



## Los/as trabajadores/as de plataforma en el marco del Derecho europeo\*

### PLATFORM WORKERS WITHIN THE EU LAW

**Tania Bazzani**

Associate Professor

Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder). Faculty of Law

bazzani@europa-uni.de  0000-0001-9109-1953

Recibido: 10.10.2023 | Aceptado: 05.12.2023

#### RESUMEN

Este artículo trata de entender el camino de las instituciones europeas para reforzar la protección de los trabajadores de plataformas y lo que significaría introducir una definición europea de trabajador. Para ello, se revisará la principal jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa al concepto de trabajador, el intento de definición legal de trabajador a nivel europeo, las directrices de la Comisión Europea para la regulación del régimen jurídico de determinados tipos de autónomos y, por último, la propuesta de directiva para los trabajadores de plataformas.

#### ABSTRACT

This article seeks to understand the path of the European institutions to strengthen the protection of platform workers and what it would mean to introduce a European definition of a worker. To do so, it will review the main case law of the Court of Justice of the European Union concerning the concept of worker, the attempt at a legal definition of worker at European level, the European Commission's guidelines for the negotiation of certain self-employed persons and, finally, the proposed directive for platform workers.

#### PALABRAS CLAVE

Trabajadores/as de plataforma  
Unión europea  
Clasificación jurídica  
Nivel mínimo de derechos  
Definición europea de trabajador/a

#### KEYWORDS

Platform work  
European union  
Legal classification  
Floor of rights  
European definition of worker

\* Este número extraordinario ha sido financiado con cargo al presupuesto, para el curso académico 2022/2023, del Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Málaga.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
  - II. CLASIFICACIÓN JURÍDICA Y POSIBLES SOLUCIONES
    - A. El papel de los algoritmos y los poderes de los empresarios
      - 1. *El concepto de trabajador: diferentes niveles*
      - 2. *Trabajadores en el contexto de una economía social de mercado altamente competitiva*
      - 3. *El concepto de trabajador en la jurisprudencia de la ue*
    - B. La propuesta de directiva europea
  - III. CONCLUSIONES
- Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

El uso de plataformas está dando lugar a nuevas formas de empleo, que plantean interrogantes sobre la naturaleza jurídica de la relación con los beneficiarios del trabajo: se trata de empleadores o clientes: ¿los trabajadores son autónomos o por cuenta ajena? Para responder a estas preguntas es necesario analizar los casos concretos, porque los trabajadores de plataformas no son todos iguales.

En general, los trabajadores de plataformas son aquellos que ofrecen su trabajo a través de una plataforma, ya sea prestando su trabajo en línea, o fuera de línea, en la vida real<sup>1</sup>.

En algunos casos son empleados, en otros autónomos y en otros pueden ser falsos autónomos. También existen, en algunos Estados miembros, categorías intermedias<sup>2</sup> que reconocen ciertos derechos de los asalariados a los trabajadores autónomos en situación de “dependencia económica” o en situaciones en las que su posición en el mercado no es la típica de un trabajador autónomo.

Sin embargo, la cuestión fundamental sigue siendo que la clasificación jurídica de estos trabajadores marca su acceso a una serie de derechos más o menos intensos. Además, muchos trabajadores que trabajan a través de la plataforma no disfrutan de condiciones laborales dignas.

A nivel europeo, se presentó una propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales con el objetivo de dar respuesta a los problemas más comunes en este ámbito. De hecho, 5,5 millones están erróneamente clasificados como autónomo, y, en cualquier caso, la situación general de los trabajadores de los trabajadores de plataformas es preocupante por la inadecuada protección social y económica.<sup>3</sup>

1. De Stefano, V.: “The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37/2015.

2. Perulli, A.: “The legal and jurisprudential evolution of the notion of employee”, *European Labour Law Journal*, 11(2), 2021, 117-130.

3. <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/platform-work-eu/#why%20new%20rules%20platform%20work>.

La directiva propuesta parece coherente con el marco jurídico europeo general y con algunas soluciones sugeridas en la literatura pertinente.

Al mismo tiempo, la propuesta, que –entre otras cosas– establecería las condiciones en las que los trabajadores de plataformas deben ser considerados trabajadores por cuenta ajena, renuncia al anterior intento de la Comisión Europea de introducir una definición de trabajador a nivel europeo, y no sólo para los trabajadores de plataformas.

Este artículo trata de entender el camino de las instituciones europeas para reforzar la protección de los trabajadores de plataformas y lo que significaría introducir una definición europea de trabajador.

En la primera parte de este artículo exponemos los problemas actuales de la clasificación jurídica del trabajo de plataforma y diferentes soluciones para reforzar la protección de estos trabajadores, subrayando también el papel de los algoritmos y los poderes de los empresarios en el trabajo de plataforma.

En la segunda parte se describe la relación entre las definiciones nacionales de trabajador por cuenta ajena y el concepto europeo de trabajador, mostrando la independencia entre ambos niveles y, simultáneamente sus puntos de encuentro, evidente en el contexto del mercado único. Por tanto, en la tercera parte se aborda el aspecto de la clasificación de los trabajadores en el marco de una economía de mercado altamente competitiva, útil para comprender el significado de introducir una definición europea de trabajador como condición para evitar el *dumping* social.

En la cuarta parte, se expondrá el intento fallido de la Comisión Europea de introducir una definición de trabajador a escala de la UE y en la quinta parte del artículo, se explicarán los aspectos fundamentales del concepto de trabajador, desarrollados por el Tribunal de Justicia de las Comunidad Europea.

Por último, se describirá la propuesta de directiva para proteger a los trabajadores de plataformas, así como una importante intervención en favor de la negociación colectiva para los autónomos, resumiendo los avances y lo que aún queda por hacer para garantizar una protección adecuada a los trabajadores de plataformas.

## II. CLASIFICACIÓN JURÍDICA Y POSIBLES SOLUCIONES

Los Estados Miembros (EM) adoptan soluciones diferentes para clasificar las formas de trabajo nuevas y atípicas, exponiendo así su posición en el mercado interior a riesgos de *dumping* social, con repercusiones negativas en la libertad de circulación y la competencia leal. Es decir, unas condiciones de trabajo inferiores en un EM actúan como barrera para que los trabajadores se desplacen a ese Estado; y, por tanto, constituyen una barrera a la libertad de circulación. Del mismo modo, unas condiciones de trabajo inferiores pueden conducir al *dumping* social, ya que los empresarios subcontratan empresas con costes más bajos, deslocalizando así su producción.

Los debates académicos ponen de relieve dos factores clave que cuestionan las clasificaciones de los trabajadores. En primer lugar, las fronteras entre empleo por

cuenta ajena y por cuenta propia se están difuminando, lo que plantea dudas sobre los *status* jurídicos de determinados trabajadores y la normativa que debe aplicarse. En la actualidad, sólo cuando un trabajador es considerado asalariado en virtud de la legislación nacional, puede acceder a la protección laboral tradicional y más amplia.

En segundo lugar, otro fenómeno complica aún más el panorama: el falso trabajo por cuenta propia, que es el resultado del uso indebido de la normativa para evitar costes laborales. En este caso, podría ser difícil para los trabajadores ser reconocidos como empleados por sus clientes: existe el riesgo de que el Tribunal tome una decisión negativa, debido a la falta de claridad sobre el estatus legal de las nuevas formas de trabajo; además, los considerables costes legales desalientan las acciones legales de los trabajadores<sup>4</sup>.

Según Risak y Dullinger<sup>5</sup> existen dos tipos de opciones para proporcionar una protección adecuada a las nuevas formas de trabajo. En primer lugar, crear una tercera categoría de trabajador (además de por cuenta ajena y por cuenta propia). En segundo lugar, redefiniendo el concepto de trabajador por cuenta ajena, de dos maneras posibles: (i) a través de una interpretación más amplia del concepto de trabajador por parte del TJUE; (ii) incluyendo explícitamente definiciones que vayan más allá de la noción de trabajador.

En cuanto a la propuesta de introducir una tercera categoría a escala de la UE, Waas<sup>6</sup>, por ejemplo, sugiere el caso alemán de los empresarios individuales como inspiración para diseñar una nueva categoría.

Durante décadas, una “tercera categoría” de trabajador ha sido adoptada progresivamente en varios Estados miembros con el fin de ampliar determinados derechos laborales a aquellos trabajadores autónomos considerados económicamente dependientes. Por lo tanto, es posible pensar en una iniciativa similar a escala de la UE<sup>7</sup>.

Por un lado, la categoría intermedia puede garantizar el reconocimiento de derechos laborales seleccionados, en comparación con el *status* de trabajador asalariado<sup>8</sup>. Sin embargo, por otro lado, el concepto de “trabajo económicamente dependiente” – normalmente utilizado para crear la tercera categoría– también podría tener efectos negativos, atrayendo a todas las nuevas formas de empleo bajo su paraguas –nuevas formas de empleo que se caracterizan por malas condiciones de trabajo, perspectivas de carrera inciertas y no continuidad del empleo<sup>9</sup>–, lo que podría crear un riesgo de estratificación en la regulación. Además, los riesgos de la tercera categoría también podrían extenderse a los trabajadores que en realidad son asalariados, pero que podrían ser clasificados erróneamente como autónomos dependientes; podría existir

4. Cherry, M. A.: “Regulatory options for conflicts of law and jurisdictional issues in the on-demand economy”, *ILO Conditions of Work of Employment Series*, n. 106, 2019.

5. Risak, M. & Dullinger, T.: *The concept of ‘worker’ in EU law. Status quo and potential for change*. ETUI. Report 140, 2018.

6. Waas, B.: “The Position of Workers in the Collaborative Economy –A view on EU law”. In Singer, R. & Bazzani, T. (eds.): *European Employment Policies: Current Challenges* (97-121). BWV Berliner Wissenschafts-Verlag. 2017

7. Cherry, M. A.: “Regulatory options...”, op. cit.

8. De Stefano, V. & Aloisi, A.: “European legal framework for “digital labour platforms”. *JRC*. 10.2760/78590, 2018.

9. Sciarra, S.: *The Evolution of Labour Law (1992-2004)*. Employment and social affairs. European Commission, 2005.

un incentivo para que los empresarios clasifiquen erróneamente a los asalariados efectivos debido a la menor protección laboral que se concede a los trabajadores de la categoría intermedia. Esta clasificación errónea se ve facilitada por el uso de las nuevas tecnologías en el ejercicio de las facultades del empresario. Si buscamos ejemplos de gestión automática, parece que, aunque los algoritmos son presentados por los propietarios de plataformas como una forma de prestar un servicio a los trabajadores autónomos, que pueden acceder tanto a la plataforma como a los clientes finales, en realidad son una forma de que los empleadores ejerzan sus poderes de control y vigilancia.

Los algoritmos están de hecho absorbiendo muchas funciones organizativas que tradicionalmente desempeñarían los directivos<sup>10</sup>. La gestión algorítmica ofrece muy pocas posibilidades a los trabajadores –incluso a los autónomos– de decidir libremente aspectos significativos del trabajo, y puede intensificar el autocontrol<sup>11</sup> aumentando a su vez el estrés y repercutiendo negativamente en la salud y la seguridad de los trabajadores.

A la hora de redefinir los límites entre el derecho laboral y el mercantil, parece especialmente interesante la idea de “trabajadores semidependientes”<sup>12</sup>, que se centra en el concepto de “contrato de trabajo personal”. En este caso, un cuerpo unificado de legislación laboral podría aplicarse de forma deseable tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los autónomos dependientes en virtud de una reconceptualización del contrato de trabajo.<sup>13</sup> La idea del “contrato de trabajo personal” ha sido desarrollada por otros autores<sup>14</sup> a nivel nacional, y también comunitario<sup>15</sup>.

En particular, Countouris y De Stefano proponen la idea de una “relación laboral personal”, que se basa en el hecho de que muchos trabajadores autónomos no disfrutan realmente de ninguna autonomía en la prestación de su trabajo. La idea de una “relación laboral personal” podría utilizarse para definir el ámbito de aplicación personal de la legislación laboral como aplicable a cualquier persona que sea contratada por otra para proporcionar mano de obra, a menos que esa persona esté realmente explotando una empresa por cuenta propia. Los autores creen que el concepto de “dirección” (bajo una estricta prueba de control y subordinación) podría ser inadecuado para garantizar que la definición de trabajador incluya a aquellos trabajadores autónomos en una posición contractual débil, que precisamente necesitan protección

10. Cherry, M. A.; “Regulatory options...”, op. cit.

11. Mazmanian, M.; Orlikowski, W. J.; Yates, J. “The Autonomy Paradox: The Implications of Mobile Email Devices for Knowledge Professionals”, *Organization Science* 24, 5 (October 2013): 1337–1357, Institute for Operations Research and the Management Sciences (INFORMS).

12. Freedland, M.: *The Personal Employment Contract*, Oxford Scholarship Online. 10.1093/acprof:oso/9780199298631.001.0001, 2003.

13. Este concepto plantea la cuestión de si un contrato de trabajo personal podría favorecer, o impedir, la reunificación del Derecho laboral. Esta cuestión se debate en Deakin (2007).

14. Ewing, K. D., Hendy, J. & Jones, C.: *A manifesto for labour law: towards a comprehensive revision of workers' rights*. IER, 2016.

15. Countouris, N.: *An Autonomous EU definition of ‘Worker’ - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*. ETUC, 2015 y De Stefano, V.: “The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37/2015.

a través de, por ejemplo, la negociación colectiva. Por este motivo, los autores proponen una definición alternativa de trabajador centrada en el trabajo personal, capaz de incluir los principales aspectos de la decisión KNV Kunsten (se vea en el párrafo V).

Como contrapartida, Countouris y De Stefano también prevén limitaciones. Los autores prevén la posibilidad de exclusiones del concepto de trabajo personal y de la protección laboral relacionada, en particular para aquellos trabajadores autónomos que realmente explotan un negocio por cuenta propia.

La idea de la relación laboral personal también parece especialmente eficaz para abordar los posibles conflictos entre la legislación de la UE en materia de competencia y la posibilidad de que los autónomos accedan a la negociación colectiva. En efecto, los trabajadores autónomos se consideran una “empresa”<sup>16</sup>, por lo que los convenios colectivos de los autónomos se considerarían una fijación de precios y, por tanto, un menoscabo de la competencia en el mercado interior. Este problema se ha debatido ampliamente en los últimos años y se erigieron en el centro de estos debates<sup>17</sup>. Sin embargo, la ausencia de un convenio colectivo que garantice unas condiciones mínimas para los autónomos podría aumentar el riesgo de dumping social o de sustitución con trabajadores que impliquen menos costes<sup>18</sup>. El estudio de Lianos en este sentido sugiere adoptar cuatro estrategias principales para conciliar los diferentes enfoques del Derecho de la competencia y del Derecho laboral:

- Adoptar un análisis caso por caso y diseñar de forma realista los límites entre trabajadores y autónomos.
- Excluir algunas categorías de falsos autónomos del ámbito de aplicación de la legislación sobre competencia.
- Ampliar la categoría existente de “trabajadores”, con el fin de incluir exenciones a la ley de competencia.
- Reinterpretar el concepto de restricción de la competencia a través de las lentes de la “economía social de mercado”, así como de la negociación colectiva a escala de la UE.

En concreto, según los autores, “los convenios colectivos que cubren a los trabajadores, incluidos los trabajadores autónomos que prestan trabajos y servicios personales, deberían estar exentos de la aplicación de la legislación de la UE en materia de competencia si persiguen el objetivo o protegen las condiciones mínimas de empleo, así como los efectos de restricción de la competencia que son meramente consecuentes e inherentes a la consecución de dichos objetivos”<sup>19</sup>. Así, proponen ampliar

16. Art. 101 TFUE.

17. Aloisi, A.: “Negotiating the digital transformation of work: Non-standard workers’ voice, collective rights and mobilisation practices in the platform economy” *EUI Working Papers*, 2019, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3404990> y Ales, E.; Curzi Y.; Fabbri, T.; Rymkevich, O.; Senatori, I.; Solinas, G.: *Working in digital and smart organizations*. Palgrave Macmillan, 2018.

18. Lianos, I.; Countouris, N. & De Stefano, V.: “Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market”, *European Labour Law Journal*, 10(3), 2019.

19. Lianos, I.; Countouris, N. & De Stefano, V.: “Re-thinking...”, op. cit.

el concepto de trabajador a aquellos “trabajadores autónomos que prestan trabajos y servicios personales en sectores e industrias en los que la ausencia de un convenio colectivo que cubra sus condiciones de empleo puede debilitar significativamente la posición negociadora de los trabajadores en la industria al plantear un riesgo de dumping social o de sustitución”<sup>20</sup>.

La supuesta imposibilidad de que los trabajadores autónomos puedan negociar colectivamente mejores condiciones de trabajo porque se les considera “empresas” se enfrenta al problema de que los trabajadores autónomos, al hallarse en una posición contractual débil, no tienen garantizado que puedan disfrutar de unas condiciones propias del trabajo decente. Frente a esta situación, la Comisión Europea responde adoptando sus propias Directrices sobre la aplicación de la legislación de la UE en materia de competencia a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos. Estas Directrices aclaran cuándo determinados autónomos pueden asociarse para negociar colectivamente mejores condiciones laborales sin incumplir las normas de competencia de la UE.<sup>21</sup>

## A. El papel de los algoritmos y los poderes de los empresarios

Al considerar la redefinición de un concepto de trabajador, deben abordarse dos aspectos.

En primer lugar, la importancia de los algoritmos y otras modalidades tecnológicas debería tenerse en cuenta en una posible definición de trabajador a escala de la UE, ya que tienden a ser cada vez más relevantes en el ejercicio de los poderes de dirección. Por ejemplo, al decidir sobre el asunto Uber, el TJUE destacó el poder de la empresa para tomar decisiones y controlar la conducta de los pasajeros mediante algoritmos<sup>22</sup>, que pueden considerarse elementos causantes de la imposibilidad de que los trabajadores determinen de forma independiente su propia conducta en el mercado (siguiendo el lenguaje del asunto KNV Kunsten).

En segundo lugar, para identificar al sujeto obligado al cumplimiento de las obligaciones laborales, comúnmente atribuible al concepto de empleador, es necesario ir más allá de la visión tradicional y tener en cuenta a aquellos sujetos que ejercen facultades típicamente patronales a pesar de tener formas organizativas atípicas. Por ello, con el objetivo de entender quién es el sujeto responsable de las obligaciones basadas en el contrato de trabajo –imprescindible para garantizar los derechos laborales–,

20. *Ibidem*.

21. Comunicación de la Comisión Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados 2022/C 374/02. La Comisión requiere que se reúnan las siguientes condiciones para que el convenio colectivo no infrinja al artículo 101 TFUE: (i) Ser persona que trabaja por cuenta propia (autónomo) sin trabajadores a su cargo; (ii) Ser autónomo económicamente dependiente, lo que significa trabajar exclusiva o fundamentalmente para una sola empresa; (iii) Trabajar junto con los trabajadores por cuenta ajena (asalariados); (iv) Que el trabajador autónomo se encuentre en una posición negociadora débil frente a una contraparte que posea un cierto nivel de fortaleza económica.

22. C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain*, 2018.

los estudiosos sugieren centrarse en la estructura organizativa de la empresa o en la función directiva que proporciona directrices para valorar si, en cada caso concreto, se ejercen las facultades típicas del empleador<sup>23</sup>. De este modo, en lugar de fijarse en quién es el trabajador, se trata de centrarse en quién es el empresario (o, en todo caso, el responsable de las obligaciones laborales, como el pago del salario, el reconocimiento de los derechos laborales, etc.). Este enfoque muestra una comprensión de la transformación de las estructuras patronales y sus formas de ejercer el poder: de una estructura jerárquica y centralizada, a estructuras y actividades económicas descentralizadas. De este modo, el alcance de los poderes patronales se extiende más allá de los límites de la empresa, como destacan Corazza y Razzolini<sup>24</sup> al hablar de los grupos de empresas, la externalización y la subcontratación<sup>25</sup>. Esta complejidad debe tenerse en cuenta a la hora de rediseñar una categoría de empleado, y paralelamente debe rediseñarse el concepto de empresario.

### 1. El concepto de trabajador: diferentes niveles

A escala de la UE, existen diferentes definiciones de “trabajador”, en función del ámbito aplicable de la legislación comunitaria<sup>26</sup>. Por un lado, el Derecho primario de la UE (los Tratados y la Carta) hace referencia a un concepto comunitario de trabajador enmarcado en la libertad de circulación. Por otro lado, el Derecho derivado (por ejemplo, las directivas) se caracteriza por conceptos heterogéneos de trabajador. La coexistencia de diferentes definiciones y conceptos de “trabajador” es especialmente significativa porque una determinada definición puede ampliar o restringir el ámbito de aplicación personal de una directiva, incluyendo o excluyendo a determinados trabajadores de su ámbito de aplicación y, por tanto, de los derechos que reconoce. En el ámbito del Derecho laboral, en particular, algunas directivas hacen referencia a un concepto comunitario de “trabajador” y otras a las definiciones nacionales de “trabajador”.

Cuando las directivas hacen referencia a un concepto comunitario de trabajador,<sup>27</sup> se refieren a la interpretación del concepto de “trabajador” que ha desarrollado a lo largo de los años el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), actualmente Tribunal de Justicia de la UE (TJUE).

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

24. Corazza, L. & Razzolini, O.: “Who is an employer?”, in Finkin, M. W. & Mundlak, G. (eds.): *Research Handbook in Comparative Labor Law*. Edward Elgar Publishing, 2015.

25. Véase también el interesante trabajo de Ratti, L.: “Agency Work and the Idea of Dual Employership: A Comparative Perspective”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 30, 2009, 835-874 and Ratti, L.: “Online platforms and crowdwork in Europe: A two step approach to expanding agency work provisions”. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 38(2), 2018, 477-511.

26. Por ejemplo, en virtud del Reglamento de coordinación de los sistemas de seguridad social (Reglamento CEE) n. 1408/71, que se aplica a los trabajadores que se desplazan de un Estado miembro a otro para trabajar, el trabajador se define como la persona que está asegurada contra uno de los riesgos enumerados en el Reglamento. La versión consolidada del Reglamento (1/5/2010) adaptó dicha definición tanto para el “trabajador por cuenta ajena” como para el “trabajador por cuenta propia”.

27. Por ejemplo, Directiva sobre trabajadores desplazados 96/71/CE.



De hecho, aunque no existe una definición de “trabajador” en la legislación de la UE, el Tribunal ha producido un cierto número de decisiones de las que se puede extraer un concepto de “trabajador” a nivel de la UE; lo cual es clave para los tribunales nacionales a la hora de aplicar el Derecho de la UE<sup>28</sup>.

Cuando las directivas hacen referencia a un concepto nacional de “trabajador”<sup>29</sup>, el ámbito de aplicación de tales directivas depende de la definición que cada Estado miembro adopte en su ordenamiento jurídico, y no está vinculado a ninguna especificación de la UE.

Sin embargo, hay dos aspectos que deben tenerse en cuenta cuando las directivas hacen referencia a los ordenamientos nacionales. En primer lugar, el TJUE tiende a ampliar la interpretación de las directivas hacia un concepto comunitario de trabajador para garantizar la eficacia práctica del Derecho de la UE. Por ejemplo, en el caso *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, si bien la Directiva que debe interpretarse se refiere al concepto de “trabajador” como toda persona que, en el Estado miembro de que se trate, esté protegida como trabajador en virtud del Derecho laboral nacional, según el Tribunal de Justicia, las disposiciones de la Directiva “no pueden interpretarse como una renuncia por parte del legislador de la UE a su propia facultad de determinar el alcance de dicho concepto a efectos y, en consecuencia, el ámbito de aplicación *rationae personae* de dicha Directiva”<sup>30</sup>.

En segundo lugar, las características de las definiciones nacionales adoptadas por los Estados miembros, aunque todas diferentes entre sí, tienden a converger en lo que respecta a conceptos fundamentales, como “la subordinación (personal), el control o la realización del trabajo bajo la dirección de un empleador”<sup>31</sup>. Las definiciones nacionales también se caracterizan todas por el hecho de que *‘the bulk of labour law protections remains confined to employees working under the direction and control of an employer’*; “el grueso de las protecciones de la legislación laboral sigue limitándose a los empleados que trabajan bajo la dirección y el control de un empleador”<sup>32</sup>.

En cambio, un concepto de “trabajador” en la UE es más inclusivo, amplio y extenso que las definiciones nacionales, porque puede incluir formas de empleo no contempladas en el Derecho nacional. Es decir, a nivel europeo no existen figuras intermedias entre la subordinación y la autonomía<sup>33</sup>, y el TJUE ya ha interpretado formas de

28. El TJUE se refirió explícitamente al “término “trabajador por cuenta ajena” a efectos del Derecho de la UE” en TJUE, C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media*, Párrafo 34; TJUE, C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère v Premier ministre and Others* [2010] ECLI:EU:C:2010:612, Párrafo 28; TJUE, C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, Párrafo 32.

29. Como en el caso de las tres directivas basadas en acuerdos con los interlocutores sociales: Directiva sobre el trabajo a tiempo parcial, 97/81/CE; Directiva sobre el trabajo de duración determinada, 1999/70/CE; Directiva sobre el permiso parental, 2010/18/UE.

30. TJUE, C-216/15 *Betriebsrat*, Párrafo 32. También en TJUE, C-256/0, *Allonby v Accrington & Rossendale College*, EU:C:2004, al interpretar el artículo 141 CE, el Tribunal de Justicia reconoció que el concepto de “trabajador no puede definirse en función de las legislaciones de los Estados miembros, sino que tiene un sentido comunitario. Además, no puede interpretarse restrictivamente” (*Allonby*, Párrafo 66).

31. Countouris, N.: *An Autonomous EU definition of ‘Worker’ - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*. ETUC, 2015 y De Stefano, V. & Aloisi, A.: “European legal framework for “digital labour platforms”. *JRC*. 10.2760/78590, 2019.

32. *Ibidem*.

33. *Ibidem*.

empleo atípicas (trabajo intermitente,<sup>34</sup> a tiempo parcial,<sup>35</sup> actividades de formación en prácticas<sup>36</sup>, etc.) como comprendidas en el concepto de trabajo cuando esas formas de empleo cumplen los criterios ya señalados en las decisiones del TJUE<sup>37</sup>.

Además, el concepto de trabajador de la UE resultante de las decisiones del TJUE no sólo es diferente, sino también independiente de las definiciones nacionales, como ha reconocido varias veces el Tribunal. En efecto, se afirma que “la naturaleza jurídica de una relación laboral con respecto al Derecho nacional no puede tener ninguna consecuencia sobre un trabajador a efectos del Derecho de la UE”<sup>38</sup>. Así, una persona considerada autónoma en virtud de la legislación nacional podría ser considerada trabajadora en virtud de la legislación de la UE y, por tanto, tener acceso a derechos específicos establecidos a escala comunitaria.

A nivel europeo, el TJUE ha desarrollado un concepto de trabajador que es aplicable independientemente de la clasificación nacional como asalariado, autónomo o de tercera clase. Yo misma, con dos colegas sociólogos, sugerimos una ampliación de este concepto para tener en cuenta los estudios de estudiosos anteriores y también la referencia al uso de algoritmos o cualquier herramienta digital que pueda utilizarse para ejercer el control y la supervisión directiva.

Esto podría permitir a los trabajadores de plataformas disponer del mínimo necesario para garantizar un trabajo digno, apoyando una mayor protección de la legislación laboral.

## 2. Trabajadores en el contexto de una economía social de mercado altamente competitiva

En un contexto en constante cambio caracterizado por transformaciones disruptivas y muy bruscas, ¿cómo debería evolucionar el trabajo en el contexto de una “economía social de mercado”? Es interesante plantear esta pregunta especialmente porque los modelos económicos empleados por las plataformas, “se basan en el *dumping* social” y “suponen una competencia desleal para las empresas tradicionales de cada sector”<sup>39</sup>.

Asimismo, estas plataformas conllevan el riesgo de crear nuevas formas de precariedad, debido a la falta de protección social adecuada, transparencia y previsibilidad en las condiciones de trabajo, así como al uso poco claro de la gestión algorítmica<sup>40</sup>. Estos modelos y factores pueden repercutir negativamente en el objetivo de crear un merca-

34. STJUE, 21 junio 1988, C-197/86, Brown, parr. 21– 22.

35. STJUE, 23 marzo 1982, C-53/81, Levin, par. 16; 3 junio 1986, C-139/85, Kempf, par. 10.

36. STJUE, 17 marzo 2005, C-109/04, Kranemann, par. 13; 9 julio 2015, C-229/14, Balkaya, par. 52.

37. Para las características atípicas de la relación laboral, véase el ejemplo de STJUE, C-316/13 Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail 'La Jouvène' and Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, ECLI:EU:C:2015:200.

38. STJUE, febrero 21, 2018, C-518/15, Matzak, par. 29. En el mismo Párrafo, el Tribunal se refiere a la “sentencia de 20 de septiembre de 2007, Kiiski, C-116/06, UE:C:2007:536, Párrafo 26 y la jurisprudencia citada”.

39. ETUC: “Legal feasibility of the ETUC proposal”. Document written by J. Brockmann, M.-C. Escande Varniol, C. Nicod and D. Pérez del Prado, under contract of the ETUC project on (grant agreement VP/2018/006/0090) “Establishing workers representation and social dialogue in the platform and app economy”, 2021.

40. Sanz de Miguel, P.; Bazzani T. and Arasanz J.: *The definition of worker in the platform economy. Exploring workers' risks and regulatory solutions*, 2021, European Economic and Social Committee: [https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-286-en-n\\_0.pdf](https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-286-en-n_0.pdf).

do interior justo y pueden aumentar las vulnerabilidades de los trabajadores de plataformas, que se hicieron más visibles durante la pandemia. Si, por un lado, muchos trabajadores de plataformas siguieron trabajando durante la pandemia, por otro, la falta de dispositivos de salud y seguridad los expuso a un alto riesgo de contagio. Además, a los que no podían trabajar, a menudo no se les garantizaba ningún subsidio de desempleo ni ningún otro tipo de ayuda, como ocurría también con otras formas de trabajo atípico.

La concepción del mercado interior de la UE está estrechamente relacionada con la concepción de trabajador desarrollada hasta ahora por el Tribunal de Justicia.

El concepto de trabajador establecido por el Tribunal de Justicia se ha basado en la libre circulación del trabajador dentro de la UE, uno de los pilares del mercado interior.<sup>41</sup> Sin embargo, como destaca Giubboni<sup>42</sup>, este concepto de trabajador, que se refiere a un individuo con derecho a circular y trabajar libremente en el mercado interior, debe integrarse en la dimensión social reforzada de la UE, modificada por el Tratado de Lisboa (que entró en vigor en diciembre de 2009).

En virtud del Tratado de Lisboa, al aplicar el Derecho de la UE, no sólo el TJUE, sino todas las instituciones europeas y los EM están vinculados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (art. 51 CDFUE), que tiene el mismo valor que los Tratados (art. 6 TUE). Esto significa que los derechos fundamentales deben respetarse rigurosamente: deben impregnar necesariamente las decisiones del Tribunal, así como todas las políticas y la legislación de las instituciones europeas. Como tal, el derecho al trabajo, así como todos los demás derechos consagrados en la CDFUE, son derechos fundamentales, y deben ser reconocidos para todos.

Además, según la "cláusula social" (art. 9 TFUE), al definir y aplicar sus políticas y actividades, la UE "tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana". Promover un alto nivel de empleo y, al mismo tiempo, garantizar una protección social adecuada, es el objetivo de un concepto unificado de "trabajador" a escala de la UE, con el fin de proporcionar derechos laborales adecuados a todos los trabajadores de la UE, incluidos los ocupados en formas de trabajo atípicas y nuevas.

La cláusula social (art. 9 TFUE) es especialmente importante a la luz de los objetivos de la Unión Europea. En particular, que la UE fomentará una "*economía social de mercado altamente competitiva*" con el fin de lograr el pleno empleo y el progreso social, así como un nivel de protección elevado (art. 3.3 TFUE). Esto parece coherente con la idea de una intervención para garantizar una base de derechos a todos los trabajadores de la UE, tanto estándar como no estándar. Esta intervención es necesaria para

41. Aunque "la elaboración del TJUE se ha limitado inicialmente al ámbito de la libre circulación de los trabajadores; después, a partir de principios de los años veinte, se ha ocupado del alcance de los derechos laborales previstos por el Derecho primario y derivado de la UE y de la excepción laboral al Derecho de la competencia": Menegatti, E.: "The Evolving Concept of "worker" in EU law", *Italian Labour Law e-Journal*, issue 1, vol. 12. 2019, 71.

42. Giubboni, S.: "Being a worker in EU law" *European Labour Law Journal*, 9(3), 2018, 223-235. <https://doi.org/10.1177%2F2031952518791828>.

garantizar un mercado único caracterizado por una competencia leal, evitando cualquier forma de dumping social<sup>43</sup> y respetando la dignidad de todos los trabajadores y su derecho a unas condiciones de trabajo dignas.

En este marco, la introducción de una definición de “trabajador” de la UE, aplicada a todas las directivas de la UE en el ámbito de los derechos laborales, permitiría a la UE combatir la exclusión social y la discriminación, y promover la justicia y la protección sociales, ambos objetivos cruciales consagrados en los Tratados (art. 3.3 TFUE). Esto también sería coherente con el compromiso político asumido por el Consejo de la UE, el Parlamento Europeo y la Comisión cuando declararon y firmaron el Pilar Europeo de Derechos Sociales en 2017. El Pilar de Derechos Sociales dio lugar a una serie de directivas y reglamentos, incluida la Directiva sobre condiciones de trabajo transparentes y previsibles, que también abarca todas las nuevas formas de trabajo.

Por tanto, parece necesaria una intervención de la UE para lograr el objetivo de crear una “economía social de mercado altamente competitiva”, en la que la competencia sea leal y transparente, se garantice la claridad jurídica de las plataformas y los trabajadores de las mismas, junto con todos los trabajadores de formas de trabajo nuevas y atípicas, puedan acceder a una protección social adecuada.

### 3. El concepto de trabajador en la jurisprudencia de la UE

Aun no existe una definición de trabajador a nivel europeo. A lo largo de los años el Tribunal de Justicia ha desarrollado un concepto bastante claro de trabajador a través de sus decisiones. De este modo, ha establecido una constelación de características con dos dimensiones principales interconectadas: de un lado, la remuneración del trabajo<sup>44</sup> y el poder de dirección, donde el poder de dirección se refiere principalmente a las instrucciones para realizar el trabajo, las decisiones estratégicas, el control y el poder disciplinario; de otro lado, el acceso al mercado, en el sentido de poder fijar el precio del producto o servicio prestado a los clientes. La forma en que el empresario (o tercero) organiza su estructura se inspira en estas dos dimensiones, proporcionando así un marco a través del cual puede entenderse si un determinado prestador de servicios forma parte integrante del mismo, o no.

43. El dumping social debe evitarse en el mercado interior para garantizar una competencia leal. El impacto que la definición de “trabajador” puede tener en el mercado interior en este sentido queda confirmado por la sentencia del TJUE, C-256/0, Allonby contra Accrington & Rossendale College (2004). La preocupación abordada en Allonby era, más concretamente, la de garantizar unas condiciones de competencia no falseadas impidiendo el dumping social. Tras destacar la importancia del principio de igualdad de retribución, que forma “parte de los principios fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario”, el Tribunal concluyó que el término trabajador “no puede definirse por referencia a la legislación de los Estados miembros, sino que tiene un significado comunitario” (Menegatti, E.: “The Evolving Concept of “worker” in EU law”, *Italian Labour Law e-Journal*, issue 1, vol. 12. 2019, 71).

44. Remuneración ampliamente interpretada y trabajo que no incluye actividad marginal o auxiliar.

El punto de partida jurídico para determinar las características del concepto comunitario de trabajador es el asunto Lawrie-Blum contra Land Baden-Württemberg (1986)<sup>45</sup>.

En Alemania, Deborah Lawrie-Blum tenía que asistir a un programa de formación obligatorio para presentarse a un examen estatal necesario para cualificarse como profesora en los gimnasios alemanes. Sin embargo, no fue admitida a esta formación debido a una decisión de la región alemana Land Baden-Württemberg, basada en el hecho de que no era ciudadana alemana. Como era ciudadana británica, recurrió la decisión basándose en la libertad de circulación de los trabajadores en toda la Comunidad Económica Europea<sup>46</sup>. El Estado federado de Baden-Württemberg respondió que la Sra. Lawrie-Blum no podía ser considerada trabajadora y que, por lo tanto, la libertad de circulación de los trabajadores no era aplicable<sup>47</sup>. El asunto se planteó con carácter prejudicial ante el TJCE (ahora TJUE), que ofreció una interpretación de los rasgos cruciales que caracterizan toda relación laboral con arreglo al Derecho de la UE: en primer lugar, que una persona presta servicios bajo la dirección de otra y para otra persona; en segundo lugar, que a cambio recibe una remuneración<sup>48</sup>.

En tales condiciones, una persona que participaba en el programa de formación en el Estado federado de Baden-Württemberg era considerada un trabajador por el TJUE, porque recibía una remuneración por sus actividades docentes y estaba sujeta a las directrices de la institución docente al impartir dichas actividades, de acuerdo con el programa previsto para los alumnos. Por lo tanto, denegar a un ciudadano de un EM el acceso al programa de formación para ser profesor en los Gymnasiums alemanes no era posible porque quienes llevan a cabo dicho programa eran considerados “trabajadores” y, por lo tanto, debía respetarse su libertad de circulación.

En este marco, la libertad del trabajador para elegir el tiempo, el lugar y el contenido de su trabajo está limitada por el poder direccional de la otra persona<sup>49</sup>. Pero si nos fijamos en la evolución de la jurisprudencia europea hasta la fecha, luego se añadieron otros aspectos al concepto de trabajador a escala europea. Sin embargo, el Tribunal fue progresivamente más allá de un mero concepto de dirección.

En primer lugar, se reconoció el riesgo comercial del empresario como una característica de la relación laboral, centrándose básicamente en quién es la parte que tiene acceso al mercado final. Esta característica se basó por primera vez en una decisión del TJCE<sup>50</sup> sobre la clasificación jurídica de los trabajadores definidos como pescadores retribuidos “a la parte”, es decir, que obtienen su salario compartiendo los beneficios o ingresos brutos del barco pesquero. En concreto, el TJCE estableció que es neces-

45. Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, STJUE, (C-66/85).

46. Artículo 48 del Tratado de la Comunidad Económica Europea.

47. El Estado federado de Baden-Württemberg también sostuvo que el artículo 48 incluía una excepción para los trabajadores empleados en el sector público. Sin embargo, el Tribunal explicó que la excepción prevista en el artículo 48 no podía aplicarse en este caso.

48. Tales elementos han sido precisados por el Tribunal de Justicia a través de sus siguientes resoluciones: Menegatti, E.: “The Evolving Concept of “worker” in EU law”, *Italian Labour Law e-Journal*, issue 1, vol. 12. 2019.

49. Risak, M. & Dullinger, T.: *The concept of ‘worker’ in EU law. Status quo and potential for change*. ETUI. Report 140, 2018.

50. STJCE de 14 de diciembre de 1987, *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd.*, C-3/87, EU:C:1989:650, párrafo 36.

rio tener en cuenta “todos los factores y circunstancias que caracterizan los acuerdos entre las partes, como, por ejemplo, el reparto de los riesgos comerciales del negocio, la libertad de una persona para elegir su propio horario de trabajo y contratar a sus propios ayudantes. El mero hecho de que a una persona se le pague una “parte” y de que su remuneración pueda calcularse sobre una base colectiva no es de tal naturaleza que prive a esa persona de su condición de trabajador”<sup>51</sup>.

En segundo lugar, la relación laboral fue definida por una sentencia del TJCE<sup>52</sup> sobre el estatuto de un grupo de estibadores, centrándose en el hecho de que el trabajador, mientras dura dicha relación, se integra en la empresa del empresario, formando así una unidad económica con ella (hetero organización). En este caso, el Tribunal tuvo que comprender el estatuto de los estibadores, que fueron designados para ocuparse de la recepción y desestiba de mercancías únicamente durante breves períodos, en virtud de contratos de trabajo de duración determinada y para tareas claramente definidas. El Tribunal de Justicia reconoció que “realizan su trabajo para y bajo la dirección de cada una de estas empresas, tal como las interpreta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase la definición de “trabajador” en la sentencia *Merci*, antes citada, apartado 13). Dado que, mientras dura esta relación, están incorporados a las empresas de que se trata y forman, por tanto, una unidad económica con cada una de ellas, los estibadores no constituyen, por sí mismos, “empresas” en el sentido del Derecho comunitario de la competencia” (TJUE 21 de febrero de 2000, p. 1). *‘they perform their work for and under the direction of each of those undertakings, as interpreted by the case-law of the Court (see the definition of ‘worker’ in the *Merci* judgment, paragraph 13). Since they are, for the duration of that relationship, incorporated into the undertakings concerned and thus form an economic unit with each of them, dockers do not therefore in themselves constitute ‘undertakings’ within the meaning of Community competition law’* (CJEU February 21, 2018, C-518/15, Matzak, par. 29).

La inserción en una parte específica de la actividad de la empresa identifica y califica la relación laboral como de naturaleza subordinada, lo que la distingue adecuadamente de los servicios prestados en régimen autónomo o por cuenta propia.

Este elemento se desarrolla en la sentencia *Allonby*, en la que el Tribunal destaca “la ‘hetero organización’ del empresario, por encima del criterio tradicional de ‘dirección’, haciendo relevante ‘el alcance de cualquier limitación de la libertad [de los trabajadores] para elegir su horario, y el lugar y contenido de su trabajo’; y excluye que pueda concederse relevancia alguna al *‘the fact that no obligation is imposed on [workers] to accept an assignment’* hecho de que no se imponga a [los trabajadores] ninguna obligación de aceptar un encargo”<sup>53</sup>.

51. STJE de 14 de diciembre de 1987, *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd.*, C-3/87, EU:C:1989:650, párrafo 36.

52. STJCE de 16 de septiembre de 1999, Proceso penal contra Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV y Adia Interim NV, C-22/98, EU:C:1999:419, párrafo 26.

53. Menegatti, E.: “The Evolving Concept of “worker” in EU law”, *Italian Labour Law e-Journal*, issue 1, vol. 12. 2019.

En cambio, es crucial comprender si la independencia de los proveedores independientes –así definida a nivel nacional – es limitada y en qué medida, si están en una relación de subordinación con la persona que recibe los servicios<sup>54</sup>.

Por lo tanto, independientemente de la definición nacional del estatuto de la persona, en virtud del Derecho de la UE, un trabajador está integrado en la empresa del empresario y forma una unidad económica con ella (por ejemplo, STJUE 4 de diciembre de 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media). Está “hetero organizado”, aunque también podría no estar estrictamente “hetero dirigido” (es decir, sujeto al poder directivo del empresario).

La sentencia FNV Kunsten Informatie en Media supuso otro paso fundamental en la definición de las relaciones laborales. Este asunto es especialmente importante porque introdujo el concepto de “falso autónomo” y sugirió así una solución a los posibles conflictos entre la legislación laboral y de competencia de la UE. Además, esta decisión es significativa cuando se trata de formas de trabajo nuevas y atípicas, y por esta razón es especialmente relevante para definir al trabajador a escala de la UE.

En la sentencia FNV Kunsten Informatie en Media, un sindicato que representaba a músicos negoció un convenio colectivo con una organización que representaba a orquestas en los Países Bajos. El ámbito de aplicación de este convenio incluía no sólo a los músicos que tenían la condición de asalariados, sino también a los músicos autónomos que trabajaban como sustitutos en caso de que otro músico cayera enfermo, etcétera. Este caso planteaba un conflicto con la legislación de competencia de la UE, ya que ser autónomo se considera una empresa por derecho propio en la legislación de la UE en virtud del artículo 101, apartado 1, del TFUE<sup>55</sup>, donde se consideraría que un convenio colectivo para los autónomos fija los precios y, por tanto, perjudica la competencia en el mercado interior<sup>56</sup>. Sin embargo, en este asunto, el Tribunal de Justicia se remitió a la observación del Abogado General<sup>57</sup> de que “en la economía actual no siempre es fácil determinar la condición de “empresa” de algunos contratistas autónomos, como los sustitutos de los músicos controvertidos en el litigio principal”<sup>58</sup>. En efecto, según el TJUE, los sustitutos en el asunto examinado son en realidad “falsos autónomos”, “es decir, prestadores de servicios en una situación comparable a la de los trabajadores por cuenta ajena<sup>59</sup>. Por lo tanto, un “convenio colectivo de trabajo, en la medida en que fija unos honorarios mínimos para los prestadores de servicios

54. STJUE, C-256/0, Allonby v Accrington & Rossendale College (2004), párrafos 68 y 72.

55. “(...) el Tribunal de Justicia ha declarado que los convenios celebrados en el marco de la negociación colectiva entre empresarios y trabajadores y que tienen por objeto mejorar las condiciones de empleo y de trabajo deben considerarse, por su naturaleza y finalidad, no comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias Albany, UE:C:1999:430, Párrafo 60; Brentjens', UE:C:1999:434, párrafo 57; Drijvende Bokken, UE:C:1999:437, Párrafo 47; Pavlov and Others, C-180/98 y C-184/98, UE:C:2000:428, párrafo 67; van der Woude, UE:C:2000:475, Párrafo 22; and AG2R Prévoyance, C-437/09, UE:C:2011:112, Párrafo 29),” TJUE 4 de diciembre de 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, párrafo 23.

56. Artícuñp 101 TFEU.

57. El TJUE se remite a las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas el 11 de septiembre de 2014.

58. STJUE 4 de diciembre de 2014, C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, párrafo 32.

59. *Ibidem*, párrafo 31.

que son “falsos autónomos”, no puede, en razón de su naturaleza y de su objeto, estar sujeto al ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1<sup>60</sup>.

Al hacerlo, el Tribunal también sostuvo que la calificación como “trabajador por cuenta propia” “con arreglo al Derecho nacional no impide que esa persona sea calificada de trabajador por cuenta ajena en el sentido del Derecho de la UE si su independencia es meramente ficticia, encubriendo así una relación laboral”<sup>61</sup>.

Así, la condición de “trabajador” en el sentido del Derecho de la UE no se ve afectada por el hecho de que una persona haya sido contratada como trabajador autónomo con arreglo al Derecho nacional, por razones fiscales, administrativas o de organización, siempre que dicha persona actúe bajo la dirección de su empresario en lo que respecta, en particular, a su libertad de elegir el tiempo, el lugar y el contenido de su trabajo, no participe en los riesgos comerciales del empresario y, mientras dure dicha relación, forme parte integrante de la empresa de éste, constituyendo así una unidad económica con dicha empresa<sup>62</sup>. Por lo tanto, es crucial determinar si su propia conducta en el mercado depende “enteramente”, o no, de su “principal”<sup>63</sup>.

Por lo tanto, el asunto FNV Kunsten introdujo el concepto de “falso autónomo” a escala de la UE, independientemente de las definiciones nacionales. Sin embargo, antes del asunto FNV Kunsten, el Tribunal de Justicia ya había subrayado que el concepto de trabajador no puede modificarse en función de las distintas definiciones nacionales<sup>64</sup> ni ser reinterpretado de forma estricta por los Estados miembros<sup>65</sup>.

En cuanto a su *modus operandi*, por lo general el TJUE debe basar su toma de decisiones en la interpretación del concepto de trabajador en el Derecho de la UE. En particular, „debe basar esta calificación en criterios objetivos y apreciar globalmente todas las circunstancias del asunto del que conoce, teniendo en cuenta tanto la naturaleza de las actividades de que se trate como las relaciones entre las partes implicadas”<sup>66</sup>. Con „criterios objetivos”, el Tribunal se refiere a los criterios establecidos por la fórmula Lawrie Blum, que ha sido enriquecida por la jurisprudencia posterior, añadiendo así nuevos elementos a la fórmula y ampliando progresivamente el concepto de dirección. Por lo tanto, estos criterios deben tomarse en consideración junto con la valoración global de todas las circunstancias, que se refieren no sólo al *nomen iuris* del contrato, es decir, a lo que se establece formalmente en un contrato, sino también a la situación de hecho. Este último principio es transversal a los sistemas jurídicos

60. *Ibidem*, párrafo 41.

61. *Ibidem*, párrafo 36. Véase, en este sentido, la STJUE, C-256/0, Allonby v Accrington & Rossendale College, UE:C:2004:18, párrafo 71.

62. KNV Kunsten, párrafo 33.

63. *Ibidem*.

64. Asunto C-75/63.

65. Asunto C-53/63.

66. STJUE, asunto C-428/09, Union syndicale Solidaires Isère/Primer ministre y otros [2010] ECLI:UE:C:2010:612, par. 29; pero también: STJUE 20 de noviembre de 2018, Sindicatul Familia Constanta, par. 42.



multinivel, y es coherente con la Recomendación de la OIT sobre la relación laboral<sup>67</sup> y con los ordenamientos jurídicos nacionales de los EM.

La necesidad de examinar los hechos también se ve confirmada a la luz del reciente asunto Yodel, en el que el TJUE siguió en cambio un planteamiento formalista y el resultado fue deficiente<sup>68</sup>.

En cualquier caso, según el TJUE, los servicios prestados por el trabajador, a cambio de los cuales percibe una remuneración, deben ser reales y efectivos<sup>69</sup> y, deben excluir también las actividades de tan escasa envergadura que puedan considerarse puramente marginales y accesorias<sup>70</sup>, es decir, “debe considerarse “trabajador” a toda persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de las actividades de tan escasa envergadura que puedan considerarse puramente marginales y accesorias...”<sup>71</sup>.

## B. La propuesta de directiva europea

Al final de 2021 la Comisión Europea propuso una directiva con la intención de proporcionar a los trabajadores de plataformas acceso a derechos laborales en caso de que se cumpliesen condiciones específicas<sup>72</sup>. Cabe destacar que la propuesta establece una presunción refutable de empleo para los trabajadores de plataformas cuyas condiciones laborales estén directa o indirectamente determinadas por decisiones algorítmicas, desde la remuneración de los trabajadores y la gestión de su rendimiento hasta su capacidad para crear una base de clientes fuera de la plataforma. Además, la propuesta pretende aportar más transparencia al funcionamiento de la gestión algorítmica, con vistas a su regulación mediante el diálogo social y la negociación colectiva.

La propuesta de directiva establece una presunción de *status* de trabajador por cuenta ajena. En particular, se establece una lista de criterios de control según los cuales es posible activar dicha presunción: si la plataforma cumple al menos dos de esos criterios, la presunción se aplica. Al mismo tiempo, se garantiza la posibilidad de refutar la presunción legal en los procedimientos judiciales y administrativos per-

67. Recomendación de la OIT sobre la relación de trabajo, n. 198, 2006, Par. 9: “...la existencia de [...una relación de trabajo...] debería guiarse principalmente por los hechos relativos a la ejecución del trabajo y a la remuneración del trabajador, independientemente de cómo se caracterice la relación en cualquier acuerdo contrario, contractual o de otro tipo, que pueda haber sido convenido entre las partes”.

68. Asunto C-692/18, B v Yodel Delivery Network Ltd (2020) ECLI: UE:C:2020: 288.

69. STJCE 8 de junio de 1999, C-337/97, C.P.M. Meeusen, par. 13).

70. STJUE, 1 de octubre de 2015, C-432/14, O v Bio Philippe Auguste SARL, par. 22; STJUE, 4 de febrero de 2010, C-14/09, Hava Genc, ap. 19, criterios fijados desde el asunto Levin: Sentencia del Tribunal de 23 de marzo de 1982. - D.M. Levin contra Staatssecretaris van Justitie. - Petición de decisión prejudicial: Raad van State - Países Bajos. - Derecho de residencia. - Asunto 53/81, 23 de marzo de 1982, C-53/81, Levin, par. 17. Véase también, por ejemplo, STJUE 19 de julio de 2017, C-143/16, Abercrombie & Fitch Italia Srl, par. 19; STJUE 14 octubre 2010, C-345/09, van Delft y a., ap. 89; 16 de julio de 2009, C-208/07, von Chamier-Glisczinski; 20 de noviembre de 2001, C-268/99, Jany.

71. Por ejemplo: STJ (Sala Quinta) de 17 de julio de 2008, Andrea Racanelli contra Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV., asunto C-94/07, ap. 33.

72. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones de trabajo sobre plataformas, COM(2021) 762 final.

tinentes, demostrando que la relación contractual en cuestión no es de hecho una “relación laboral”.

La lista de criterios de control incluyen: determinar efectivamente el nivel de remuneración o establece límites máximos para este; exigir a la persona que realiza trabajo en plataformas que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo; supervisar la ejecución del trabajo o verifica la calidad de sus resultados, incluso por medios electrónicos; restringir efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse 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; restringir efectivamente la posibilidad de establecer una base de clientes o de realizar trabajos para terceros.

Estos criterios parecen cubrir los criterios adoptados habitualmente por los Estados miembros y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en torno a la dirección y el control como elementos de subordinación.

Pero la directiva no se limita a esto y aplica el Título III (“gestión algorítmica”) a todos los trabajadores que trabajan con plataformas, independientemente de su clasificación como autónomos, asalariados o de tercera categoría. De hecho, en el art. 2 se hace una útil distinción clasificatoria entre la “persona que realiza un trabajo en una plataforma”, independientemente de la denominación contractual de la relación con la plataforma digital, y el “trabajador de plataforma”, que “realiza un trabajo en una plataforma que tiene un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se define en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”.

El título III establece derechos cruciales relativos a la transparencia y el uso de sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones, el derecho a la supervisión humana de los sistemas automatizados y a la revisión humana de las decisiones importantes, y el derecho a la información y consulta de las plataformas digitales de trabajo a los representantes de los trabajadores o, en caso de no disponer de estos representantes, a los trabajadores de las plataformas afectadas, sobre la decisión que pueda llevar a la introducción de sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones.

El título cuarto, por su parte, se centra en las normas destinadas a garantizar la transparencia en el trabajo de plataforma, estableciendo, por ejemplo, el acceso de las autoridades competentes a la información pertinente sobre el trabajo de plataforma.

Por último, el Título 5 introduce los recursos y la aplicación efectiva, con normas sobre el derecho de recurso, los procedimientos en nombre o en apoyo de personas que realizan trabajo en plataformas, los canales de comunicación para personas que realizan trabajo en plataformas, con normas reforzadas para los trabajadores también en relación con el acceso a las pruebas, la protección contra el trato o las consecuencias desfavorables, la protección contra el despido, la supervisión y sanciones.

Como ya se ha comentado en otro lugar<sup>73</sup>, esta propuesta parece avanzar en la desmercantilización del trabajo de plataforma, pero es necesario que se adopte de forma efectiva.

### III. CONCLUSIONES

El trabajo en plataformas es polifacético y puede implicar a trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia o a los no clasificables en los anteriores, también denominados “la tercera categoría”.

Una categorización como asalariado suele ser más ventajosa porque permite acceder a una gama más amplia de derechos.

Establecer la naturaleza laboral de una relación puede resultar a veces problemático. Por un lado, hay que mencionar la posibilidad de que se produzcan falsos autónomos para eludir las obligaciones de los empresarios y, por otro, a veces no está claro cómo aplicar los criterios de subordinación establecidos a nivel nacional a las *new forms of work*. Por eso es deseable una intervención a escala europea.

El proyecto de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (2021) sugiere introducir una presunción de subordinación en el caso de los trabajadores de plataforma en determinadas condiciones. Esta parece ser potencialmente una buena manera de garantizar una protección adecuada para dichos trabajadores. Al mismo tiempo, los criterios que menciona se basan en los criterios desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a la luz de la literatura. Sin embargo, hay algo que conviene destacar: con la propuesta, parece que la Comisión Europea vaya a renunciar a su anterior intento de introducir una definición de trabajador a nivel europeo en sentido general, y no sólo para los trabajadores de plataformas. Al mismo tiempo, la directiva propuesta puede considerarse un primer paso para sentar las bases de una protección mínima de todos los trabajadores según el concepto europeo<sup>74</sup>.

Otro aspecto que merece atención es el problema de los trabajadores autónomos que se encuentran en una situación de dependencia económica o en una posición débil en el mercado, los cuales necesitan condiciones de trabajo dignas. En concreto, se plantea la cuestión de si estos trabajadores pueden negociar mejores condiciones laborales sin incurrir en la prohibición de infringir la competencia en el mercado único. Así pues, la Comisión Europea en sus directivas busca garantizar las condiciones de un mercado laboral capaz de derrotar el dumping social entre Estados Miembros en este ámbito.

Por último, también hay –en el proyecto de directiva– normas potencialmente eficaces desde el punto de vista sistémico. En efecto, por una parte, se establecen nor-

73. Sanz de Miguel, P.; Bazzani T. and Arasanz J.: “Decommodifying Platform Work through an EU Definition of Worker”, *Glocalism*, 3, 2022, DOI: 10.12893/gjpci.2022.3.1.

74. Sanz de Miguel, P.; Bazzani T. and Arasanz J.: “Decommodifying Platform Work...”, op. cit. y Sanz de Miguel, P.; Bazzani T. and Arasanz J.: *The definition of worker...*, op. cit.

mas fundamentales que regulan el trabajo con tecnología, independientemente de la clasificación jurídica del trabajador. Por otro, quiere permitir a las instituciones ejercer un control eficaz.

Si las directrices de la Comisión Europea sobre la negociación de los autónomos ya son eficaces, la propuesta de directiva que aquí se debate no deja de ser una propuesta.

Por lo tanto, parece deseable adoptar cuanto antes la propuesta de Directiva mencionada para garantizar unos derechos mínimos a los trabajadores de plataformas y proteger el mercado interior del dumping social dentro de los Estados miembros y entre ellos.

## Bibliografía

- Ales, E.; Curzi Y.; Fabbri, T.; Rymkevich, O.; Senatori, I.; Solinas, G. *Working in digital and smart organizations*. Palgrave Macmillan, 2018.
- Aloisi, A. "Negotiating the digital transformation of work: Non-standard workers' voice, collective rights and mobilisation practices in the platform economy" *EUI Working Papers*, 2019, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3404990>
- Cherry, M. A.: "Regulatory options for conflicts of law and jurisdictional issues in the on-demand economy", *ILO Conditions of Work of Employment Series* n.106, 2019.
- Corazza, L. & Razzolini, O.: "Who is an employer?", in Finkin, M W. & Mundlak, G (eds.): *Research Handbook in Comparative Labor Law*. Edward Elgar Publishing, 2015.
- Countouris, N.: *An Autonomous EU definition of 'Worker' - Pitfalls and Opportunities for the European Labour Movement*. ETUC, 2015.
- De Stefano, V. "The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy", *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37/2015.
- De Stefano, V. & Aloisi, A.: "European legal framework for "digital labour platforms". *JRC*. 10.2760/78590, 2019.
- Deakin, S.: "Does the 'personal employment contract' provide a basis for the reunification of employment law?" *Industrial Law Journal*, 36(1), 2007.
- ETUC: "Legal feasibility of the ETUC proposal". Document written by Judith Brockmann, Marie-Cécile Escande Varniol, Cé cile Nicod and Daniel Pérez del Prado, under contract of the ETUC project on (grant agreement VP/2018/006/0090) "Establishing workers representation and social dialogue in the platform and app economy", 2021.
- Ewing, K. D.; Hendy, J. & Jones, C.: *A manifesto for labour law: towards a comprehensive revision of workers' rights*. IER, 2016.
- Freedland, M.: *The Personal Employment Contract*, Oxford Scholarship Online. 10.1093/acprof:oso/9780199298631.001.0001, 2003.
- Giubboni, S.: "Being a worker in EU law" *European Labour Law Journal*, 9(3), 2018, 223-235. <https://doi.org/10.1177%2F2031952518791828>
- Lianos, I.; Countouris, N. & De Stefano, V.: "Re-thinking the competition law/labour law interaction: Promoting a fairer labour market", *European Labour Law Journal* 10(3), 2019.
- Mazmanian, M.; Orlikowski, W. J.; Yates, J. "The Autonomy Paradox: The Implications of Mobile Email Devices for Knowledge Professionals", *Organization Science* 24, 5 (October 2013): 1337-1357, Institute for Operations Research and the Management Sciences (INFORMS).
- Menegatti, E.: "The Evolving Concept of "worker" in EU law", *Italian Labour Law e-Journal*, issue 1, vol. 12. 2019.

- Perulli, A.: "The legal and jurisprudential evolution of the notion of employee", *European Labour Law Journal*, 11(2), 2021, 117-130.
- Prassl, J.: *Humans as a service: The promise and perils of work in the gig economy*. OUP Oxford, 2018.
- Ratti, L.: "Agency Work and the Idea of Dual Employership: A Comparative Perspective". *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 30, 2009, 835-874.
- Ratti, L.: "Online platforms and crowdwork in Europe: A two step approach to expanding agency work provisions". *Comparative Labor Law & Policy Journal* 38(2), 2018, 477-511.
- Risak, M. & Dullinger, T.: *The concept of 'worker' in EU law. Status quo and potential for change*. ETUI. Report 140, 2018.
- Sanz de Miguel, P.; Bazzani T. and Arasanz J.: "Decommodifying Platform Work through an EU Definition of Worker", *Glocalism*, 3, 2022, DOI: 10.12893/gicpi.2022.3.1
- Sanz de Miguel, P.; Bazzani T. and Arasanz J.: *The definition of worker in the platform economy. Exploring workers' risks and regulatory solutions*, 2021, European Economic and Social Committee: [https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-286-en-n\\_0.pdf](https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-05-21-286-en-n_0.pdf)
- Sciarra, S.: *The Evolution of Labour Law (1992-2004)*. Employment and social affairs. European Commission, 2005.
- Waas, B.: "The Position of Workers in the Collaborative Economy - A view on EU law"., in Singer, R. & Bazzani, T. (eds.): *European Employment Policies: Current Challenges* (97-121). BWV Berliner Wissenschafts-Verlag. 2017.