantes relativos a las condiciones de trabajo en la economía de plataformas que no están regulados de una manera adecuada. Estos comprenden prácticas no discriminatorias, la aplicación de las normas del trabajo, la seguridad del empleo, una remuneración decente, el tiempo de trabajo, la protección de datos y, más en general, la gestión algorítmica[21].

Esto no resulta en absoluto sorprendente, ya que el trabajo en plataformas difícilmente entra dentro de los conceptos y paradigmas normativos que se concibieron en los tiempos en que el

18 Daskalova (2022).
19 Aloisi (2020), e Hießl (2022).
20 OIT (1998). Para tener una visión global detallada de los casos, véase OIT (2016); véase asimismo Novitz (2020).
21 OIT (2023b).

trabajo se realizaba fuera de línea. Basta considerar que la Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (en adelante, Directiva relativa al tiempo de trabajo) no clarifica cómo tener en cuenta el tiempo entre las tareas que, por lo tanto, en la mayoría de los casos no se remunera. Otro ejemplo significativo es el ejercicio de los derechos a la información y la consulta consagrados en la Directiva 2002/14/CE, la Directiva 98/59/CE y la Directiva 2009/38/CE relativa a la constitución de un comité de empresa europeo. Estos instrumentos se basan en las nociones de "establecimiento" y de "empresa", que corren el riesgo de perder su significado cuando el trabajo no se proporciona en un entorno físico y en el que los activos comerciales, como los datos y los algoritmos, son fundamentalmente intangibles.

A estas directivas "históricas", los legisladores de la Unión Europea han añadido una segunda generación de normas del trabajo, algunas de las cuales están todavía en la fase legislativa, concebidas cuando la ola de nuevos retos planteados por la economía digital ya había surgido. Estas comprenden la Directiva 2019/1152/UE relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles, el Reglamento general de protección de datos (RGPD), la Ley de Inteligencia Artificial y la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas propiamente dicho. Sin embargo, al tiempo que tratan de regular ciertos aspectos de las modalidades modernas y flexibles de trabajo, debemos señalar que estos instrumentos también hacen la vista gorda ante ciertas especificidades cruciales del trabajo en plataformas. Solo abordan parcialmente las deficiencias existentes del marco normativo y no proporcionan herramientas que sean suficientemente eficaces para mejorar las condiciones de trabajo en la economía de plataformas. Esta reflexión nos insta a centrarnos en las lagunas y deficiencias más estructurales que impiden a los trabajadores de plataformas, así como a los numerosos trabajadores atípicos, gozar de condiciones de trabajo buenas (o al menos decentes).

Quienes redactaron la directiva relativa al trabajo en plataformas parecen ser conscientes de que en el texto legislativo solo se abordan algunas de las vulnerabilidades experimentadas por los trabajadores de plataformas, y han incluido algunas referencias cruzadas que sitúan la directiva en una compleja amalgama de herramientas normativas, admitiendo implícitamente su insuficiencia. Por consiguiente, medir la profundidad de estas "lagunas de protección"[22] exige una lectura temática y combinada de la legislación tanto antigua como nueva. Creemos que este ejercicio analítico es esencial a fin de evaluar la situación actual y de mirar hacia el futuro de una manera constructiva. Además de proporcionar una visión de las lagunas y de las soluciones que ofrece el marco jurídico de la Unión Europea existente (y emergente), este enfoque promete impulsar la eficacia de la propuesta de directiva, que no puede leerse de una manera aislada. Al mismo tiempo, pretende reducir la conveniencia "corrosiva" del paradigma de plataformas, que representa una invitación abierta a socavar las condiciones de trabajo en las empresas competidoras[23]. Además, creemos que las lecciones aprendidas del caso del trabajo en plataformas deberían utilizarse para definir y aplicar medidas firmes reglamentarias y de política a fin de prevenir la próxima pandemia de precariedad, en una época en que el virus de los modelos de negocio irresponsables e insostenibles podrían estar infectando diversos sectores económicos.

[22] Koukiadaki y Katsaroumpas (2017).
[23] Fredman et al. (2021).

▶ 2 La presunción legal de empleo: una herramienta, pero no una panacea

Los empleadores de plataformas han venido realizando esfuerzos sostenidos para ofuscar la situación laboral de su fuerza de trabajo mediante el uso, a veces totalmente ficticio, de dispositivos contractuales (por ejemplo, la utilización de "cláusulas de sustitución"), y recurriendo a innovaciones tecnológicas encaminadas a anular las pruebas que permiten determinar la existencia de una situación laboral (p.ej., la posibilidad de cambiar entre varias aplicaciones como un indicador de la existencia de una "base de clientes" amplia, junto con la ausencia de "integración" en una empresa particular o de la asunción de "riesgo comercial"). Por lo tanto, no resulta nada sorprendente que haya surgido rápidamente un conjunto considerable de decisiones judiciales en Europa, pero también a escala internacional[24], en torno a la cuestión de la situación laboral de los trabajadores en la economía de plataformas. Tampoco es sorprendente que quienes abogan por la regulación justa del trabajo en plataformas consideren la introducción de una "presunción de empleo" como una solución posible y práctica a esta cuestión tan controvertida que puede tener la doble ventaja de aumentar la seguridad jurídica y reducir el volumen de litigios (y los costos de los litigios, en particular para los trabajadores que, casi siempre, tienen ingresos bajos o muy bajos).

En esta sección se analizan de una manera sucinta las características típicas de las "presunciones de empleo", y a continuación se evalúa la presunción contenida actualmente en la propuesta de directiva de la Unión Europea relativa al trabajo en plataformas, así como la formulación, utilizando diferentes términos, propuesta por el Parlamento Europeo en febrero de 2023[25]. Se indica que, dependiendo de su formulación específica, las "presunciones de empleo" pueden desempeñar un papel esencial al aclarar la situación laboral de los trabajadores de plataformas (y de los trabajadores en general), y contribuir a garantizar que el trabajo en plataformas cumpla las normas mínimas que asociamos con el concepto de trabajo decente. Sin embargo, se advierte que no debe suponerse que las presunciones pueden ser una panacea, o una fórmula mágica, que resuelvan sin más las complejas cuestiones y tensiones relacionadas con la clasificación que, en última instancia, están estrechamente vinculadas con el concepto de empleo (y su definición legal) que conforma el ámbito de aplicación personal de los derechos laborales.

Presunciones legales de empleo – tipologías y funciones

Las presunciones de empleo, definidas ampliamente como doctrinas jurídicas basadas en estatutos y o "fundadas por los jueces", que establecen que una relación de trabajo no especificada es una relación de trabajo (normalmente subordinada) pertinente en el plano legal, no es una característica infrecuente en algunos ordenamientos jurídicos. Kullmann indica que, "si bien la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea – a saber, 17 – no tienen, o ya no tienen, una presunción legal relativa a la relación de trabajo", los 10 Estados miembros de la Unión Europea restantes que tienen una presunción legal regulan las presunciones generales que son ampliamente aplicables a todos los tipos de relaciones de trabajo (Croacia, Eslovenia, España, Estonia, Grecia, Malta, Países Bajos y Portugal) o inscriben presunciones que se aplican a determinados grupos de trabajadores o sectores (Bélgica y Francia)[26].

[24] Hießl (2022).
[25] Parlamento Europeo (2022).
[26] Kullman (2021).

El sistema de la OIT contempla la existencia y la utilidad de estos dispositivos, expresamente mencionados en la Recomendación núm. 198 como posibles herramientas "a fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo" y que, según se describe, "consagra[n] una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios".

Dependiendo de su formulación y su diseño exactos, las presunciones legales pueden servir para diferentes fines y funcionar de diferentes maneras, con diferentes grados de eficacia al desempeñar su principal función de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo. En términos abstractos, existen diferentes tipos de presunciones. Pueden ser "absolutas", es decir, no refutables – muy infrecuentes en el ámbito de la legislación laboral, pero más frecuentes en otros ámbitos, como el derecho penal y de familia –, y presunciones relativas/simples, que normalmente son refutables por la otra parte. Algunas pueden ser generales (p.ej., una presunción general de que el trabajo suele proporcionarse a través de un contrato de trabajo tipo[27]), mientras que otras pueden ser específicas (p.ej., una presunción de que ciertas profesiones (como el periodismo, la profesión de modelo y el trabajo en el sector de esparcimiento[28]) o ciertas formas de trabajo (p.ej., mensajeros o repartidores a través de plataformas[29]) son realizadas normalmente por trabajadores con una situación laboral determinada y protegida. Esto también puede ser condicional, en el sentido de que se aplica cuando, y si, están presentes ciertos indicadores (por ejemplo, en el sistema belga), o bien genérico, es decir, que se aplica a ciertas profesiones con independencia de la presencia de dichos indicadores.

El principal efecto de una presunción refutable es establecer que una persona (p.ej., una persona que trabaja, para utilizar una palabra neutra) tiene una determinada situación laboral hasta que otra parte demuestre una situación laboral diferente (p.ej., el empleador o el director). En ese sentido, las presunciones tienen el efecto incidental de trasladar la carga de la prueba al empleador, aunque a nivel conceptual y práctico, las "presunciones" y la "carga de la prueba" son instituciones y dispositivos jurídicos distintos. En la mayoría de los sistemas, este traslado ocurre automáticamente como consecuencia de la presunción legal (es decir, sin que el trabajador tenga que exponer hechos particulares) – por lo general bastará una mera afirmación del trabajador de ser, por ejemplo, un periodista salariado sobre la base de la presunción. Sin embargo, en los sistemas en los que la presunción solo se aplica después de que el trabajador haya establecido, aunque sea prima facie, la presencia de ciertos criterios o indicadores, por ejemplo, en la "presunción" belga mencionada más arriba, la presunción se aplica, en realidad, como un mecanismo para la inversión de la carga de la prueba condicionada a que el demandante establezca con éxito algunos hechos básicos que el juez considere que encajan en la definición legal de relación de trabajo.

Normalmente, las presunciones refutables generales (es decir, las que se aplican a más de una forma o tipo de trabajo) y las incondicionales (es decir, las que no están sujetas al cumplimiento de ciertos criterios), son más eficaces que las condicionales y las específicas de los sectores/empleos. El nivel de pruebas que se espera que proporcione el presunto empleador para refutar la presunción también puede variar de un sistema a otro. Asimismo, por regla general, los sistemas en los que el empleador puede no asumir la carga de la prueba asociada con la refutación sobre la base de umbrales más estrictos (como el "equilibro de probabilidades" en contraposición con "suficientes pruebas prima facie" – ya que "más allá de toda duda razonable" no suele ser una opción en los litigios civiles) serán más eficaces al proteger a los trabajadores a través de una presunción de la situación laboral. No menos importante – y este es un punto en el que se ahondará más abajo –, la efectividad de las presunciones legales también dependerá en gran medida del alcance de las definiciones legales de conceptos tales como "trabajador", "relación

27 Véase, por ejemplo, "Loi-programme (I) du 27 décembre 2006 concernant les relations de travail (Titre XIII)" de Bélgica.

28 Véase, por ejemplo, el artículo L7112-1 del Código del Trabajo de Francia, que prevé que "Toute convention par laquelle une entreprise de presse s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un journaliste professionnel est présumée être un contrat de travail".

29 Véase, por ejemplo, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, de España, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que modifica el artículo 8,1) del Estatuto precisamente introduciendo una presunción.

de trabajo" o "trabajador asalariado" que se presumen. En general, cuanto más restringido sea el concepto de "trabajador", más fácil será que un director refute la presunción alegando que la persona en cuestión no responde, en última instancia, a las exigencias y no cumple los estrictos criterios utilizados para definir la categoría de "trabajador" (o de "trabajador asalariado").

Por lo tanto, si bien las presunciones pueden ser dispositivos jurídicos muy útiles en el empeño por aclarar la situación laboral de las personas que trabajan en general, y de los trabajadores de plataformas en particular, la dificultad a menudo no solo radica en los detalles acerca de cómo se diseñan y formulan específicamente, sino también en el ecosistema de las normas de procedimiento y de las definiciones sustanciales en torno a su funcionamiento y explotación. Este es particularmente el caso de las normas que definen la carga de la prueba durante la refutación, y el concepto de "trabajador" con el que, en última instancia, se contrastará la presunción en la fase de refutación.

La(s) definición(es) de la Unión Europea de presunción de empleo en la economía de plataformas

La Unión Europea ha adoptado tardíamente las presunciones legales en sus directivas sobre la legislación laboral, en gran medida porque, como se ha indicado más arriba, las presunciones pueden tener consecuencias procesales considerables, si no incidentales. Así pues, se concilian difícilmente con el principio del Derecho de la Unión Europea de "autonomía procesal" (un principio general de la Unión Europea por el cual los Estados miembros son libres de establecer sus propias normas procesales nacionales para regular el ejercicio del Derecho, solamente a condición de garantizar que las vías de recurso en caso de violaciones de los derechos establecidos en la Unión Europea sean equivalentes a las que se aplican a los derechos nacionales y, en última instancia, sean efectivas al defenderlos (los principios de "equivalencia" y "efectividad")). Sin embargo, incluso antes de que la Comisión presentara una propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas, la Unión Europea había recurrido a la utilización de presunciones en el contexto del empleo con la adopción de la Directiva 2019/1152 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, en particular sus artículos 11 y 15. Esta directiva tiene consecuencias considerables para los derechos de los trabajadores de plataformas que se mencionan expresamente en el párrafo 8 de su preámbulo (a condición de que no sean "verdaderamente personas que trabajan por cuenta propia").

Estas dos disposiciones contienen dos tipos diferentes de presunción con distintos objetivos y funciones. El artículo 11 pide a los Estados miembros que permitan la utilización de contratos de trabajo "a demanda o similares" (p.ej., de cero horas) a fin de adoptar medidas encaminadas a evitar "prácticas abusivas"; por ejemplo, medidas que limiten el uso y la duración de dichos contratos o "una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un periodo determinado". El artículo 15 introduce una presunción que es, en efecto, una sanción a los empleadores que no cumplen la obligación de proporcionar información establecida por otras disposiciones del instrumento (que fue adoptado para sustituir la Directiva 91/533/CEE relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral). Pide asimismo a los Estados miembros que garanticen que, si un trabajador no ha recibido a su debido tiempo la totalidad o parte de los documentos a los que se hace referencia en el artículo 5,1), o en el artículo 6, "el trabajador se beneficiará de las presunciones favorables definidas por el Estado miembro, que los empleadores tendrán la posibilidad de refutar". El párrafo 39 del preámbulo de la Directiva aclara además que "[d]ichas presunciones favorables deben poder incluir la presunción de que la relación laboral del trabajador es por tiempo indefinido, de que no existe ningún período de prueba o de que el trabajador tiene un puesto a tiempo completo, en caso de que falte la información correspondiente".

Aunque no son "presunciones de situación", ambas presunciones tienen el efecto de introducir, por ley, un contrato de trabajo, o una relación de trabajo cuando no exista necesariamente

una, por contrato, también en las circunstancias en que la situación laboral del trabajador tal vez esté poco clara. Además, como se ha señalado más arriba, estas presunciones se aplicarían a los trabajadores de plataformas, siempre y cuando no sean verdaderamente personas que trabajan por cuenta propia, aunque inevitablemente su aplicación tendría que corresponder con una calificación de la situación laboral de los trabajadores de que se trate (y sugerimos que facilitaría la determinación de una situación laboral siempre que se brinde a los trabajadores la oportunidad de dar lugar a ella).

La propuesta de directiva de la Comisión relativa al trabajo en plataformas

Indudablemente, la presunción legal de la relación de trabajo contenida en el artículo 4 de la propuesta de la Comisión de 2021 de una directiva relativa al trabajo en plataformas es la que más ha captado la atención de los comentaristas y los expertos[30]. Un "instrumento acogido con agrado", pero también un instrumento que, según "la formulación actual (...) corre el riesgo de ser de escasa utilidad en el mejor de los casos, e incluso contraproducente en algunos casos"[31]. Por consiguiente, la presunción contenida en la propuesta original ha sido modificada considerablemente, e incluso revisada, por el informe del Parlamento Europeo que se adoptó en febrero de 2023[32]. En esta sección se analizan ambas formulaciones, tanto sus méritos como sus escollos, pero con la advertencia de que están teniendo lugar actualmente negociaciones interinstitucionales (denominadas "trílogos") y que la formulación final de esta disposición crucial dista mucho de estar clara por el momento.

En la directiva propuesta inicialmente por la Comisión, el artículo 4 tuvo por objeto definir las condiciones en las que "la relación contractual entre una plataforma de trabajo digital que controla [...] la ejecución del trabajo y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha plataforma se considerará legalmente una relación laboral." El artículo 4,2) estableció cinco criterios y previó que la presunción se aplicaría si se cumplían al menos dos de ellos. En general, los criterios giraban en torno a la idea del "control de la ejecución del trabajo" y podía considerase que se derivaban de las nociones de "control" y "subordinación". Los cinco criterios eran: a) determinar efectivamente, o establecer los límites superiores, del nivel de remuneración; b) exigir a la persona que realiza trabajo en plataformas que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia y de conducta hacia el destinatario del servicio o de la ejecución del trabajo; c) supervisar la ejecución del trabajo o verificar la calidad de sus resultados, también por medios electrónicos; d) restringir efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizar el propio trabajo, en particular la discreción de elegir las horas de trabajo o los períodos de ausencia, de aceptar o rechazar tareas, o de recurrir a subcontratistas o sustitutos, y e) restringir efectivamente la posibilidad de establecer una base de clientes o de realizar trabajo para terceros.

Muy a pesar de los defensores de los trabajadores y de los sindicatos, esta presunción no se concibió para funcionar ipso jure (es decir, de manera automática y por ley), sino que solo podía aplicarse en "todos los procedimientos jurídicos y administrativos pertinentes", exigiendo efectivamente una evaluación judicial o administrativa de la presencia, o de los criterios. El artículo 3 preveía que, al determinar la existencia de una relación de trabajo, los responsables de la toma de decisiones "deberán guiarse principalmente por los hechos relacionados con la ejecución real del trabajo"; en efecto, estableciendo un principio de la primacía de los hechos frente al formalismo contractual, sin duda un enfoque positivo y que protege a los trabajadores.

En la propuesta inicial, la presunción del artículo 4 tenía por objeto actuar al unísono con el artículo 5, que introduce la posibilidad de que los empleadores refuten la presunción siempre que la plataforma de trabajo digital sostenga que la relación laboral en cuestión no es una relación

30 Comisión Europea (2021a).
31 De Stefano (2022).
32 Parlamento Europeo (2022).

laboral tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o la práctica en vigor en el Estado miembro en cuestión, considerando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El artículo 5 no especificaba qué carga de la prueba no tendría que asumirse para que la refutación fuera exitosa, pero establecía con firmeza que la carga de la prueba recaería "en la plataforma de trabajo digital". El artículo 5 también brindaba la posibilidad de que quienes realizaban trabajo en plataformas afirmaran que la relación contractual con la plataforma no es una relación laboral.

Este enfoque defendido por la propuesta de la Comisión ha sido objeto de críticas. De Stefano señala que los cinco indicadores contenidos en el artículo 4 estaban vinculados con el concepto de subordinación y control y que, en la mayoría de las jurisdicciones, cada uno de ellos (sin duda los criterios b), c) y d), podría utilizarse por sí solo (es decir, sin necesidad de cumplir criterios adicionales), a fin de clasificar una relación de trabajo como un empleo subordinado[33]. También se podría decir que limitar la presunción a relaciones que ya muestran indicadores sólidos de subordinación y de control de la ejecución del propio trabajo no es particularmente útil, ya que dichos criterios normalmente ayudarían a los trabajadores a afirmar que tienen una situación de pleno empleo, en una audiencia, en la mayoría de las jurisdicciones. Esto es en parte una limitación derivada del hecho de que la propuesta no especificaba (y, sobre la base del principio de "autonomía procesal", no podía especificar) una carga de la prueba menor para que se aplicara la presunción (p.ej., una evaluación prima facie) en comparación con la carga de la prueba normal utilizada en los casos de empleo (por lo general, el "equilibrio de probabilidades"). También está claro que estas listas de indicadores se prestan a intentos a menudo poco sofisticados, pero aun así exitosos y efectivos, por parte de las plataformas de evitarlos a través de la utilización de cláusulas altamente improbables (pero no necesariamente falsas), tales como "cláusulas de sustitución" formuladas en términos generales para invalidar criterios tales como los establecidos en el punto d), o la autorización tácita o explícita para utilizar múltiples plataformas a fin de invalidar el punto e). En este sentido, tal como señala De Stefano, estos artículos de la directiva propuesta por la Comisión están difícilmente "a prueba de futuro".

La propuesta del Parlamento Europeo

La propuesta del Parlamento Europeo se aleja radicalmente del enfoque del texto de la Comisión, lo que se refleja claramente en la supresión efectiva de todos los criterios contenidos en el artículo 4,2), y en el hecho de que el artículo 4,1) prevea simplemente que: "La relación contractual entre una plataforma de trabajo digital y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha plataforma será considerada legalmente una relación de trabajo, por lo que las plataformas de trabajo digitales se considerarán empleadores". En cambio, el artículo 5 sigue brindando la oportunidad a los empleadores de plataformas de trabajo digitales de refutar la presunción "demostrando que la persona que realiza trabajo en plataformas es verdaderamente un trabajador asalariado" cuando puedan asegurarse de la existencia de los dos criterios establecidos en los artículos 5,3,a) y 5,3,b) reformulados recientemente. El primero prevé que esto podría ser el caso cuando "la persona que realiza trabajo en plataformas está libre del control y de la dirección de la plataforma de trabajo digital en relación con la ejecución del trabajo, tanto en el marco del contrato para la ejecución del trabajo como de hecho", y el último se aplica cuando "la persona que realiza trabajo en plataformas está empleada normalmente en un oficio, profesión o negocio establecido independientemente de la misma naturaleza que aquel con el que está relacionado el trabajo ejecutado."

Las enmiendas del Parlamento Europeo al artículo 5 establecieron los indicadores que los tribunales y los responsables de la toma de decisiones deberán tener en cuenta al establecer "el control y la dirección" en virtud del artículo 5,3,a). Estos son los siguientes: a) determinar efectivamente, o establecer los límites superiores, del nivel de remuneración, o emitir pagos periódicos de la remuneración; b) determinar o controlar efectivamente las condiciones de trabajo, incluida

[33] De Stefano (2022).

la restricción del calendario y la duración del tiempo de trabajo, o hacer que se ejecute el trabajo, también a través de sanciones o incentivos, restringiendo el acceso al trabajo o utilizando sistemas de calificación como una herramienta de control y como una base para las sanciones y como una herramienta para asignar tareas; c) impedir efectivamente que la persona que realiza trabajo en plataformas establezca contactos comerciales con clientes potenciales, inclusive a través del control o la restricción de la comunicación entre la persona que realiza trabajo en plataformas y el destinatario de los bienes o servicios durante la ejecución del trabajo o posteriormente a la misma; d) realizar un seguimiento de la persona que realiza trabajo en plataformas, o supervisarla, mientras se ejecuta el trabajo, e) exigir a la persona que realiza trabajo en plataformas que cumpla determinadas reglas con respecto a la apariencia y a la conducta hacia el destinatario del servicio o de la ejecución del trabajo; f) restringir efectivamente la utilización de subcontratistas o de sustitutos para realizar el trabajo; g) restringir efectivamente la posibilidad de que la persona que realiza trabajo en plataformas ejecute un trabajo para un tercero, incluidos los competidores de las plataformas de trabajo digitales, y h) restringir la libertad de la persona que realiza trabajo en plataformas de elegir la protección social, el seguro de accidente, el régimen de pensiones u otras formas de seguro, también a través de consecuencias adversas.

Si bien esta lista de indicadores evoca la utilizada en el artículo 4 de la propuesta de la Comisión, este enfoque representa un alejamiento considerable del defendido inicialmente por la Comisión. En primer lugar, al orientar los criterios hacia la fase de "refutación" del proceso, conduce efectivamente a que la carga adicional de cumplirlos recaiga en el empleador de plataformas, alejándola del trabajador que alega la clasificación errónea. En segundo lugar, los indicadores contenidos en el artículo 5 son adecuadamente vagos, ya que permitirían razonablemente que una gran diversidad de personas que trabajan a través de plataformas afirmen que la plataforma tiene un cierto grado de control y de dirección sobre su trabajo (véase el uso de palabras tales como "efectivamente" o el énfasis que se pone en "realizar un seguimiento" junto con el concepto más obvio de "supervisión"). En tercer lugar, estos indicadores no se aplican de una manera acumulativa, sino por separado, por lo que en última instancia un trabajador podría sostener que estaba bajo el control o la dirección de la plataforma, señalando simplemente que solo uno de ellos se aplica a la manera en que se ejecuta su trabajo. Por último, se prevé que los empleadores de plataformas deben asumir una carga acumulativa de demostrar que se aplican los artículos 5,3),a) y 5,3,b), es decir, que el trabajador de que se trate no está bajo su control y dirección, sino que normalmente está empleado en un oficio, una profesión o un negocio independiente.

Indudablemente, incluso este enfoque diferente se presta a críticas al proporcionar una lista de casillas que los empleadores podrían tratar de marcar simplemente revisando sus acuerdos contractuales e introduciendo cláusulas falsas u otros dispositivos de supresión. Sin embargo, en general, este ejercicio demostraría ser mucho más exigente que el ejercicio equivalente que podrían realizar en el marco de la propuesta inicial de la Comisión.

Las presunciones legales y el "elemento que falta": el concepto de trabajador

En la subsección anterior se ha proporcionado una evaluación de la presunción legal y de la regla de refutación tal como están formuladas en el proyecto de directiva propuesto inicialmente por la Comisión en comparación con el texto alternativo presentado por el Parlamento Europeo. Se ha concluido que, en resumen, el enfoque adoptado por el Parlamento Europeo (una presunción no calificada y una regla de refutación calificada) probablemente brinde más protección a los trabajadores que el enfoque defendido por la Comisión (una presunción calificada con criterios acumulativos y una regla de refutación no calificada).

Sin embargo, cabe señalar que el enfoque favorable a los trabajadores de estos dispositivos procesales, sin duda importantes, sigue dependiendo enormemente, en última instancia, de la definición sustantiva de relación de trabajo en la que se apoya su aplicación. En último término, lejos de introducir una presunción absoluta y no refutable de empleo, cualquier formulación de

una presunción de empleo deberá ser examinada por una autoridad administrativa o judicial. Su misión, en un momento dado, será verificar y confirmar que el presunto trabajador/trabajador asalariado es, de hecho y de derecho, un trabajador/trabajador asalariado, es decir, que responde a las exigencias y cumple los criterios sustantivos utilizados en esa jurisdicción a fin de determinar si una persona que trabaja debería entrar dentro del ámbito de aplicación personal de la legislación laboral.

Las reglas sobre las presunciones pueden establecer o facilitar sin duda la confirmación prima facie de que un trabajador cuya situación es dudosa o compleja debe estar cubierto por normas del trabajo. Sin embargo, en última instancia, esta evaluación se examinará y evaluará en relación con la definición estándar de trabajador que se aplica en ese contexto. Cuanto más restrictiva sea la definición de trabajador/trabajador asalariado, más improbable será que un responsable de la toma de decisiones confirme que una persona que trabaja en el marco de una relación que se aleja de los cánones y criterios estándar que modelan la definición es un trabajador o tiene una relación de trabajo. En cambio, cuanto más amplio sea ese concepto, más probable será que un juez confirme finalmente que la presunción se aplica. Utilizando una analogía proveniente del ámbito de la clasificación zoológica, cabría decir que se podría introducir perfectamente una presunción de que los delfines son, realmente, chimpancés. Sin embargo, mientras mantengamos un concepto de chimpancé con el que todos estamos intuitivamente familiarizados, es altamente improbable, si no imposible, que cualquier persona que examine razonablemente dicha presunción confirme tal evaluación. Sin embargo, si la categoría de "chimpancé" se sustituyera por un concepto más amplio (p.ej., "mamífero", o "animal"), entonces la presunción probablemente recibiría el sello de aprobación de la mayoría de los responsables de la toma de decisiones que actúan de una manera cabal.

Y aquí es donde se observa, tal vez, la mayor deficiencia de todas las presunciones examinadas en esta sección. El ámbito de aplicación personal de la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas (en la propuesta tanto de la Comisión como del Parlamento Europeo) sigue estando sumamente influido por una definición de "trabajador de plataforma" como "toda persona que realiza trabajo en plataformas que tenga un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o la práctica establecida en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" (artículo 2,1,4) de la propuesta de la Comisión). Incluso contando con un enfoque algo más generoso en la formulación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del concepto de "trabajador" en comparación con el de varios Estados miembros, la presunción tendrá que comprobarse en último término entre la espada de las definiciones nacionales de trabajador y la pared de la jurisprudencia del TJUE. En general, esta última sigue apoyándose igualmente en los conceptos de subordinación y control, que tal vez no sean adecuados para varios tipos de trabajo proporcionados a través de plataformas. Existe una clara percepción de que, si bien algunos tipos de trabajo en plataformas, por ejemplo, los que se asocian habitualmente con el reparto de alimentos o el transporte urbano, pueden ajustarse mejor a definiciones tradicionales del trabajador basadas en el control/la subordinación, otros tipos, especialmente, los realizados únicamente en línea (en contraposición con in situ – tomando nota de que la propuesta de directiva pretende regular ambos), tienen más probabilidades de no ajustarse a estos conceptos restrictivos y tradicionales. Este es el caso incluso cuando aquellos que realizan estas formas de trabajo puede que trabajen exclusiva o fundamentalmente a título personal, y obtengan la mayor parte de sus ingresos de ese trabajo.

Esta quizá sea una deficiencia que no ha recibido la atención que merece a pesar de que la propuesta de directiva, para el número limitado de derechos que introduce (esencialmente los contenidos en el capítulo III), abarca un ámbito de aplicación más amplio que el definido por la noción de "trabajador de plataforma". Este ámbito de aplicación más amplio proviene de su vinculación de tales derechos con la categoría más amplia de "persona que realiza trabajo en plataformas", definida por el artículo 2,1),3) como "toda persona física que realice trabajo en plataformas, con independencia de la designación contractual de la relación entre esa persona y la plataforma digital de trabajo por las partes implicadas" (énfasis añadido).

Si bien la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia indica un avance lento hacia la mejor comprensión de conceptos como el trabajo y la ocupación[34], es justo afirmar que esto sigue siendo el talón de Aquiles de este ámbito del derecho laboral y procesal. En último término, una presunción siempre será menos efectiva si el concepto de relación de trabajo al que se refiere es restrictivo y no suficientemente inclusivo. Un concepto de relación de trabajo que abarque una idea amplia de "trabajo personal" mitigaría de muchas formas, e incluso eliminaría, este tipo de deficiencia[35]. Cabe señalar que las Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión Europea a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de los trabajadores por cuenta propia sin asalariados, de la Comisión Europea, de 2022[36], que también se aplican a los trabajadores de plataformas por cuenta propia que entran dentro del ámbito de aplicación personal de la Directiva, han jugado con el concepto de "trabajo personal". Las Directrices pretenden aplicarse a toda "persona que no tiene un contrato de trabajo o que no mantiene una relación laboral y que depende[n] principalmente de su propio trabajo personal para la prestación de los servicios de que se trate" (énfasis añadido). Por consiguiente, si la Unión Europea decide un día ampliar su definición de "trabajador", no habrá pocos ejemplos de ámbitos de aplicación más amplios entre los que elegir.

[34] Véase el Caso C-356/21, JK contra TP, 12 de enero de 2023, ECLI:EU:C:2023:9, y Aloisi (2023).

[35] Véase Countouris (2019). El paradigma del trabajo personal cubre a los trabajadores que proporcionan fundamentalmente unidades de su trabajo personal sin depender considerablemente de otros factores de producción, con la salvedad de las personas "que explotan verdaderamente una empresa por cuenta propia". Véase asimismo Countouris y De Stefano (2019), pág. 11

[36] Comisión Europea 2022.

▶ 3 Vías legales para mejorar los empleos temporales, mal remunerados e imprevisibles en la economía de plataformas

Lograr que los trabajadores de plataformas gocen de la protección que brinda la legislación laboral es sin duda un paso necesario y esencial, pero no basta de por sí para garantizar condiciones de trabajo decentes. Brindar a los trabajadores acceso a los derechos laborales, por ejemplo, mediante la presunción de empleo, les concede un reconocimiento formal para reivindicar la aplicación de la legislación laboral nacional y de la Unión Europea. Sin embargo, el goce en la práctica de estos derechos puede verse gravemente obstaculizado por el reto de trasladar las normas del trabajo elaboradas antes de la era digital a la economía de plataformas y de aplicarlas.

El modelo de negocio predominante en la economía de plataformas que se centra en la descomposición estructural, la fragmentación y la reorganización de los procesos económico y de producción tradicionales plantea una serie de dificultades al aplicar al trabajo en plataformas los marcos de la legislación laboral existentes. En otras palabras, las plataformas son clave a la hora de facilitar y acelerar la desintegración de la empresa tal como se ha concebido tradicionalmente[37]. Al mismo tiempo, la dimensión espacial tradicional del trabajo se ha deconstruido. En la economía convencional, nociones como el entorno de trabajo, el establecimiento y la empresa identifican espacios físicos en los que el empleador tiene la obligación de garantizar que los trabajadores estén en condición de ejercer los derechos que les otorga el marco jurídico. En su lugar, en el contexto de la economía de plataformas, predominan los lugares de trabajo virtuales y una fuerza de trabajo más dispersa, lo que dificulta considerablemente la aplicación de las normas del trabajo, en particular para quienes se apoyan en la noción de la empresa como una realidad relativamente estática y tangible.

Sin embargo, está claro que la dimensión "espacial" no es la única que está deconstruyéndose. El elemento "temporal" también está alterándose, ya que el trabajo en plataformas agrava la característica del "trabajo a pedido" de los mercados de trabajo actuales. Representa un retroceso a las formas más precarias de trabajo ocasional[38] y evoca un modelo de producción basado en la intermediación laboral y en proveedores de trabajo personal por cuenta propia desfavorecidos[39]. La fragmentación extrema del trabajo en "episodios desarticulados"[40] ("trabajos esporádicos"), organizado sobre la base de "si es necesario y cuando sea necesario" y compensado sobre la base de un modelo de "pago sobre la marcha", es fundamental al hacer que el trabajo esté desprovisto de una amplia gama de protecciones laborales y en un contexto en que tanto los riesgos comerciales (por ejemplo, la disminución de la demanda) como los costos (del equipo, el combustible, la formación y la captación de clientes) recaen sobre dichos trabajadores[41].

Las principales fuentes de frustración para los trabajadores de plataformas tanto in situ como en línea son la imprevisibilidad de los horarios de trabajo, la corta duración de las tareas, la falta de transparencia de los modelos de gestión, y el peligro de que un algoritmo que ya no brinda oportunidades de "trabajo" ponga simplemente término de manera efectiva a la relación de trabajo. Este problema tiene un efecto en cadena, al conducir a bajos niveles de ingresos y a condiciones de seguridad y salud deficientes. Al estar atrapados en un círculo vicioso, los trabajadores no pueden planificar con un grado fiable de anticipación y se ven obligados a competir entre sí

37 Wood et al. (2019).
38 Kountouris (2012).
39 Prassl (2018), y Stanford (2017); véase asimismo Dukes (2020).
40 McCann (2016).
41 Georgiou (2022a).

para obtener un gran número de "trabajos" bien remunerados, aplacando los opacos sistemas basados en algoritmos que utilizan las empresas. Esta versión agonista de los compromisos laborales exacerba los riesgos psicosociales y expone a los trabajadores al subempleo o al exceso de trabajo[42], algunas veces debido a soluciones como la apertura de cuentas en múltiples plataformas (un factor en el que podrían apoyarse las empresas de plataformas, y posiblemente algunos tribunales, para debilitar la aplicación de la presunción de empleo en su formulación actual).

Por último, un reto importante que se plantea al aplicar efectivamente el corpus existente de leyes laborales nacionales y de la Unión Europea es la dificultad que conlleva asignar las responsabilidades y obligaciones de los empleadores al nivel adecuado. Incluso más que el trabajo en plataformas in situ, el trabajo colaborativo o crowdworking personifica el impulso digital que dan las plataformas de trabajo a las prácticas de externalización y subcontratación[43]. En las empresas desagregadas, existen numerosas relaciones contractuales para la facilitación de trabajo, aunque se observa una tendencia en la que ninguna entidad asume todas las responsabilidades de un empleador. Utilizando este concepto de Weil, el "pegamento organizativo" que mantiene unido el proceso económico no radica en las estructuras de las empresas tradicionales, sino en la gestión algorítmica[44]. De hecho, las herramientas y prácticas de gestión algorítmica supervisan, orientan e integran los procesos laborales a través de las fronteras de las empresas convencionales. Es bastante evidente que el marco jurídico de la Unión Europea carece (todavía) de disposiciones adecuadas para abordar y regular este cambio perturbador. Esto da lugar a que la práctica del control excesivo y de la gestión omnipresente no esté regulada en gran medida y carezca de una clara rendición de cuentas.

En esta sección, presentamos una selección de estas lagunas de protección. Consideramos una serie de ámbitos de política (los derechos colectivos, el tiempo de trabajo, la transparencia y previsibilidad de las condiciones de trabajo y la gestión por algoritmos) con el objetivo de analizar los retos a que se enfrentan los marcos existentes y las posibles respuestas que pueden ofrecer.

Redefinir el espacio para el ejercicio de los derechos laborales colectivos en la economía de plataformas "sin espacio"

Los derechos laborales colectivos desempeñan un papel crucial al equilibrar el mayor poder económico del empleador y promover la democracia en el lugar de trabajo. Estos derechos abarcan la negociación colectiva, así como la información, y la consulta y, en los sistemas más avanzados, la participación de los trabajadores en las decisiones en materia de gestión y en los cambios sustanciales en la organización del trabajo. Existe un grado de funcionalidad entre los derechos a la información y la consulta y la negociación colectiva en que, tal como se menciona explícitamente en los instrumentos legislativos de la Unión Europea, las prácticas de información y consulta deberían tener lugar "con miras a alcanzar un acuerdo" entre la dirección y los trabajadores.

Los cambios recientes en la formulación de políticas en la Unión Europea indican que los trabajadores de plataformas deberían poder gozar plenamente de estos derechos. Como se ha mencionado en la sección anterior, las Directrices sobre la negociación colectiva para los trabajadores por cuenta propia sin asalariados, de 2022, indican claramente que las prácticas de negociación colectiva entre quienes son verdaderamente "personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados a través de plataformas digitales de trabajo" son compatibles con la legislación de la Unión Europea (sobre la competencia). Además, la directiva propuesta sobre el trabajo en plataformas incluye los derechos a la información y la consulta entre las normas mínimas que deben reconocerse con respecto a los trabajadores de plataformas, siempre y cuando tengan

42 Bérastégui (2021).
43 Gawer y Srnicek (2021).
44 Weil (2019).

una relación de trabajo. Por lo tanto, en principio, se otorga derechos laborales colectivos a los trabajadores de plataformas. Sin embargo, ¿cómo pueden ejercerlos efectivamente?

Los derechos a la información y la consulta son uno de los aspectos más regulados de la legislación laboral de la Unión Europea[45]. Las primeras normas se adoptaron a finales de la década de 1970, y estaban orientadas a los eventos específicos de la reestructuración empresarial y los despidos colectivos (actualmente, la Directiva 98/59/CE) y a los traspasos de empresas (actualmente, la Directiva 2001/23/CE)[46]. Estas directivas tuvieron por objeto establecer normas mínimas para reducir los efectos negativos de la reorganización empresarial en las condiciones de trabajo[47]. En las décadas de 1990 y 2000 tuvo lugar una segunda oleada de reforma reglamentaria, que condujo a la adopción de una directiva que estableció un marco general para los derechos a la información y la consulta (la Directiva 2002/14/CE), y de una directiva relativa a los comités de empresa (actualmente, la Directiva 2009/38/CE)[48]. A diferencia de instrumentos anteriores, estas normas no se centraron en episodios concretos en la vida de la empresa, sino que contemplaron los derechos a la información y la consulta como componentes integrantes de la gestión habitual de la empresa. En este marco articulado, los trabajadores de la Unión Europea y sus representantes tienen derechos relativamente amplios a ser informados y consultados por la dirección, a condición de que se cumplan requisitos relativos a un cierto tamaño de la empresa y requisitos cuantitativos en términos de la fuerza de trabajo[49].

Aunque la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas solo se refiere explícitamente a la Directiva 2002/14/CE[50], en principio todo el acervo existente de la Unión Europea sobre los derechos a la información y la consulta también sería aplicable a los trabajadores de plataformas, al menos a los que tienen una relación de trabajo. Además de los derechos ya consagrados en la legislación de la Unión Europea, el artículo 9 de la propuesta de la Comisión exige que la plataforma informe y consulte a los representantes de los trabajadores (o, en ausencia de tales representantes, a los propios trabajadores) "sobre las decisiones que probablemente conduzcan a la introducción de sistemas de control y de toma de decisiones automatizados, o a la introducción de cambios sustanciales en la utilización de los mismos". Además, el artículo 15 exige a los Estados miembros garantizar que "las plataformas digitales brinden la posibilidad de que las personas que realizan trabajo en plataformas se pongan en contacto y se comuniquen entre ellas, y de que sus representantes se pongan en contacto con ellas, a través de la infraestructura digital de las plataformas de trabajo digital o por medios igualmente eficaces".

Sin embargo, lo que el proyecto de directiva no considera o reconoce es que el ejercicio de estos derechos puede ser mucho menos fácil de lo que parece a primera vista. En efecto, e establecimiento adecuado de prácticas de información y de consulta requiere la identificación del "lugar", o unidad, del que los representantes de los trabajadores obtienen su legitimidad representativa, así como su mandato para negociar, y esto puede ser difícil de definir en el contexto del trabajo en plataformas. Con objeto de identificar este espacio, las directivas existentes de la Unión Europea mencionadas más arriba se apoyan en los conceptos de "establecimiento"[51] y "empre-

45 Holle (1992), y Laulom (2012).
46 Comisión Europea (1975).
47 Veneziani (2019).
48 Blanpain (2002).
49 La Directiva 2002/14/CE se aplica a las empresas que emplean al menos a 50 trabajadores o a las empresas que emplean al menos a 20 trabajadores (artículo 3,1)). La Directiva 98/59/CE (artículo 1,a)) define los despidos como "colectivos" cuando el número de despidos producidos sea, para un periodo de 30 días, al menos igual a 10 en los centros de trabajo que empleen habitualmente más de 20 y menos de 100 trabajadores, o al menos el 10 % del número de los trabajadores, en los centros de trabajo que empleen habitualmente como mínimo 100 y menos de 300 trabajadores, o al menos igual a 30 en los centros de trabajo que empleen habitualmente 300 trabajadores; o bien, para un período de 90 días, al menos igual a 20, sea cual fuere el número de los trabajadores habitualmente empleados en los centros de trabajo afectados. La Directiva 2009/38/CE (artículo 2) se aplica a las "empresas de dimensión comunitaria", definidas como toda empresa que emplee a 1 000 o más trabajadores en los Estados miembros, y por lo menos en dos Estados miembros diferentes, emplee a 150 o más trabajadores en cada uno de ellos.
50 Comisión Europea (2021a): Considerando 39, artículo 9,2).
51 Directiva 98/59/CE sobre los despidos colectivos (artículo 1,a)); Directiva 2002/14/CE por la que se establece un marco general (artículo 3,1)).

sa",[52] a los que se aplican entonces requisitos dimensionales. Estos conceptos, concebidos en un entorno pre-digital, implican características espaciales y organizativas identificables, al tiempo que se refieren a un mundo en el que el lugar de trabajo todavía no se había visto radicalmente afectado por las tendencias a la subcontratación, y era justo asumir que todas las personas (o la mayoría) que trabajan en el mismo "espacio" tenían el mismo empleador.[53]

El término "establecimiento" ha sido definido por el Tribunal de Justicia como la "unidad a las que son asignados los trabajadores para desempeñar sus funciones"[54]. Las características de esta unidad son que es una entidad distinta con un cierto grado de permanencia y de estabilidad, y que tiene los medios técnicos y una cierta estructura organizativa que le permite realizar las tareas asignadas[55]. Al mismo tiempo, el Tribunal ha clarificado que contar con un departamento de contratación y despido no es necesario[56], y tampoco es decisivo desde el punto de vista jurídico, económico, financiero y de autonomía tecnológica[57].

En ausencia de requisitos administrativos y operativos estrictos, las facultades discrecionales de gestión al definir los límites de los establecimientos de la empresa son bastante amplias, lo cual resulta notablemente problemático desde la perspectiva de garantizar derechos laborales colectivos efectivos. El riesgo de que el empleador organice su empresa en un gran número de unidades con el objetivo de mantener el tamaño de la empresa por debajo de los requisitos dimensionales establecidos en las directivas ya se ha planteado en las empresas convencionales[58]. El peligro es exponencialmente mayor en la economía de plataformas, en la que la estructura de la empresa está, en su totalidad o en parte, situada en un ecosistema digital, la organización de la empresa es fluida y no existe un lugar de trabajo físico[59].

Por consiguiente, el espacio para el ejercicio de prácticas de información y de consulta y de los derechos colectivos conexos debe redefinirse[60]. Esto puede ser relativamente fácil para las plataformas in situ (como las que proporcionan servicios de reparto de alimentos, cuidado, mantenimiento o mensajería) en las que, incluso en ausencia de instalaciones directamente identificables, la ejecución del trabajo tiene una dimensión espacial tangible[61]. No es una coincidencia que un estudio empírico reciente sobre las condiciones de trabajo de los repartidores de alimentos en Madrid mostrara que los trabajadores consideran que la calle es realmente su lugar de trabajo[62]. Por consiguiente, la noción de "establecimiento" podría reinterpretarse con arreglo a criterios geográficos y topográficos, en términos de ciudades o de distritos específicos[63]. Esto no sería algo totalmente nuevo en los ordenamientos jurídicos europeos. Como ha señalado Donini, el Tribunal de Casación de Italia ha resuelto que el lugar de referencia para el ejercicio de los derechos colectivos de los representantes de ventas a domicilio es el área territorial en el que realizan sus actividades[64]. Además, estas formas territoriales de representación parecen adecuadas para dar voz a los trabajadores que están activos en más de una plataforma al mismo tiempo[65].

---

52 Directiva 2002/14/CE (artículo 3,1)); Directiva 2009/38/CE sobre la constitución de un comité de empresa europeo (artículo 2,1),e); artículo 3; artículo 5, 2),c); artículo 6,1), y artículo 9).

53 Mason (2020), pág. 333.

54 Caso C-449/93 Rockfon A/S, 7 de diciembre de 1995, ECLI:EU:C:1995:420, párr. 32; Caso C-270/05 Athinaiki Chartopoiia AE, 15 de febrero de 2007, ECLI:EU:C:2007:1010; Caso C-182/13 Lyttle, 13 de mayo de 2015, ECLI:EU:C:2015:317, párr. 24; Caso C-80/14 USDAW, 30 de abril de 2015, ECLI:EU:C:2015:2, y Caso C-392/13 Canas contra Nexea Gestion Documental, 13 de mayo de 2015, ECLI:EU:C:2015:318.

55 Caso C-270/05 Athinaiki Chartopoiia AE; Caso C-80/14 USDAW, y Caso C-392/13 Canas.

56 Caso C-449/93 Rockfon A/S (30); Caso C-80/14 USDAW (48), y Caso C-392/13 Canas (44).

57 Caso C-270/05 Athinaiki Chartopoiia AE (28); Caso C-182/13 Lyttle (34); Caso C-80/14 USDAW (51), y Caso C-392/13 Canas (47).

58 Caso C-182/13 Lyttle (24).

59 Comisión Europea (2021b).

60 Lehdonvirta (2016), pág. 55.

61 Donini (2019).

62 Vieira y Mendonça (2023).

63 Donini (2019).

64 *ibíd.*, pág. 108, con referencia al Tribunal de Casación, 30 de julio de 2019, núm. 20520, y Tribunal de Casación, 6 de agosto de 1996, núm. 7196.

65 *ibíd.*

Sin embargo, en el caso de los trabajos de plataformas en línea, la situación es más compleja. Para empezar, puede ser más difícil para estos trabajadores activar la presunción de una relación de trabajo establecida en el artículo 4 de la directiva propuesta por la Comisión. Como se ha examinado más arriba, la inversión de la carga de la prueba se basa en un conjunto de criterios basados en una noción tradicional de control que no encaja bien con el tipo más sutil (pero no, como resultado, menos omnipresente) de control llevado a cabo por las plataformas de microtareas. Esto puede significar que tendrán que recurrir a medios más indirectos para reivindicar sus derechos laborales colectivos, por ejemplo, apelando al alcance universal que el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), de la OIT, confiere a la negociación colectiva[66]. También pueden beneficiarse de las Directrices de 2022 recientemente adoptadas, con la advertencia de que se trata de un instrumento no vinculante y de que su efectividad puede ser limitada.

Además, a diferencia del caso del trabajo en plataformas in situ, el elemento de territorialidad en la ejecución del trabajo pierde toda su pertinencia cuando el trabajo se realiza totalmente en línea. Una manera de superar la falta de un entorno tangible podría ser vincular el ejercicio de los derechos colectivos a espacios (digitales) identificados en la estructura (digital) de la plataforma[67]. La manera en que se definen estos "espacios" depende de la naturaleza de la plataforma. Para las plataformas de trabajo colaborativo que exigen que los trabajadores tengan un cierto nivel de especialización (p.ej., PeoplePerHour o Fiverr, que prestan servicios de traducción, diseño gráfico, producción musical, programación, fotografía o marketing digital), el lugar para las elecciones de representantes sindicales y de representantes de los trabajadores tal vez podría identificarse dentro de las diferentes tipologías de los servicios ofrecidos en los mercados de trabajo digitales. Este enfoque permitiría al organismo representativo apoyarse en las competencias comunes y en la identidad profesional de los trabajadores[68]. En efecto, podría afirmarse que, al centrarse en la venta de diferentes tipos de productos (o, más bien, en los trabajadores utilizados para realizar un trabajo esporádico), estas plataformas se organizan en lo que, en un mundo fuera de línea, correspondería a diferentes departamentos, unidades y, en último término, establecimientos. Dependiendo del tamaño de la plataforma, los criterios geográficos basados en el lugar de residencia del trabajador también podrían aplicarse para dar voz a las expresiones regionales de intereses y demandas[69].

Definir un espacio para la representación de los trabajadores puede ser incluso más difícil en el caso de las plataformas de trabajo colaborativo que se centran en microtareas en las que no se requieren competencias o calificaciones específicas[70]. Estas plataformas funcionan dividiendo trabajos y proyectos en microactividades, que a menudo duran apenas unos minutos, las cuales son reintegradas a continuación por la plataforma a fin de proporcionar un producto específico[71]. En una única sesión de trabajo, los trabajadores realizan tareas simples pero diversas, haciendo prácticamente imposible que se asocien con un segmento o departamento particular de la plataforma[72].

Sin un vínculo organizativo discernible con el espacio, incluso un vínculo virtual, cabría la opción de interpretar que la noción de "establecimiento" abarca toda la fuerza de trabajo que proporciona trabajo para el mercado de trabajo digital. Alternativamente, se debería conceder a los

66 Para consultar un análisis de las fuentes internacionales, véase Stylogiannis (2021), pág. 137; además del Convenio núm. 98 de la OIT, véase asimismo: CEDH, artículo 11; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 28; Carta Social Europea, artículo 6; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Tratado de la OEA, Serie núm. 69, 1988, artículo 8.

67 Rainone (2023).

68 Lehdonvirta (2016).

69 Rani et al. (2021) pág. 43, donde se indica que se ha desarrollado una tendencia hacia la subcontratación del trabajo en los casos en que las empresas tradicionales recurren a las plataformas de trabajo digitales y a las herramientas digitales para satisfacer sus necesidades. Dado que las plataformas pueden albergar a trabajadores a escala mundial, esto permite a las empresas optimizar sus costos subcontratando las tareas a trabajadores que residen en países en los que el costo de la mano de obra es menor.

70 Howcroft y Bergvall-Kareborn (2019), pág. 26, y De Stefano (2016b), pág. 13.

71 De Groen et al. (2021), pág. 45, y Howe (2008).

72 Howcroft y Bergvall-Kareborn (2019), pág. 26.

sindicatos discreción para definir un lugar adecuado para la representación de los trabajadores, concebido a fin de permitir el ejercicio efectivo de prácticas de información y de consulta. Un ejemplo pionero interesante de los "tiempos de antes" lo proporciona el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, de 2022, en el que los interlocutores sociales europeos, al definir las condiciones para que los teletrabajadores establezcan organismos que representen a los trabajadores, especificaron que "[el] establecimiento al que el teletrabajador será asignado con el fin de ejercer sus derechos colectivos se precisa de antemano"[73].

Los retos que plantea determinar el espacio para el ejercicio de los derechos laborales colectivos van más allá de la noción ambigua de "establecimiento". Como se ha mencionado anteriormente en esta sección, el acervo de la Unión Europea también vincula el ejercicio de los derechos a la información y la consulta con la noción legal de "empresa". Esta noción no solo está relacionada con la realidad dimensional de donde se ejercen tales derechos, sino que también coincide con la entidad jurídica cuyos representantes actúan como contrapartes de los representantes de los trabajadores en las prácticas de información y de consulta.

Aquí, el reto para la realización efectiva de los derechos laborales colectivos radica en la interpretación de la noción de "empresa" que prevalece actualmente en el ámbito del derecho laboral. Esta interpretación sigue coincidiendo con el concepto de una entidad jurídica establecida y reconocida en el derecho de sociedades: por lo general, cualquier órgano jurídico, o incluso cualquier persona física, que esté empleada en un oficio o una actividad comercial. Esto significa que el ordenamiento jurídico de la Unión Europea no cuenta con un concepto jurídico que refleje la "galaxia económica" derivada de las prácticas extensivas de subcontratación que permiten las plataformas de trabajo digitales[74], por las que las empresas convencionales subcontratan actividades no esenciales a plataformas que, a su vez, son subcontratadas por las plataformas a otras empresas en forma de proyectos o (micro) tareas para proveedores individuales[75]. Por lo tanto, surge una contradicción: si bien el Derecho de la Unión Europea incluye en el concepto de "empresa"[76] la microrealidad de los proveedores de servicios individuales sin inversión de capital, no refleja todo el alcance de las entidades económicas (decididamente más influyentes) que dependen enormemente de los trabajadores subcontratados para funcionar y para dominar el mercado[77]. Por consiguiente, estos poderosos actores económicos pueden eludir discretamente una parte importante de las responsabilidades que se asocian normalmente con el empleador[78], incluidas las obligaciones de información y de consulta.

Sostenemos que el impacto transformador de la economía de plataformas insta a centrarse en la situación en su conjunto, a fin de garantizar que las consecuencias de las tendencias a la fisuración se aborden de una manera adecuada, reinterpretando al mismo tiempo la noción de "empresa". Como señala Weil, si bien las empresas están deconstruidas y han experimentado formalmente una reducción de su plantilla, los principales actores empresariales siguen ejerciendo un control estricto de la productividad de las empresas satélite a través de métodos de control y vigilancia que, en la economía de plataformas, son proporcionados por la gestión algorítmica[79]. Así pues, las plataformas adquieren un poder en el mercado de trabajo cada vez más omnipresente, lo que se manifiesta en la capacidad para fijar salarios sobre la base de consideraciones convencionales de fijación de precios[80].

[73] Acuerdo marco sobre teletrabajo 2002, artículo 11.
[74] Howcroft y Bergvall-Kareborn (2019), pág. 26.
[75] Hassel y Sieker (2022), y Mason (2020).
[76] Caso C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media contra Staat der Nederlanden, 4 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2411, y Caso C-692/19, Yodel Delivery Network, 22 de abril de 2020, ECLI:EU:C:2020:288.
[77] Altenried (2020).
[78] De Stefano (2016b), pág. 14.
[79] Weil (2019), pág. 148.
[80] Dube et al. (2018), y Duch-Brown et al. (2022); véase asimismo Boewe et al. (2022) para una ilustración del ejemplo de Amazon Flex Platform.

Si no se emprenden iniciativas adecuadas, la fragmentación extrema causada por las intrincadas cadenas de subcontratación socavará la eficacia de las prácticas de información y de consulta, aunque se alcancen los umbrales cuantitativos establecidos por las directivas de la Unión Europea. Por consiguiente, esta dinámica emergente del mercado de trabajo requiere un esfuerzo de reinterpretación para garantizar que el alcance del derecho a la información y la consulta, así como la identificación y la composición de la "contraparte directiva" en las prácticas de información y de consulta, reflejen la centralización progresiva del poder económico y de negociación en manos de unos pocos actores empresariales.

Existen varias posibilidades que pueden explorarse a este respecto. Apoyándose en la conceptualización de Hassel y Sieker de la empresa como un nexo de contratos, una noción reinterpretada de "empresa" podría abarcar la presión económica y de negociación que se manifiesta en toda la red de subcontratación regulada por las plataformas de trabajo digitales (o que tiene lugar a través de ellas)[81]. Otro enfoque, tal como indica Weil en su búsqueda del "pegamento organizativo" que define los límites de la empresa moderna, es examinar las normas detalladas de la cadena de suministro y los acuerdos de franquicia[82]. Alternativamente, otro indicador pertinente para situar la red de poder económico y contractual podría ser realizar un seguimiento del hilo conductor de la gestión algorítmica utilizado para asignar, dirigir y evaluar el desempeño[83]. Por último, el Derecho de la competencia podría servir de inspiración en los casos en que, a fin de evaluar las distorsiones del mercado, la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia han ampliado la noción de "empresa" para incluir "los vínculos orgánicos y funcionales entre las empresas"[84]. Aunque aún tiene que consolidarse un enfoque similar en el ámbito de la legislación laboral, tuvo lugar un avance positivo en el caso Ellinika, en el que el Tribunal reconoció que, si una empresa depende de las decisiones económicas de otra, su autonomía como entidad jurídica independiente tal vez no sea verdadera[85].

Si bien estas son solo algunas de las posibilidades que existen, y somos conscientes de que algunas pueden ser más factibles que otras, creemos que es crucial persuadir a las instituciones encargadas de la formulación de políticas para que realicen esfuerzos de reinterpretación innovadores similares. Esta reconceptualización es esencial para garantizar que el alcance y la efectividad de los derechos laborales colectivos concuerden con el poder real en el mercado de trabajo que tienen los empleadores en la economía de plataformas en expansión.

Tiempo de guardia, de espera y de desplazamiento (no remunerado)

Una regla fundamental del trabajo en plataformas prevé que los trabajadores son "contratados" (y remunerados") por la plataforma únicamente cuando aceptan una tarea tras haberse conectado a la aplicación. Las consecuencias de este modelo son múltiples[86]. Una consecuencia clave de esta "separación artificial del concepto de desempeño del concepto de remuneración" es el dominio excesivo de un tiempo de guardia, de espera y de desplazamiento no remunerado, y la necesidad agravante de trabajar largas jornadas para obtener ingresos decentes[87]. La cantidad de tiempo no remunerado dedicado a esperar u obtener tareas es similar al tiempo dedicado

81 Hassel y Sieker (2022).
82 Weil (2019).
83 *ibíd.*, de Groen et al. (2021), pág. 60.
84 Stanciulescu (2018); Nagy (2019); Sentencia de 10 de enero de 2006, Ministero dell'Economia e delle Finanze contra Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato and Cassa di Risparmio di San Miniato SpA, Caso C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, y Comisión consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, realizada de conformidad con el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (2008/C 95/01).
85 Sentencia de 13 de junio de 2019, Ellinika Nafpigeia AE contra Panagiotis Anagnostopoulos y otros, Caso C-664/17, ECLI:EU:C:2019:496 (69).

86 Piasna (2023), y Piasna et al. (2022).
87 Véase asimismo Hooker y Antonucci (2022).

a ejecutar dichas tareas[88]. Aproximadamente un tercio del tiempo de trabajo efectivo dedicado por los trabajadores en línea no se remunera[89]. Las modalidades hiperflexibles también predominan en ámbitos tradicionales como la prestación de cuidados, la limpieza, la atención al cliente, la educación superior y la logística, reflejando el mismo tipo de división temporal que se observa en la economía de plataformas.

La Directiva relativa al tiempo de trabajo[90] puede ofrecer algunas protecciones importantes, pero tiene limitaciones que deben abordarse. Define el tiempo de trabajo como "todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales" (artículo 2,1))[91]. La noción ha sido interpretada amplia e intencionalmente por el TJUE como "una noción unitaria" que abarca todas las extensiones de las unidades de tiempo, incluidas las "no productivas", cuando los trabajadores trabajan o incluso permanecen a disposición del empleador para toda solicitud de prestar servicios con poca antelación[92]. Las principales disposiciones de la Directiva son los periodos mínimos de descanso diario y semanal, las pausas mínimas diarias y las vacaciones anuales, y la duración máxima del trabajo semanal y del trabajo nocturno[93]. Las limitaciones de espacio no permiten detenerse en la anhelada discusión de la elección del fundamento jurídico de la Directiva. Basta con señalar que optar por un fundamento relacionado con las condiciones de trabajo en lugar de con la seguridad y la salud (artículo 153, 2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) habría permitido la inclusión de un conjunto mayor de cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo, a saber, "jornadas de trabajo cortas o variables o trabajadores", así como el control de los horarios de trabajo y, probablemente, de la remuneración[94]. La aplicación de las disposiciones relativas al tiempo de trabajo no aborda plenamente los riesgos y la precariedad que caracterizan las formas atípicas de trabajo, y no reduce su utilización en lo que respecta tanto a la manera en que están enmarcadas estas disposiciones como al predominio de cláusulas de exclusión.

Existen tres aspectos críticos principales que difícilmente refleja la Directiva relativa al tiempo de trabajo: a) el tiempo de guardia; b) el tiempo de espera, y c) el tiempo de desplazamiento. Estas cuestiones están omnipresentes en el trabajo en plataformas[95].

El tiempo de guardia (o de alerta) es el elemento principal de varias sentencias dictadas por el TJUE, mucho antes de la aparición del trabajo en plataformas. Es significativo que, cuando el trabajador pasa el tiempo de guardia en el trabajo, entendido en un sentido amplio como "cualquier lugar en el que se exija al trabajador el ejercicio de una actividad según las instrucciones del empleador, también cuando el lugar no es aquel en el que desempeña habitualmente sus funciones profesionales"[96], aunque el trabajador no esté realizando actividades "productivas" en interés del empleador, esto no conlleva automáticamente que ese tiempo se considere como periodo de descanso. Un aspecto en el que es preciso centrarse es la tendencia a superar la

88 PPMI (2021), pág. 61.
89 Rani et al. (2021).
90 Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Véase asimismo el art. 31,2) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Véase también el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1); el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30); el Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47), y OIT (2005). La CEACR de la OIT ha aclarado que la noción de tiempo de trabajo en las normas internacionales sobre las horas de trabajo abarca tanto la actividad como la disponibilidad. CEACR.
91 Para una definición de su ámbito de aplicación personal, véase el Caso C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère contra Premier ministre y otros, ECLI:EU:C:2010:612.
92 Caso C-518/15, Ville de Nivelles contra Rudy Matzak, 21 de febrero de 2018, ECLI:EU:C:2018:82 (59). Véase asimismo Adams y Countouris (2019).
93 Caso C-147/17, Sindicatul Familia Constanţa y otros contra Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Constanţa, 20 de noviembre de 2018, ECLI:EU:C:2018:926, párr. 41.
94 Piasna (2019a), pág. 5.
95 Katsabian y Davidov (2022).
96 Caso C-580/19, RJ contra Stadt Offenbach am Main, 9 de marzo de 2021, ECLI:EU:C:2021:183 (párr. 35).

centralidad de lo que se denomina "comprobación del lugar"[97], que en su momento se consideró un determinante clave para distinguir entre los periodos de trabajo y de descanso en el caso de los trabajadores a pedido. Un criterio principal utilizado por el TJUE, que concibe el tiempo de una manera cualitativa en lugar de simplemente de una manera cuantitativa[98], al identificar estas unidades de tiempo es la restricción más o menos importante de las oportunidades de un trabajador para realizar otras actividades o para descansar[99]. Estar en un lugar diferente de los locales de la empresa mientras "se está a disposición del empleador" equivale a tiempo de trabajo si la libertad de los trabajadores de participar en otras actividades personales o sociales se limita considerablemente[100]. Este es el caso de muchos trabajadores de plataformas, a quienes se disuade de dedicarse a otras actividades, incluidas actividades de esparcimiento, porque necesitan estar dispuestos a aceptar un pedido y, como consecuencia, comprueban continuamente las notificaciones sen la aplicación. La cláusula abierta de "limitaciones" ha sido complementada por referencias a su naturaleza "objetiva" y "significativa" en una sentencia reciente del TJUE que desplaza la demarcación binaria sólida definida en decisiones anteriores[101], allanando el camino para interpretaciones alternativas justificadas a la luz de las necesidades organizativas. En ausencia de tales restricciones, solo el tiempo vinculado con la prestación de trabajo ejecutado durante ese periodo constituye "tiempo de trabajo". Además, el TJUE ha sostenido que la Directiva relativa al tiempo de trabajo no excluye una ley nacional, un convenio colectivo o una decisión de un empleador que contemple los periodos durante los cuales el trabajo se ejecuta materialmente y aquellos en los que no se ejecuta ningún trabajo (los cuales deben considerarse tiempo de trabajo) de diferentes maneras con fines de remuneración[102].

Se observa un gran desajuste entre el modelo de negocio adoptado por la mayoría de las plataformas, orientado hacia la consideración del único tiempo que el trabajador está conectado o dedicado a la tarea encomendada[103], y la manera en que el tiempo dedicado en interés del empleador se considera en la jurisprudencia de TJUE. El hecho de que un trabajador, después de conectarse, esté esperando un pedido o dedicando tiempo a hojear licitaciones organizadas por posibles clientes a fin de seleccionar las opciones mejor remuneradas dista mucho de poder considerarse tiempo de descanso y no puede entenderse como una "tercera categoría" entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso.

La composición estructural del modelo de negocio de las plataformas se basa en la disponibilidad permanente "implícita" y la oferta excesiva de trabajadores. Este modelo, unido a las modalidades de ingresos a destajo (relacionadas con el producto) y a los instrumentos de ludificación, es la causa de unos bajos niveles de remuneración. Huelga decir que, si los trabajadores están tan limitados que no pueden gestionar libremente su tiempo y perseguir sus propios intereses, incluso cuando sus servicios profesionales no se requieren, este tiempo debe clasificarse como tiempo de trabajo. Afirmar que los trabajadores de plataformas podrían realizar otras actividades secundarias en beneficio de plataformas competidoras cuando sus servicios no se necesitan conduciría a exacerbar la paradoja de interpretar la noción de tiempo de trabajo de una manera que apoye la naturaleza errática de las modalidades de plataformas, poniendo así en peligro el objetivo de protección general de la Directiva relativa al tiempo de trabajo. Ciertamente, el tiempo de trabajo representa un dilema hamletiano para los trabajadores de plataformas fuera

97 Caso C-151/02, Landeshauptstadt Kiel contra Norbert Jaeger, 9 de septiembre de 2003, ECLI:EU:C:2003:437 (párr. 68, conforme al cual el tiempo de guardia, cuando "se exige a los trabajadores que estén físicamente presentes [en el lugar de trabajo], debe considerarse en su totalidad como tiempo de trabajo"). Véase asimismo el Caso C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) contra Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, 3 de octubre de 2000, ECLI:EU:C:2000:528.

98 Ferrante (2019).

99 Caso C-518/15, Ville de Nivelles contra Rudy Matzak, 21 de febrero de 2018, ECLI:EU:C:2018:82 66. Véase Zahn (2021).

100 Caso C-580/19, RJ contra Stadt Offenbach am Main, 9 de marzo de 2021, ECLI:EU:C:2021:183.

101 Caso C-214/20, MG contra Dublin City Council, 11 de noviembre de 2021, ECLI:EU:C:2021:909 48. Véase asimismo Gramano (2022).

102 Caso C-344/19, D. J. contra Radiotelevizija Slovenija, 9 de marzo de 2021, ECLI:EU:C:2021:182 (para 58); Caso C-580/19, RJ contra Stadt Offenbach am Main, 9 de marzo de 2021, ECLI:EU:C:2021:183 (párr. 57).

103 Uber BV contra Aslam [2021] UKSC 5. En este caso en el que Uber estaba implicado, el Tribunal Supremo estuvo completamente de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Trabajo, según la cual todo tiempo dedicado por un conductor en el marco de un contrato de trabajo con Uber London, incluido el tiempo en que esté "de servicio" y conectado a la aplicación Uber en Londres para aceptar solicitudes de trayecto, se considera "tiempo de trabajo". Véase asimismo McCann D (2020).

de línea y en línea. Al utilizar el tiempo de descanso mínimo, pueden ser testigos de la disminución de sus ingresos o ser penalizados por algoritmos impulsados por parámetros tales como la constancia y la disponibilidad. Al comprometerse a realizar más trabajos esporádicos para plataformas competidoras, intensifican sus riesgos psicosociales y reducen sus probabilidades de ser reclasificados si presentan una queja en las jurisdicciones en las que la presencia de cláusulas de no exclusividad y de sustitución se utiliza para anular el factor "trabajo personal"[104].

¿Y qué sucede con el tiempo de desplazamiento? Los trabajadores de plataformas fuera de línea experimentan continuamente esta situación: deben alcanzar un "hotspot" desde el que puedan conectarse para prestar servicios en una zona urbana determinada sin "garantía de obtener ninguna actividad remunerada después de invertir tiempo en desplazarse al trabajo"[105]. En una sentencia que consideró el desplazamiento efectuado por un trabajador peripatético desde su propio domicilio para atender al primer cliente y desde el momento en que atendió al último cliente hasta su domicilio, sin lugares fijos de trabajo[106], el TJUE resolvió que incluso el tiempo de desplazamiento cuenta como tiempo de trabajo en la medida en que se exige al trabajador que esté físicamente presente en un lugar determinado por el empleador y que esté disponible para realizar trabajo. En ausencia de un lugar de trabajo fijo o habitual, el desplazamiento se considera técnicamente indispensable para la prestación del servicio[107]. Si bien la postura de adaptación del TJUE es prometedora desde la perspectiva de los trabajadores de plataformas, debe añadirse que, a los fines de la Directiva relativa al tiempo de trabajo, calificar el tiempo de desplazamiento como tiempo de trabajo no conlleva que deba remunerarse[108], prerrogativa que incumbe totalmente al empleador de plataforma[109].

Otro principio general afirmado en la jurisprudencia del TJUE es que se debe exigir a los empleadores establecer un sistema objetivo, fiable y accesible que permita medir el tiempo trabajado cada día por cada trabajador[110]. Es sorprendente que, en entornos muy controlados y continuamente supervisados, existe muy poca información sobre el número de horas trabajadas, situación que exacerba más aún las asimetrías de información en beneficio de las empresas de plataformas. Además de esto, un punto débil importante de la Directiva relativa al tiempo de trabajo, a pesar de la interpretación progresivamente amplia de su alcance material, es que no hace referencia en absoluto a cómo remunerar el tiempo de trabajo. Este agujero negro en la regulación del tiempo también ha surgido en el contexto de una de las primeras órdenes fundamentadas del TJUE que pretendía abordar la organización de una empresa que encajaba perfectamente con la de un importante operador de plataformas[111]. Sin embargo, el TJUE no proporcionó ninguna respuesta a la pregunta de cómo medir el tiempo de trabajo de los trabajadores denominados "multi-home", a saber, que están disponibles en múltiples empresas competidoras al mismo tiempo. La viabilidad de la realización de múltiples tareas de manera nominal no puede cuestionarse suficientemente. A pesar de esto, no se ha proporcionado orientación sobre

104 Atkinson y Dhorajiwala (2019).

105 Pulignano et al. (2022).

106 Caso C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones Obreras (CC.OO) contra Tyco Integrated Security SL y Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA, 10 de septiembre de 2015, ECLI:EU:C:2015:578. En Tyco, los trabajadores recibían sus itinerarios a través de una aplicación digital instalada en sus teléfonos. Véase asimismo McCann (2016).

107 Mangan et al. (2020).

108 Caso C-518/15, Ville de Nivelles contra Rudy Matzak, 21 de febrero de 2018, ECLI:EU:C:2018:82 (la Directiva relativa al tiempo de trabajo no "regula la cuestión de la remuneración de los trabajadores", párr. 49).

109 Cabe señalar que el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) de la OIT, elaborado recientemente, cubre asimismo "los trayectos relacionados con el trabajo, "las comunicaciones relacionadas con el trabajo" y "los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo", por lo que contempla una amplia definición de tiempo de trabajo. El Convenio núm. 190 se aplica a "los trabajadores y otras personas asalariadas según se definen en la legislación y la práctica nacionales, cualquiera que sea su situación contractual" (art. 2,1)).

110 Caso C-55/18, Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CC.OO) contra Deutsche Bank SAE, 14 de mayo de 2019, ECLI:EU:C:2019:402. Véase asimismo McCann (2005).

111 Caso C-692/19, Yodel Delivery Network, 22 de abril de 2020, ECLI:EU:C:2020:288 (el tribunal remitente "deseó obtener orientación en lo que respecta al método de cálculo del tiempo de trabajo (párr. 19), a la luz de la naturaleza discontinua de la modalidad que permitía múltiples clientes concomitantes).

el trato económico dado a los empleos fragmentados, lo cual está abocado a tener un impacto negativo en las condiciones de seguridad y salud.

Otro punto débil es que la Directiva relativa al tiempo de trabajo establece simplemente los límites superiores, en consonancia con el primer convenio de la OIT, a saber, el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). Sin embargo, el tiempo de trabajo se entiende en un sentido limitado, no como un componente integral de las condiciones de trabajo, sino como una manera de promover la seguridad y la salud. Esta noción puede conducir a consecuencias imprevistas. Los trabajadores de plataformas tal vez contemplen la conveniencia económica de no estar cubiertos por disposiciones sobre el tiempo de trabajo y la autoexplotación a fin de aumentar su remuneración. Como un círculo vicioso, este incentivo perverso puede impulsar a muchos de ellos a una clasificación de situación laboral falsa, haciendo más atractiva la categoría de autoempleo con diversos efectos individuales y sociales. Con todo, la Directiva relativa al tiempo de trabajo sirve como una ilustración clave de los casos en que no logra alcanzar sus objetivos de "humanización" en el ámbito del trabajo en plataformas. Aquí es cuando la modalidad de trabajo debería adaptarse para atender las necesidades de los trabajadores como seres humanos, pero la Directiva dista mucho de lograr hacer realidad este resultado.

Horarios opacos e imprevisibles

Una de las principales fuentes de la precariedad temporal de los trabajadores ocasionales es la imprevisibilidad de las futuras cargas de trabajo, debido al intenso grado de control por el empleador de todo el proceso laboral[112]. La combinación de modelos de negocio hiperflexibles y la estrategia de oferta excesiva de trabajadores dan lugar a la "escasez de horas"[113]. Dado que la estructura interna está "diseñada para mantener (o tener el efecto de mantener) hambriento al trabajador para el próximo turno"[114], las normas actuales sobre el tiempo de trabajo corren el riesgo de ser un arma contundente. De hecho, la precariedad temporal está afectando especialmente a los trabajadores desfavorecidos y vulnerables[115]. Hasta hace poco, el acervo social apenas podía asegurar que se garantizara a los trabajadores unas horas de trabajo mínimas a fin de evitar "el drenaje de tiempo" y de fomentar la programabilidad, la claridad, y la conciliación entre la vida profesional y la vida privada.

Se han obtenido escasos resultados al movilizar los principios de no discriminación ante el TJUE. En un caso presentado por un trabajador "a pedido" en el sector del comercio al por menor (contratado sobre una base de cero horas, con el derecho a rechazar tareas), el Tribunal resolvió que no había un "comparador" en la empresa a los fines de la evaluación encomendada por el acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial[116]. La justificación era que todos los trabajadores a tiempo completo tenían horarios fijos, y la obligación de aceptar trabajo sin la posibilidad de rechazarlo, tal como se estipulaba en sus contratos[117]. Un razonamiento análogo sería funesto en los contextos en los que el modelo de negocio mayorista dependía de una fuerza de trabajo escasa, funcionando casi exclusivamente a través de trabajadores por cuenta propia. Dicha estructura empresarial haría compleja y onerosa cualquier actividad de evaluación comparativa. Así pues, una interpretación restrictiva de la noción de comparador desplazaría la aplicación del principio de igualdad, que es una de las posibles soluciones a la imprevisibilidad peligrosa de las modalidades erráticas[118]. No es sorprendente que la "conducta segura" a que ha dado lugar la

112 Bogg (2016).
113 Cefaliello y Inversi (2022).
114 Dukes (2022).
115 Szpejna y Boudalaoui-Buresi (2020). Véase asimismo Van Doorn (2017).
116 Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. Véase asimismo Countouris (2016), pág. 246.
117 Caso C-313/02, Nicole Wippel contra Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, 12 de octubre de 2004, ECLI:EU:C:2004:607. Véase también el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175), de la OIT.
118 Bell (2019).

falta de trabajadores permanentes en situación comparable represente otro incentivo para no invertir en la creación de modelos de negocio más sólidos.

La discontinuidad temporal, en lugar de la verdadera autonomía, se ha utilizado en los tribunales para refutar los argumentos de que los trabajadores de plataformas son, en realidad, trabajadores asalariados. Sin embargo, la sujeción a horarios sumamente ocasionales, utilizada asimismo por las plataformas a fin de disciplinar a los trabajadores[119], debería interpretarse precisamente como un indicador importante de subordinación, entendido como una sujeción técnica a una parte contractual que ejerce discrecionalmente prerrogativas de mando y control[120]. La imprevisibilidad organizativa y la temporalidad contractual por diseño no pueden ir en detrimento de los trabajadores, y estas cuestiones tampoco se pueden utilizar como armas en términos de una renuncia a los derechos fundamentales[121]. Aquí se observa otra incoherencia del marco jurídico actual, que está mal equipado para abordar modalidades contractuales atípicas.

Algunas respuestas convincentes a las deficiencias presentadas más arriba podrían provenir de la aplicación del principio 5 (el derecho a un trato igual y justo en lo que respecta a las condiciones de trabajo y la prevención de relaciones de trabajo que conduzcan a condiciones de trabajo precarias) y del principio 7 (el derecho a recibir información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido) del Pilar Europeo de Derechos Sociales[122]. Al aplicar parcialmente esos principios, las disposiciones que se desarrollan en la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles representan un paso adelante contra el exceso de flexibilidad unidireccional que "ha dado lugar a que las relaciones de trabajo sean inestables y cada vez más imprevisibles"[123].

Los dos objetivos principales de esta Directiva son garantizar la "soberanía de tiempo" de los trabajadores frente a los procesos laborales y evitar el subempleo involuntario. Gracias a esta base jurídica (artículo 153,2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y punto b) del artículo 153,1) del Tratado), la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles se apoya en una amplia noción de la programabilidad que abarca cuestiones tales como un número garantizado de horas de trabajo remuneradas, el pago de trabajo adicional, horas de referencia y días en los que se puede exigir al trabajador que trabaje, periodos mínimos de preaviso y plazos para revocar la disponibilidad o, por parte del empleador, para cancelar una tarea asignada[124]. Es seguro afirmar que la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles integra y promueve el programa establecido por la Directiva relativa al tiempo de trabajo, abordando algunas cuestiones importantes que habían quedado pendientes y ofreciendo salvaguardias fiables para todos los trabajadores con horarios de trabajo reducidos, inseguros o variables. El fundamento de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles es que la condición previa para mejorar las condiciones de trabajo y reducir la precariedad es proporcionar información precisa a los trabajadores. Representa un cambio de paradigma reglamentario, ya que examina las condiciones de trabajo adoptando un enfoque más pragmático e integral. Por una parte, actualiza y amplía el conjunto de información a fin de compartir y fortalecer los plazos; por otra, cubre expresamente a los trabajadores atípicos y ocasionales, calibrando su objetivo basándose en la capacidad para (pre)determinar los horarios y para organizar la vida privada[125].

Al nivel de la OIT, un instrumento comparable es el Convenio sobre los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), que otorga a los trabajadores domésticos el derecho a "[ser] informados

119 Wood (2018).
120 Aimo (2020). Véase también Supiot et al. (1998).
121 Arts. 2 y 3 de la Carta Social Europea (revisada), 03.V.1996.
122 Proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales (2017/C 428/09).
123 Tuominen (2018).
124 Georgiou (2022b).
125 Su predecesor excluyó a los trabajadores ocasionales de su ámbito de aplicación. La Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

sobre sus condiciones de empleo de forma adecuada, verificable y fácilmente comprensible, de preferencia, cuando sea posible, mediante contratos escritos en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos" (artículo 7). Dicha información se refiere, entre otras cosas, a la fecha de inicio y la duración (en el caso de los contratos temporales), la remuneración, el método de cálculo y la periodicidad de los pagos, las horas normales de trabajo, las vacaciones anuales pagadas, y los periodos de descanso diarios y semanales[126].

Volviendo al meollo de la cuestión, todos los trabajadores "que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia" entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles (artículo 1). Siempre que cumplan los criterios (amplios e intencionales) establecidos por el TJUE, los trabajadores domésticos, los trabajadores a demanda, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales, los trabajadores de las plataformas en línea, los trabajadores en prácticas y los aprendices entran dentro del ámbito de aplicación de esta Directiva, y pueden gozar de un conjunto de derechos mínimos[127], salvo aquellos que tengan una relación laboral en la que el tiempo de trabajo predeterminado y real sea igual o inferior a una media de tres horas semanales en un período de referencia de cuatro semanas consecutivas (esta disposición podría tener un impacto negativo en los trabajadores de plataformas que experimentan periodos de altibajos). Sin embargo, esta definición "híbrida" de trabajador, que se aleja de la "estática" sin lograr la mayor ambición que se propuso en otras versiones de la Directiva[128], allana el camino hacia un papel más destacado para el TJUE, al que podría pedírsele que realizara un ejercicio de evaluación caso por caso. Dado que la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles integra el principio de la prevalencia de la sustancia sobre la forma, podría ser primordial para lograr que más trabajadores de los que están protegidos por la legislación laboral nacional estén dentro del alcance del acervo social de la Unión Europea[129]. Los tribunales nacionales han comenzado a ser sensibles a esta oportunidad en el contexto de los litigios sobre la situación laboral.

La "segunda generación" de empleo atípico es el beneficiario ideal de las disposiciones de protección de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles. La Directiva establece derechos a la información relativos a la organización y al número de horas remuneradas garantizadas. Los trabajadores deben ser informados de cómo serán remunerados por las horas adicionales trabajadas, del momento exacto del comienzo de la tarea, y del plazo para la cancelación de una tarea (artículo 4). Cuando la organización del trabajo es "total o mayoritariamente imprevisible", las disposiciones de la Directiva determinan un periodo de disponibilidad claro. Deben cumplirse dos requisitos: a) el trabajo tiene lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados, y b) el empleador informa al trabajador de una tarea asignada con un preaviso razonable establecido. Si no se cumple uno o ninguno de esos dos requisitos, el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello tenga consecuencias desfavorables. Además, tiene derecho a una indemnización si el empleador cancela, sin observar un plazo de preaviso razonable determinado, la tarea asignada acordada anteriormente con el trabajador (artículo 10). En virtud del artículo 12, los trabajadores también tienen el derecho a solicitar una nueva forma de empleo con unas condiciones laborales que ofrezcan una previsibilidad y una seguridad mayores (y los empleadores tienen la obligación de responder). Sin embargo, esto no significa que la obligación de "transformar" el contrato se desprenda de la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles.

126 C189 – Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189).

127 Considerando 8. Con independencia del número de horas trabajadas, los trabajadores que no tengan un tiempo de trabajo garantizado, incluidos los que tienen contratos de cero horas y algunos contratos a demanda, entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva. Caso C-66/85, Lawrie-Blum contra Land Baden-Wurttemberg, 3 de julio de 1986, ECLI:EU:C:1986:284: "por "trabajador" se entiende una persona física que, durante un cierto periodo de tiempo, presta servicios para otra persona, y bajo la dirección de la misma, a cambio de una remuneración" (párr. 17).

128 Countouris (2018).

129 Bednarowicz (2020).

Los requisitos mínimos están concebidos para prevenir abusos en sectores volátiles de la economía. Se permite aceptar empleos simultáneos con otros empleadores, es decir, el trabajador no recibirá un trato desfavorable y las cláusulas de incompatibilidad deben limitarse (artículo 9). El objetivo de esta prohibición es encomiable: tiene por objeto prevenir las situaciones de sujeción en las que los trabajadores están vinculados a un único empleador y se les niega la oportunidad de tener empleos paralelos con otros empleadores. Sin embargo, estas concesiones son polémicas[130]. Por una parte, algunas plataformas introducen cláusulas de no exclusividad – que a menudo se limitan a la letra de los contratos – con miras a reforzar sus argumentos con respecto a la presunta autonomía de los trabajadores. Por otra, la legitimación de la práctica de aceptar múltiples trabajos conduce a una mayor intensificación del trabajo. Los trabajadores acuerdan trabajar en múltiples tareas y proyectos, porque consideran que no tienen otra opción si quieren obtener un nivel de ingresos significativo. La elección (in)voluntaria de os trabajadores no debería alentarse técnicamente ni tolerarse en la legislación.

La Directiva prevé un conjunto de normas encaminadas a prevenir y combatir los abusos. Estas pueden incluir limitaciones al uso y la duración de contratos a pedido o similares – en consonancia con disposiciones similares incluidas en el Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada[131] – o la introducción de una presunción refutable de la existencia de un contrato de trabajo o una relación de trabajo con una cantidad mínima de horas pagadas sobre la base de la media de horas trabajadas durante un período determinado (artículo 11)[132]. Aunque estas disposiciones apoyan la "renormalización" del trabajo ocasional, reproducen "algunas de las paradojas de la política de empleo actual de la Unión Europea"[133], ya que conducen a cambiar un nivel razonable de previsibilidad para los trabajadores por grandes márgenes de flexibilidad ofrecidos a los empleadores. Este enfoque de compromiso corre el riesgo de dar lugar a una normalización excesiva y a la promoción del trabajo atípico, descrito como un daño colateral derivado de la necesidad de garantizar la adaptabilidad del mercado de trabajo en momentos de incertidumbre.

Control omnipresente, clasificaciones arbitrarias y gestión caprichosa

Cuando se trata de atribuir responsabilidad por la degradación de las condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas, debería apuntarse a las estructuras organizativas que se apoyan en una combinación de gestión algorítmica y de supervisión humana[134]. Las plataformas se identifican unánimemente como el lugar en que se originaron los sistemas automatizados de control omnipresente y de toma de decisiones[135]. Sin bien los tribunales han intervenido en campañas de litigio relativas a la situación laboral de los trabajadores, las características más arriesgadas del trabajo en plataformas se han convertido en un modelo generalizado[136]. Gradualmente, los empleos convencionales en las industrias se han expuesto a prácticas en materia de recursos humanos que han sido llevadas a cabo o al menos apoyadas por software e instrumentos digitales[137]. Indudablemente, el trabajo a distancia impulsado por la pandemia ha contribuido a la normalización del uso de dispositivos de control y de herramientas de seguimiento de la productividad.

La opacidad de la gestión algorítmica está estrechamente correlacionada con las dificultades que conlleva garantizar la clasificación adecuada de los trabajadores de plataformas: las prácticas impulsadas por datos ocultan e intensifican asimismo la prerrogativa administrativa. Los

130 Aloisi (2022).
131 Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
132 Bednarowicz (2019).
133 Piasna (2019b).
134 Commission Staff Working Document Impact Assessment Report Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work SWD/2021/396 final.
135 Rosenblat (2018), y Wood et al. (2018).
136 Adams-Prassl (2022), y Aloisi y De Stefano (2022).
137 Wood (2021), y Woodcock (2022).

jueces a los que se ha instado a evaluar las circunstancias fácticas de la relación han tenido dificultades para comprender la complejidad de estas nuevas formas organizativas encaminadas a ejercer el mando y el control, y para compararlas con categorías jurídicas e interpretativas clásicas. Apenas recientemente se han familiarizado con las consecuencias generales que tienen los sistemas de gestión algorítmica en la situación laboral y las condiciones de trabajo.

Sin embargo, estos mayores conocimientos no se reflejan plenamente en la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas. Aunque el control del desempeño laboral es lo que impulsa la presunción refutable de empleo (artículo 4,2)), y la consideración para el uso de algoritmos se indica en relación con la aplicación del principio de la primacía de los hechos (artículo 3,2), no se hace referencia explícita a los sistemas de gestión algorítmica en la lista de cinco indicadores que apoyan el proceso en el que puede establecerse el control. Casi todos los criterios, como determinar la remuneración, proporcionar instrucciones sobre cómo comportarse, supervisar la ejecución del desempeño y limitar la capacidad para auto-organizar el propio trabajo pueden ser cumplidos normalmente por los sistemas de gestión algorítmica. La ausencia de dicha mención muestra una integración que dista mucho de ser perfecta entre los capítulos II y III de la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas.

Los trabajadores de plataformas no pueden comprender claramente las consecuencias de su conducta y se ven obligados a lidiar con agentes caprichosos. En situaciones inciertas, experimentan "inseguridad algorítmica" (la vulnerabilidad y el temor derivados de la utilización por las plataformas de clasificaciones generadas por los clientes para puntuar a los trabajadores y algoritmos a fin de amplificar las repercusiones de dichas puntuaciones)[138]. Los trabajadores deben adivinar los parámetros considerados por el sistema interno de clasificación al cumplir continuamente una norma implícita de conducta que reduce su autodeterminación[139]. Apenas tienen oportunidades, en su caso, de influir en la lógica de los sistemas de gestión algorítmica además de ser conscientes del control constante y de su exposición a sanciones arbitrarias[140] que afectan sus perspectivas de carrera y sus ingresos potenciales. Los trabajadores de plataformas acaban sobrecargados de trabajo, desposeídos de sus derechos, estresados y, en definitiva, menos satisfechos con sus trabajos[141]. Al mismo tiempo, la ausencia de una situación laboral determinada, exacerbada por la escasa aplicación de los límites sustantivos y de procedimiento canónicos a las facultades de los empleadores, da lugar a que la sujeción a la gestión algorítmica sea incluso más perjudicial y peligrosa[142]. Se desalienta a los trabajadores a ejercer derechos colectivos, o se les impide ejercerlos, y además tienen acceso limitado al derecho fundamental de constituir organizaciones que promuevan el diálogo social y de afiliarse a ellas[143]. Además, varios estudios y sentencias han documentado la manera en que se utilizan las puntuaciones internas para poner término a las cuentas de los trabajadores cuando no alcanzan un cierto umbral por causas ajenas a su voluntad, y en contra de las normas internacionales[144].

La propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas es el primer instrumento de la Unión Europea que aborda directamente las prácticas organizativas basadas en datos. Es encomiable que las disposiciones que garantizan la justicia, la transparencia y la rendición de cuentas en lo que respecta a la gestión algorítmica en el contexto del trabajo en plataformas cubran a todos los trabajadores con independencia de su designación contractual y su situación laboral. El texto presentado por la Comisión en diciembre de 2021 extendió el ámbito de aplicación del capítulo sobre la gestión algorítmica a las "personas que realizan trabajo en plataformas [...] que no tienen una relación de trabajo, a saber, las que son verdaderamente personas que trabajan por cuenta propia". Sin embargo, estas salvaguardias no van más allá de los límites de la economía

138 Wood y Lehdonvirta (2021).
139 Ball (2010).
140 Collins y Atkinson (2022).
141 PPMI (2021) Anexos, n. (19), pág. 58.
142 Véase la sección sobre "Tiempo de guardia, de espera y de desplazamiento (no remunerado), más arriba.
143 C087 – Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).
144 C158 – Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), artículo 30.

de plataformas, por lo que limitan el impacto ambicioso de la propuesta de directiva. Muchos trabajadores de los sectores convencionales están gestionados actualmente por sistemas digitales que asumen parcial o totalmente funciones de gestión. Los derechos a la información y al acceso a la misma consagrados en la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas no están disponibles a menos que sean organizados por una "plataforma de trabajo digital", tal como define el artículo 2 de la propuesta de directiva (poniendo énfasis en el papel que desempeñan "los medios electrónicos digitales, como un sitio web o una aplicación móvil")[145]. Un logro histórico podría convertirse en una victoria pírrica.

Las nuevas normas sobre la gestión algorítmica tienen por objeto reducir las asimetrías de información entre las plataformas y los trabajadores[146]. Establecen los principios universales de la justicia procesal y de la transparencia de las decisiones de gestión. Es importante señalar que podrían mejorar las condiciones de trabajo al abordar el déficit de rendición de cuentas documentado en múltiples estudios[147], facilitando además el acceso a pruebas que pueden ser utilizadas en los tribunales para demostrar la existencia del "control" robusto que ejercen las empresas de plataformas.

La directiva relativa al trabajo en plataformas está dirigida a los "sistemas de control automatizados" utilizados para controlar, supervisar o evaluar a los trabajadores de plataformas, y a los "sistemas de toma de decisiones automatizados" establecidos para "tomar o apoyar decisiones que afectan considerablemente las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas". En virtud del artículo 6, se debe informar a los trabajadores de plataformas sobre la existencia de estas prácticas o la intención de adoptarlas, las categorías de acción supervisadas, las decisiones tomadas o apoyadas por dichos sistemas, los principales parámetros que se tienen en cuenta y su peso relativo, y los motivos de que se tomen decisiones de gran impacto, tales como la restricción, la suspensión y la terminación de la cuenta del trabajador. Es importante señalar que la información pertinente debe compartirse con los representantes de los trabajadores o las autoridades a petición suya. Los trabajadores que son verdaderamente personas que trabajan por cuenta propia están excluidos de esta información colectiva y del derecho a la consulta y, en principio, pueden acogerse al artículo 5 del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo[148], conforme al cual tienen derecho a aprender de las condiciones "los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo[s] que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros".

Ya hemos señalado la contradicción de diseñar un modelo sectorial de salvaguardias para una tendencia que está extendiéndose rápidamente en todo el mercado de trabajo, dejando a los trabajadores vulnerables particularmente expuestos a sus peligros. A esto debe añadirse la relación ambivalente entre la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas y el RGPD. La primera es considerablemente menos detallada o específica del contexto, pero su ámbito de aplicación material es algo más amplio que el último. En consonancia con el artículo 22 del RGPD (que hace referencia al derecho a obtener intervención humana, a expresar un punto de vista, y a impugnar una decisión), el mecanismo de reparación establecido en la directiva relativa al trabajo en plataformas incluye una evaluación humana de decisiones importantes a petición de la persona afectada y una revisión de la decisión si la explicación no demuestra ser convincente o si los trabajadores consideran que se han obstaculizado sus derechos. Las disposiciones de la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas abordan en parte el escollo que representa poner poco énfasis en la toma de decisiones automatizadas (artículo 22 del RGPD), que también ha surgido en la jurisprudencia[149], al incluir decisiones que son apoyadas simplemente por sistemas de toma de decisiones automatizadas. La directiva relativa al trabajo en plataformas

145 Véase "Evaluación del impacto", que indica que la gestión algorítmica es "un reto cuasi específico del trabajo en plataformas que no se reproduce en la misma medida en el contexto general del empleo", pág. 11.
146 Ponce Del Castillo y Naranjo (2022).
147 Todolí-Signes (2021).
148 Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.
149 Gellert et al. (2021).

introduce asimismo "el derecho a obtener una explicación", para decisiones tales como el acceso a las tareas, los ingresos, el tiempo de trabajo, la promoción, la situación, y la restricción, suspensión o terminación de sus cuentas (artículo 8). A pesar de esto, la gestión y el control automatizados, cuya adopción nunca se cuestiona en la directiva relativa al trabajo en plataformas, se consideran funciones inherentes (o quizá inevitables) del modelo de negocio de las plataformas. El derecho a la información y a la consulta tampoco se equipará con los modelos más sólidos de participación en la toma de decisiones que están vigentes en muchos países de la Unión Europea, en los que los representantes de los trabajadores deben participar activamente en el proceso de adopción de la tecnología[150].

Sin embargo, existe una iniciativa regulatoria concomitante de la Unión Europea, denominada Ley de Inteligencia Artificial[151], que pone en duda la voluntad de frenar la proliferación indebida de los sistemas tóxicos de toma de decisiones automatizadas. Se considera que los sistemas de inteligencia artificial adoptados en el contexto del "empleo, [la] gestión de los trabajadores y [el] acceso al autoempleo" (punto 4, anexo III) entrañan "altos riesgos para los derechos fundamentales [y] la seguridad [y salud] de las personas". Deben someterse a un procedimiento de evaluación de la conformidad antes de su introducción en el mercado o su puesta en servicio (capítulo 2). Este procedimiento conlleva establecer, aplicar, documentar y mantener un sistema de gestión de riesgos durante todo el ciclo de vida del sistema de inteligencia artificial[152].

La amalgama resultante de instrumentos plantea un peligro "constitucional" a nivel supranacional. Dado que su base jurídica está encaminada a promover la máxima armonización, se teme cada vez más que la Ley de Inteligencia Artificial pueda perturbar las normas nacionales sobre la adopción y la utilización de tecnologías en el lugar de trabajo, incluidas las normas propuestas recientemente en el contexto del trabajo en plataformas. El artículo 20 de la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas faculta a los Estados miembros para aplicar o introducir leyes, normas, disposiciones administrativas o convenios colectivos que sean más favorables para los trabajadores de plataformas, en consonancia con el artículo 88 del RGPD sobre la posibilidad de adoptar "normas más específicas" para proteger los datos personales de los trabajadores en el trabajo. Si la Ley de Inteligencia Artificial se aprueba en su formulación actual, unas disposiciones más estrictas podrían considerarse obstáculos exorbitantes para la libre prestación de servicios relacionados con la inteligencia artificial en la Unión Europea. Una medida viable sería eliminar de la Ley de Inteligencia Artificial los sistemas de inteligencia artificial utilizados en los entornos de trabajo, a fin de evitar tensiones con las normas nacionales actuales sobre el control y la protección de datos.

Las limitaciones del elevado marco de la Unión Europea y la incertidumbre generada por modelos que se solapan parcialmente dan lugar a que el panorama sea sumamente inestable, y los derechos apenas viables. Debido a su ámbito de aplicación idiosincrático, las disposiciones relativas a la gestión algorítmica contenidas en la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas podrían eludirse fácilmente y, además, tener un impacto débil. A nivel nacional, la situación es incluso más compleja dada la polémica coexistencia entre las leyes nacionales que aplican el RGPD en relación con la recopilación y el procesamiento de datos personales[153], los marcos relacionados con el trabajo que regulan la adopción y la utilización de la tecnología en el trabajo, y el papel de control del cumplimiento distribuido entre los tribunales del trabajo y las autoridades de protección de datos.

---

150 Aloisi y Gramano (2019). La versión del Parlamento Europeo promueve los derechos colectivos al proponer la introducción de un nuevo artículo sobre la promoción de la negociación colectiva en el trabajo en plataformas, inclusive en lo que respecta a las características de los sistemas automatizados. Véase el art. 10a, en virtud de la enmienda 162. También especifica que las plataformas pueden garantizar la información y la consulta, con independencia de si los sistemas automatizados están gestionados por ella directamente o por un proveedor de servicios externo. Sin embargo, el capítulo III permanece reservado para el ámbito de la economía de plataformas, y no hay indicios de que pueda extenderse a entornos convencionales.

151 Comisión Europea (2021c).

152 Cefaliello y Kullman (2022).

153 Abraha (2022). Véase asimismo Abraha (2023).

Habida cuenta de todo lo que está en juego, lo que se necesita fundamentalmente es un instrumento integral supranacional, o al menos europeo, que regule la protección de datos en el lugar de trabajo[154], y la utilización de tecnologías para desempeñar funciones de control y de toma de decisiones en el trabajo. Un modelo al nivel de toda la Unión Europea reduciría los costos relacionados con el cumplimiento y evitaría el arbitraje regulador. Si se utilizara oportunamente la técnica adoptada para identificar la comprobación de la situación basada en cinco factores a fin de impulsar la presunción de empleo, una selección de tradiciones y normas nacionales podrían integrarse y armonizarse al nivel de la Unión Europea, reduciendo al mínimo el riesgo de rechazo.

Las tecnologías en el lugar de trabajo deben introducirse llevando a cabo un proceso de consulta a múltiples partes interesadas en el que participen quienes se ven afectados por dichas herramientas, no solo los proveedores y los usuarios.

En ciertos ámbitos críticos, la toma de decisiones no debería dejarse en manos de la gestión algorítmica[155]. Las características únicas de las relaciones profesionales, incluido el acceso desigual a la información y los desequilibrios preestablecidos en lo que respecta al poder contractual, exigen en su lugar normas más especializadas.

Habida cuenta de los riesgos y dificultades considerables que plantea la gestión algorítmica, debe elaborarse un enfoque más específico. Existen varios motivos de peso para hacerlo, tales como la oportunidad de diseñar de manera colaborativa, actualizar y perfeccionar las prácticas que no son disfuncionales o que no se prestan a la ludificación. Los sindicatos y los representantes de los trabajadores deben ejercer su derecho institucional a participar en las decisiones relativas al establecimiento de la tecnología en el trabajo y a negociar las medidas, las decisiones y los parámetros que las herramientas de gestión algorítmica controlan o tienen en cuenta. Existen numerosas experiencias pioneras que demuestran que un diálogo social constructivo sobre la tecnología redunda en beneficio tanto de los trabajadores como de las empresas[156]. Aprovechar el potencial positivo de la transformación digital es una oportunidad que no debe sacrificarse en aras del tecnodeterminismo.

154 OIT (2022), y OIT (1997).

155 Véase la Enmienda 122, Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0301_EN.html (en inglés). Estas decisiones incluyen las que "tienen un impacto en la seguridad y la salud y en la relación contractual o que introducen cambios a las condiciones acordadas de la relación de trabajo, y las decisiones de aplicar medidas disciplinarias, o de restringir, suspender o poner término a la relación contractual y a la cuenta del trabajador de plataforma, o cualquier decisión que conlleve un detrimento equivalente".

156 Krämer y Cazes (2022).

▶ Conclusión

Este documento presenta un análisis crítico tanto de las propuestas de una directiva de la Unión Europea sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores de plataformas como de otros instrumentos que están en la fase legislativa, los cuales, si se adoptan, serían el primer intento supranacional de regular el fenómeno ya establecido del trabajo en plataformas. Nuestro objetivo ha sido armonizar la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas con el acervo social de la Unión Europea e internacional.

Este documento comienza enfocando el trabajo en plataformas como una expresión del fenómeno más amplio del trabajo precario y atípico. De hecho, la gran mayoría de los retos y de las "lagunas de protección" que hemos identificado también se aplican a una diversidad cada vez mayor de trabajadores que comparten características similares con los trabajadores de plataformas. Las formas de trabajo ocasional y las modalidades de trabajo a distancia son dos ejemplos importantes. Sostenemos que estos fenómenos se refuerzan mutuamente y confiamos en que, al poner de relieve las principales ventajas y limitaciones del marco jurídico de la Unión Europea al regular las condiciones de trabajo en la economía de plataformas, nuestra labor pueda contribuir a remodelar las investigaciones y, más urgentemente, los programas de política encaminados a establecer un futuro del trabajo más justo y más centrado en los trabajadores.

En lugar de analizar las propuestas de la directiva de una manera sistemática (un tipo de investigación que ya han llevado a cabo otros expertos)[157], el documento ha explorado la manera en que algunas de sus disposiciones (por ejemplo, las que definen su ámbito de aplicación, las que introducen una presunción legal de situación laboral, las que definen el concepto de espacio de trabajo y lugar de trabajo y, por ende, el concepto de entidad empleadora, y las normas sobre la vigilancia y el control) interactúan con las contenidas en otros instrumentos de la Unión Europea (la Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles, la Directiva relativa al tiempo de trabajo y el RGPD, por enumerar las más importantes), generando algunos solapamientos, pero también, y fundamentalmente, algunas deficiencias y lagunas de protección.

En general, no puede negarse que la directiva propuesta, si se adopta, introduciría una serie de nuevos dispositivos de protección que, si se aplican de manera adecuada, determinarían mejoras tangibles para los trabajadores de plataformas. En algunos aspectos, este instrumento incluso conseguiría proporcionar un plan de derechos y protecciones, por ejemplo, en los ámbitos de la vigilancia digital y del control algorítmico, que, si se adaptan de manera adecuada, podrían beneficiar a todos los trabajadores, y no solo a los que trabajan a través de plataformas.

Sin embargo, también está claro que la propuesta de directiva corre el riesgo de no responder a las preocupaciones (en continua evolución) que la gestión algorítmica y el trabajo en plataformas generan para los trabajadores. Aparte de las propuestas de reforma más específicas analizadas en las secciones anteriores, este informe indica que – para que esta directiva logre todos sus objetivos de protección – sería importante adaptar otros instrumentos existentes a los retos normativos que plantean el trabajo en plataformas y las modalidades atípicas de empleo[158].

El documento indica asimismo que la propuesta de directiva relativa al trabajo en plataformas debería hacer suya la tarea de proporcionar a las autoridades nacionales de ejecución y a los tribunales nacionales y europeos un conjunto de principios rectores para ayudarles a coordinar y conciliar una serie de fuentes dispersas contenidas en múltiples instrumentos que no se han concebido para "interactuar entre sí". En relación con esto, las referencias aparentemente aleatorias a instrumentos tales como la Directiva relativa al tiempo de trabajo, la Directiva relativa

[157] De Stefano (2021); Kelly-Lyth y Adams-Prassl (2021), y Hooker y Antonucci (2022).
[158] Bogg (2016).

a unas condiciones laborales transparentes y previsibles, la directiva relativa a la información y la consulta y el RGPD no "conectan los puntos" y no proporcionan un ecosistema coherente de normas que regulan el trabajo en plataformas en su totalidad. También hay una mayor necesidad de garantizar que este instrumento esté verdaderamente "a prueba de futuro", al menos en términos de la controvertida cuestión del tipo de trabajadores (y el concepto de trabajo) al que debería aplicarse. En relación con esto, en este documento se han formulado propuestas concretas que – a nuestro juicio – están plenamente en consonancia con la máxima de la garantía laboral universal propuesta por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT, que reza: "Todos los trabajadores, con independencia de su acuerdo contractual o situación laboral, deberían disfrutar de derechos fundamentales del trabajo (...)"[159].

[159] Berg, et al. (2018).

Referencias

Abraha, Haleform H. 2022. "A pragmatic compromise? The role of Article 88 GDPR in upholding privacy in the workplace". International Data Privacy Law, vol. 12, núm. 4, págs. 276-296.

Abraha, Halefom H. 2023. "C-34/21 - Hauptpersonalrat v. Wiesbaden: Article 88 GDPR and the Interplay between EU and Member State Employee Data Protection Rules". Disponible en SSRN: https://ssrn.com/abstract=4446107. De próxima publicación en Modern Law Review.

Adams, Zoe y Nicola Countouris. 2019. "Heteromated labour in 21st century computing capitalism: A critical conceptualisation of 'work'". Actas de la 6ª conferencia sobre Reglamentación del Trabajo Decente, de la OIT. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Adams-Prassl, Jeremias. 2022. "Regulating algorithms at work: Lessons for a 'European approach to artificial intelligence'". European Labour Law Journal. vol. 3, núm.1, págs. 30-50.

Aimo, Mariapaola. 2020. "Lavoro a tempo, on demand, 'imprevedibile': alla ricerca di una 'ragionevole flessibilità' del lavoro non-standard". Documentos de trabajo – Centro studi di diritto del lavoro europeo 'Massimo d'Antona'.

Aloisi, Antonio. 2020. "'Time is Running Out'. The Yodel Order and Its Implications for Platform Work in the EU". Italian Labour Law e-Journal , vol. 13, núm. 2, págs. 67-87.

Aloisi, Antonio. 2022. "Platform Work in Europe: Lesson Learned, Legal Developments and

Challenges Ahead". European Labour Law Journal, vol. 13, núm. 1, págs. 1-26.

Aloisi, Antonio. (2023). "J.K. v TP S.A. and the 'universal' scope of EU antidiscrimination law at work:

a paradigm shift?". Industrial Law Journal.

Aloisi, Antonio y Valerio De Stefano. 2022. Your Boss Is an Algorithm: Artificial Intelligence,Platform Work and Labour. Oxford: Hart Publishing.

Aloisi Antonio y Elena Gramano. 2019. "Artificial intelligence is watching you at work. Digital surveillance, employee monitoring and regulatory issues in the EU context". Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 41, núm. 1, págs. 95-121.

Altenried, Moritz. 2020. "The platform as factory: crowdwork and the hidden labour behind artificial intelligence". Capital & Class, vol. 44, núm. 2, págs. 145-158.

Atkinson, Joe y Hitesh Dhorajiwala. 2019. "IWGB v RooFoods: Status, rights and substitution". Industrial Law Journal, vol. 48, núm. 2, págs. 278-295.

Ball, Kirstie. 2010. "Workplace Surveillance: An Overview". Labor History, vol. 51, núm. 1, págs. 87-106.

Bednarowicz, Bartłomiej. 2019. "Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union". Industrial Law Journal, vol. 48, núm. 4, págs. 604-623.

Bednarowicz, Bartłomiej. 2020. "The tale of transparent and predictable working conditions inter- twined with work-life balance: Assessing the impact of the new social policy directives on

decent working conditions and social protection". European Journal of Social Security, vol. 22, núm. 4, págs. 421-433.

Bell, Mark. 2012. "Between Flexicurity and Fundamental Social Rights: the EU Directives on Atypical Work". European Law Review, vol. 37, núm.1, págs. 31-48.

Bell, Mark. 2019. "EU Equality Law and Precarious Work". En Uladzislau Belavusau y Kristin Henrard, eds. EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender. Oxford: Hart Publishing, págs. 75-94.

Bérastégui, Pierre. 2021. Exposure to psychosocial risk factors in the gig economy - A systematic review. Bruselas: ETUI.

Berg, Janine, Marianne Furrer, Ellie Harmon, Uma Rani y M. Six Silberman. 2018. Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Blanpain, Roger. 2002. Involvement of Employees in the European Union: European Works Councils, The European Company Statute and Information and Consultation Rights. Deventer: Kluwer Law International.

Boewe, Jörn, Tina Morgenroth y Johannes Schulten. 2021. "Amazons Letzte Meile". Thüringen: Rosa-Luxembourg-Stiftung.

Bogg, Alan. 2016. "The regulation of working time in Europe". En Alan Bogg, Cathryn Costello y

C.L. Davies, eds. Research Handbook on EU Labour Law. Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar Publishing.

Bogg, Alan. 2019. "Taken for a ride: workers in the gig economy". Law Quarterly Review, vol. 135:págs. 219-226.

Cefaliello, Aude y Cristina Inversi. 2022. "The impact of gig economy on occupational health & safety: just an occupation hazard?" en Valerio De Stefano, Ilda Durri, Charalampos Stylogiannis y Mathias Wouters, eds. A Research Agenda for the Gig Economy and Society, Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar, págs. 33-52.

Cefaliello, Aude y Miriam Kullman. 2022. "The draft Artificial Intelligence Act (AI Act): Offering false security to undermine fundamental workers' rights". European Labour Law Journal, vol. 13 núm. 4, págs. 542-562.

Collins, Philippa y Joe Atkinson. 2022. "Worker voice and algorithmic management in post-Brexit Britain". Transfer: European Review of Labour and Research, vol. 29, núm. 1, págs. 37-52.

Comisión Europea. 1975. Green paper on employee participation and company structure of the European Community. COM (75) 570 final.

Comisión Europea. 2017. Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union, SWD (2017) 478 final.

Comisión Europea. 2021a. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales. COM (2021) 762 final, Bruselas.

Comisión Europea. 2021b. Mejores condiciones de trabajo para una Europa social más fuerte: aprovechar todas las ventajas de la digitalización para el futuro del trabajo, COM (2021)761 final, Bruselas.

Comisión Europea. 2021c. Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, COM (2021) 206 final, Bruselas.

Comisión Europea. 2022. Directrices sobres la aplicación del Derecho de la competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de los trabajadores por cuenta propia sin asalariados, 2022/C 374/02, Bruselas.

Countouris, Nicola. 2016. "EU Law and the Regulation of 'Atypical' Work". En Alan Bogg, Cathryn Costello y C.L. Davies, eds. Research Handbook on EU Labour Law. Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar Publishing.

Countouris, Nicola. 2019. Defining and regulating work relations for the future of work. Febrero. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Countouris, Nicola y Valerio De Stefano. 2019. New trade union strategies for new forms of employment. Bruselas: CES.

Countouris, Nicola y Valerio De Stefano. 2023. "Out of sight, out of mind? Remote work and contractual distancing". En Nicola Countouris, Valerio De Stefano, Agnieszka Piasna y Silvia Rainone, eds. The Future of Remote Work, Bruselas: CES.

Daskalova, Victoria. 2022. "Rethinking Collective Bargaining for the Self-Employed: European Commission publishes Guidelines on Exemption and non-Enforcement". Kluwer Competition Law Blog. 7 de octubre. https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2022/10/07/rethinking- collective-bargaining-for-the-self-employed-european-commission-publishes-guidelines-on- exemption-and-non-enforcement/

De Groen, Willem Pieter, Zachary Kilhoffer, Leonie Westhoff, Doina Postica y Farzaneh Shamsfakhr. 2021. "Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models". Bruselas: Centre for European Policy Studies Commission, Bruselas.

De Stefano, Valerio. 2016a. "Casual work beyond casual work in the EU: The underground casualisation of the European workforce – and what to do about it". European Labour Law Journal, vol. 7, núm.3, págs. 421-441.

De Stefano, Valerio. 2016b. "The Rise of the 'Just-in-Time Workforce': on demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig-economy'". Documento de trabajo. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

De Stefano, Valerio. 2021. "La OIT y la eficacia personal de las normas internacionales del trabajo. Menos sencillo de lo que parece". Revista Internacional del Trabajo, vol. 140, núm. 3, págs. 387-406.

De Stefano, Valerio. 2022. "The EU Commission's proposal for a Directive on Platform Work: an overview". Italian Labour Law e-journal, vol. 15, núm. 1, págs. 1-11.

Donini, Annamaria. 2019. "Il luogo per l'esercizio dei diritti sindacali: l'unità produttiva nell'impresa frammentata". Labour and Law Issues, vol. 5, núm. 2, págs. 99-114.

Drahokoupil, Jan y Kurt Vandaele, eds. 2021. A modern guide to labour and the platform economy. Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar.

Dube, Arindrajit, Jeff Jacobs, Suresh Naidu y Siddharth Suri. 2018. "Monopsony in Online Labour Markets", NBER Working Paper 24416. Cambridge, Mass: National Bank of Economic Research.

Duch-Brown, Néstor, Estrella Gómez-Herrera, Frank Mueller-Langer y Songül Tolan. 2022. "Market Power and Artificial Intelligence Work on Online Labour Markets". Joint Research Centre Digital Economy Working Paper 2021-10. Sevilla: Comisión Europea.

Dukes, Ruth. 2020. "Regulating Gigs". Modern Law Review, vol. 83, núm.1, págs. 217-228.

Dukes, Ruth. 2022. "On Demand Work as a Legal Framework to Understand the Gig Economy". En Valerio De Stefano, Ilda Durri, Charalampos Stylogiannis y Mathias Wouters, eds. A Research Agenda for the Gig Economy and Society. Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar, págs. 133-148.

Eurofound. 2020. New forms of employment: 2020 update. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

Ferrante, Vincenzo. 2019. "Between health and salary: The incomplete regulation of working time in European law". European Labour Law Journal, vol. 10, núm. 4, págs. 370-385.

Fredman, Sandra, Darcy du Toit, Mark Graham, Aradhana Cherupara Vadekkethil, Gautam Bhatia y Alessio Bertolini. 2021. "International Regulation of Platform Labor: A Proposal for Action". Weizenbaum Journal of the Digital Society, vol. 1, núm. 1.

Gawer, Annabelle y Nick Srnicek. 201. "Online platforms: economic and societal effects", Panel for the Future of Science and Technology. PE. 656.336. Bruselas: Servicio de Estudios del Parlamento Europeo.

Georgiou, Despoina. 2022a. "'Business Risk-Assumption' as a Criterion for the Determination of EU Employment Status: A Critical Evaluation". Industrial Law Journal, vol. 51, núm. 1, págs. 109-137.

Georgiou, Despoina. 2022b. "The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment". European Journal of Industrial Relations, vol. 28, núm. 2, págs. 193-210.

Gellert, Raphael, Marvin van Bekkum y Frederik Zuiderveen Borgesius. 2021. "The Ola & Uber judgments: For the first time a court recognises a GDPR right to an explanation for algorithmic decision-making". EU Law Analysis, 28 de abril. https://bit.ly/3uTR1Xt.

Gramano, Elena. 2022. "Stand-by time through the Court of Justice's lens". European Labour Law Journal, vol. 3, núm. 4, págs. 577-584.

Hassel, Anke y Felix Sieker. 2022. "The Platform Effect: How Amazon Changed Work in Logistics in Germany, the United States and the United Kingdom". European Journal of Industrial Relations, vol. 28, núm. 3, págs. 363-382.

Hießl, Christina. 2022. "The Classification of Platform Workers in Case Law: A Cross-European Comparative Analysis". Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 42, núm. 2.

Holle, C.A. 1992. "Workers' Participation and EC Legislation". En Roger Blanpain, ed., Workers' Participation: Influence on Management Decision-Making by Labour in the Private Sector. Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, págs. 19-35.

Hooker, Josie y Lorenza Antonucci. 2022. "Improving the EU Platform Work Directive proposal. A contribution from emerging research findings". OSE Paper Series, Opinion Paper No. 28. Bruselas: Observatorio Social Europeo.

Howcroft, Debra y Birgitta Bergvall-Kareborn. 2019. "A Typology of Crowdwork Platforms". Work, Employment and Society, vol. 33, núm. 1, págs. 21-38.

Howe, Jeff. 2008. Crowdsourcing – Why the Power of the Crowd is Driving the Future of Business. Nueva York: Crown Publishing Group.

ILAW. 2022. "Taken for a ride 2: Accelerating towards justice". Issue Brief.

Ivanova, Mirela, Joanna Bronowicka, Eva Kocher y Anne Degner. 2018. The app as a boss? Control and autonomy in Application-based management. Arbeit, Grenze, Fluss – Work in Progress 2. Europa-Universität Viadrina.

Katsabian, Tammy y Davidov, Guy. 2022. "Flexibility, Choice and Labour Law: The Challenge of On-Demand Platforms". University of Toronto Law Journal, de próxima publicación.

Kelly-Lyth, Aislinn y Adams-Prassl, Jeremias. 2021. "The EU's Proposed Platform Work Directive: A Promising Step", VerfBlog, 14 de diciembre de. https://verfassungsblog.de/work-directive/, DOI: 10.17176/20211215-142502-0.

Koukiadaki, Aristea y Ioannis Katsaroumpas. 2017. Temporary contracts, precarious employ- ment, employees' fundamental rights and EU employment law. PE596.823, Estudio para la Comisión de Peticiones. Bruselas: Parlamento Europeo.

Kountouris, Nicola. 2012. "The legal determinants of precariousness in personal work relations: A European perspective". Comparative Labor Law and Policy Journal, vol. 34, núm.1, pág. 21.

Kountouris, Nicola. 2018. "The concept of 'worker' in European labour law: fragmentation, autonomy and scope". Industrial Law Journal, vol. 47, núm. 2, págs. 192-225.

Krämer, Clara y Sandrine Cazes. 2022. "Shaping the transition: Artificial intelligence and social Dialogue". OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 279. OECD Publishing.

Kullman, Miriam. 2021. "Platformisation of work: an EU perspective on introducing a legal presumption". European Labour Law Journal, vol. 13, núm. 1, págs. 66-80.

Kullman, Miriam, Ania Zbyszewska y Alysia Blackham. 2019. "Introduction". En Miriam Kullman, Ania Zbyszewska y Alysia Blackham, eds. Theorising Labour Law in a Changing World: Towards Inclusive Labour Law. Oxford: Bloomsbury Publishing, págs. 1-16.

Laulom, Sylvaine. 2012. "Le droit européen des restructurations". Le Droit Ouvrier, núm. 767, págs. 420-426.

Lehdonvirta, Vili. 2016. "Algorithms that Divide and Unite: Delocalisation, Identity and Collective Action in 'Microwork'". En Flecker Jörg, ed. Space, Place and Global Digital Work, Londres: Palgrave Macmillan, págs. 53-80.

Mangan, David, Karol Muszyński y Valeria Pulignano. 2020. "The platform discount: addressing unpaid work as a structural feature of labour platforms through labour law". De próxima publicación, European Labour Law Journal.

Mason, Luke. 2020. "Locating Unity in the Fragmented Platform Economy: Labor Law and the Platform Economy in the United Kingdom". Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 41, núm. 2, págs. 329-342.

McCann, Deirdre. 2005. "The role of work/family discourse in strengthening traditional working time laws: some lessons from the on-call work debate". Law in Context, vol. 23, núm. 1, págs. 127-147.

McCann, Deirdre. 2016. "Travel time as working time: Tyco, the unitary model and the route to casualization". Industrial Law Journal, pág. 45, núm. 2, págs. 244-250.

McCann, Deirdre. 2020. "Temporal Casualisation and 'Availability Time': Mencap, Uber and the Framed Flexibility Model". DWR Research Paper 01/2020. Durham: Durham Law School.

Moyer-Lee, Jason y Nicola Kountouris. 2021. "The 'Gig Economy'. Litigating the Cause of Labour". En ILAW. Taken for a Ride: Litigating the Digital Platform Model. Issue Brief. Marzo. Washington DC: ILAW.

Nagy, Csongor István. 2019. "Has the Time Come to Federalize Private Competition Law? The Autonomous Concept of Undertaking in the CJEU's Ruling in Case C-724/17 Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy". Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 26, núm. 5, págs. 720-728.

Novitz, Tonia. 2020. "The Potential for International Regulation of Gig Economy Issues". King's Law Journal, vol. 31, núm. 2, págs. 275-286.

OIT. 1997. Protección de los datos personales de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

OIT. 1998. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Adoptada en la 86.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110.ª reunión (2022). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

OIT. 2005. Conferencia Internacional del Trabajo, Informe III (Parte 1B), 93.ª reunión. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

OIT. 2006. Recomendación sobre la relación de trabajo, núm. 198.

OIT. 2016. Non-standard Employment around the World: Understanding Challenges, Shaping Prospects. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

OIT. 2022. "Mejorando el derecho a la protección de datos de los trabajadores". Nota de la OIT 1. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo.

OIT. 2023a. Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Tendencias 2023. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

OIT. 2023b. Análisis de las lagunas normativas respecto al trabajo decente en la economía de plataformas. GB.347/POL/1. 24 de febrero. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Parlamento Europeo. 2022. Report on the proposal for a directive on improving working conditions in platform work. A9-0301/2022. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0301_ES.html

Piasna, Agnieszka. 2019a. "Regulating uncertainty: variable work schedules and zero-hour work in EU employment policy". ETUI Policy Brief. Bruselas: ETUI.

Piasna, Agnieszka. 2019b. "The Space for Regulation Beyond Borders? The Role of the EU in Regulating Zero Hours Work". En Michelle O'Sullivan, Jonathan Lavelle, Juliet McMahon, Lorraine Ryan, Caroline Murphy, Thomas Turner y Patrick Gunnigle, eds. Zero Hours and On-call Work in Anglo-Saxon Countries, Singapur: Springer, págs. 179-194.

Piasna, Agnieszka. 2023. "Algorithms of time: how algorithmic management changes the temporalities of work and prospects for working time reduction". Cambridge Journal of Economics, de próxima publicación.

Piasna, Agnieszka, Wouter Zwysen y Jan Drahokoupil. 2022. "The platform economy in Europe – Results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey (IPWS)". Bruselas: ETUI.

PPMI. 2021. Study to support the impact assessment of an EU initiative on improving working conditions in platform work. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, https://bit.ly/3wn6aG.

Ponce Del Castillo, Aida y Diego Naranjo. 2022. "Regulating Algorithmic Management: An Assessment of the EC's Draft Directive on Improving Working Conditions in Platform Work". ETUI Policy Brief 8.2022. Bruselas: ETUI.

Prassl, Jeremias. 2018. Humans as a service: The promise and perils of work in the gig economy Oxford: OUP.

Agradecimientos

Los autores quisieran expresar su sincero agradecimiento a Maria Helena André por sus perspicaces observaciones sobre el proyecto de versión de este documento, y a Calvin Allen por su excelente edición lingüística.

Impulsar la justicia social, promover el trabajo decente

La Organización Internacional del Trabajo es la agencia de las Naciones Unidas para el mundo del trabajo. Reunimos a gobiernos, empleadores y trabajadores a fin de mejorar las condiciones de trabajo de todas las personas, promoviendo un enfoque del futuro del trabajo centrado en el ser humano a través de la creación de empleo, los derechos en el trabajo, la protección social y el diálogo social.

Contact details

Bureau for Workers' Activities (ACTRAV)

International Labour Organization
Route des Morillons 4
1211 Geneva 22
Switzerland
T +41 22 799 7708
actrav@ilo.org
www.ilo.org/actrav

ISBN 9789220403693