

LA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA SOBRE EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES. UNA PERSPECTIVA COMPARADA

[ENG] *The regulation of working conditions in platform work and the EU Proposal Directive.
A comparative analysis¹*

Fecha de recepción: 16 de diciembre de 2023 / Fecha de aceptación: 9 de febrero de 2024

MIRIAM JUDIT GÓMEZ ROMERO
Universidad Católica San Antonio de Murcia
(España)
mjgomez@ucam.edu

PAOLO FACCIOTTI
Università del Piemonte Orientale
(Italia)
paolo.facciotti@icloud.com

Resumen: El avance de las nuevas tecnologías ha tenido su impacto en la economía y a su vez, como no podía ser de otro modo, esto se ve traducido en un giro en el ámbito de las laborales. Este artículo analiza legislación que regula las relaciones de trabajo de los trabajadores de plataformas digitales centrándose en los repartidores de comida a domicilio o también denominados “riders”. De una parte el artículo analiza diferentes decisiones y sentencias judiciales que permiten un avance en la legislación española en este ámbito dando nacimiento a la “Ley rider”, y por otra, se realiza un análisis de la propuesta de directiva europea relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales realizando además un estudio comparado entre diferentes legislaciones destacando la comparación con la legislación italiana y analizando el impacto en los diferentes ordenamientos jurídicos de la posible trasposición de esta futura directiva.

Palabras Clave: Trabajo en plataformas digitales; Directiva Europea; Riders; Laboralidad.

Abstract: The appearance of new technologies has had its impact on the new economy, and this has been also translated into a change in the labor relations. This paper analyzes the legislation that regulates the employment relationships of people working through digital labor platforms, focusing on food delivery workers, or also called “riders.” On the one hand, the article analyzes different decisions and judicial rulings that allow progress in Spanish legislation in this area, giving birth to the “Rider Law”, and on the other hand, analyzes the European proposal for a Directive on improving working conditions in platform work, also carrying out a comparative study between different legislations, highlighting the comparison with Italian legislation and analyzing the impact on the different legal systems of the possible transposition of this proposal for a directive

Key words: Digital Platform Work; European Directive; Riders; Employment.

¹ *These authors contributed equally to this work and are jointly first authors.*

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos sido testigos del rápido avance de las nuevas tecnologías, acuñando nuevos términos como la cuarta revolución industrial o la digitalización de la economía y como no puede ser de otro modo, esto impacta directamente en nuestros sistemas de relaciones de trabajo, y en este contexto, con el nacimiento de la nueva economía de plataformas, nos vemos obligados a prestar especial atención a las relaciones laborales que emanan de las mismas. En esta actividad económica, las empresas que gestionan las plataformas digitales se sirven de personas trabajadoras para llevar a cabo tareas como es el caso del reparto a domicilio y es en este punto en el que se centra el presente estudio, en el que merece especial atención el encuadramiento de estas personas dentro de las distintas categorías de trabajadores. En este estudio haremos referencia al reparto a domicilio y a la aparición de los *riders*, pues como se ha puesto de manifiesto a lo largo de los últimos años, es importante realizar un análisis exhaustivo de las modalidades contractuales de esta figura a fin de dilucidar si efectivamente se ajusta a las características del trabajo o servicios que prestan o se produce una huida del derecho laboral encubriendo relaciones de ajenidad bajo el encuadramiento de estos trabajadores como trabajadores autónomos en situaciones de fraude de ley. Se tratará así de analizar las soluciones que ofrece la propuesta de directiva europea prestando un especial interés a la repercusión que podría tener la trasposición de la misma en nuestro ordenamiento jurídico.

2. LOS TRABAJADORES DE PLATAFORMAS EN ESPAÑA Y SU ENCUADRAMIENTO LABORAL

Si queremos hacer un análisis desde el punto de vista del derecho del trabajo y clasificar estas relaciones que nacen de la economía de plataformas como relaciones de carácter laboral o de carácter autónomo, tendremos que acudir por un a lado al art. 1.1 Estatuto de los Trabajadores, que al definir la figura del trabajador por cuenta ajena le atribuye características que permiten diferenciarla de otras como son: la retribución, la ajenidad, la dependencia o subordinación. Si nos referimos a la característica de la dependencia, podemos definirla como la obligación de la persona trabajadora a acatar las direcciones que emergen por parte del empleador, el cual contará con esas facultades de control de la empresa y dirección, mientras que si nos referimos a la ajenidad entendemos que será la empresa y no la persona trabajadora quien reciba directamente los beneficios del trabajo y también aquella que asume los riesgos derivados de la actividad productiva². Por otro lado, debemos acudir al

² POQUET CATALA, R. «Reflexión en torno al encuadramiento jurídico de las personas repartidoras de plataformas digitales», en *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales* 45 (2021), pp. 79-109.

art. 1.1 de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo, Ley 20/2007, de 11 de julio la cual ofrece una definición de las características del trabajador autónomo definiéndolo como aquel que realiza una actividad “*de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena*”. Por lo que del análisis de los artículos de los relativos textos legales quedan claras las notas características y por tanto las diferencias entre la relación de ajenidad derivada de la relación laboral y la relación de trabajo por cuenta propia; además no podemos dejar sin mencionar la tercera categoría de trabajadores que define la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo en su artículo 11.1 el cual define a las personas trabajadoras económicamente dependientes como las que “*realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales*”. Este precepto enumera notas características de una relación de ajenidad con notas de autonomía y la unión de ellas es la característica principal del TRADE nacido para dar respuesta a relaciones a caballo entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena. De cualquier forma, la característica fundamental de esta figura es su dependencia económica, que no debe confundirse con la dependencia jurídica³. Una vez analizadas brevemente estas tres categorías y poniendo la mirada en las personas trabajadoras dedicadas al reparto a domicilio a través de plataformas digitales vemos la dificultad que plantea su encuadramiento.

En los últimos años hemos asistido en España a un debate doctrinal relacionado con el reparto a domicilio derivado del trabajo de plataformas donde asistimos a relaciones diferentes en las que el algoritmo y el intermediario se tiñen de un carácter especial que hacen que asistamos a una línea nebulosa entre cliente, empresa, trabajador por cuenta ajena, autónomo o TRADE, llegando a producirse situaciones de confusión, que dan lugar a diferentes interpretaciones de las relaciones laborales de ajenidad o autonomía que emanan de estas relaciones. Así en el año 2017 fuimos testigos de situaciones en las que los trabajadores de estas empresas dedicadas al reparto a domicilio a través de las plataformas cuestionan su libertad y flexibilidad horaria, argumentando distintas razones como los tiempos de espera para recibir el pedido o que fuera la plataforma quien se encargara de la toma de decisiones de forma exclusiva. Además, alegaban ya estos trabajadores que se les puntuaba en base a los pedidos aceptados o rechazados y esto impactaba en la retribución que recibían por parte

³ MONTOYA MELGAR, A., «Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo», en *Temas Laborales* 81 (2005), pp. 25-40.

de la empresa, todas estas son notas que definen una situación de laboralidad más que una relación de autonomía.

Es entonces, a partir de este año cuando en España asistimos a diversas sentencias dictadas por los jueces de los juzgados de lo social y de los tribunales superiores de justicia en las que se reconoce la nota característica de laboralidad de estas personas trabajadoras, por citar algunos ejemplos haremos mención a la sentencia del juzgado de lo social número 6 de Valencia que el 10 de junio de 2019 sostenía que los servicios prestados a través de la plataforma *Deliveroo* por 97 riders describen una relación de subordinación, la magistrada entiende que los verdaderos medios de producción de esta actividad no son la bicicleta y el teléfono móvil que usan los repartidores de comida sino la plataforma digital.⁴ En el mismo sentido encontramos la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Barcelona 29 de mayo de 2018, en la que se sostiene que los servicios prestados a *Take Eat Easy* a través de la plataforma describen una relación de subordinación, de la misma se deslinda que el demandante ha desarrollado su actividad dentro de una relación laboral bajo control del empresario, sometido a una jornada laboral, planificando vacaciones anuales y percibiendo unas cantidades que sólo pueden calificarse como salario, utilizando mochilas y terminales móviles facilitados por la empresa⁵ y así en la misma línea encontramos otras sentencias de juzgados de lo social de Madrid, Barcelona, Santander o Zaragoza. El 25 de Julio de 2019 asistimos a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el caso *Glovo* en la que de nuevo se reconoce la relación de laboralidad de un repartidor de la plataforma apuntando a la imposibilidad de considerar la relación de autonomía que alega a la plataforma dadas las características de la relación⁶, en dirección similar se siguieron pronunciando diferentes jueces de las salas de lo social de diferentes tribunales superiores de justicia en Madrid, Castilla y León o Cataluña, hasta que el Tribunal Supremo dicta sentencia el 25 de septiembre de 2020⁷ y asistimos giro decisivo en relación con el encuadramiento laboral de estas personas trabajadoras, así, se establece que *Glovo* no es un mero intermediario en la contratación de servicios. La plataforma, establece la sentencia, no se limita a prestar un servicio de intermediación electrónica poniendo en contacto a consumidores (clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que coordina y organiza el servicio. Es una empresa que presta servicios de entrega y mensajería, fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales del mismo además de ser la propietaria de los bienes imprescindibles

⁴ SJS Valencia de 10 de junio de 2019 (197/2019).

⁵ SJS/11 Barcelona 29 de mayo 2018 (núm. 213/2018).

⁶ STSJ Asturias sala de lo social de 25 de julio de 2019 (núm. 1607/2019).

⁷ STS 544/2011 (Sala de lo social), 25 de septiembre de 2020 (núm. 2924/2020).

para el ejercicio de la actividad. Se recurre así a repartidores que no cuentan con una organización empresarial propia y que prestan su servicio insertos en la organización del trabajo del empresario, esto se demuestra observando como la plataforma establece las instrucciones y medios de control a fin de observar que las mismas se cumplen mientras se realiza el servicio de entrega, por lo que queda claro que no es el repartidor quien organiza su entrega y tampoco es el repartidor quien negocia las condiciones con los establecimientos a los que presta el servicio, además, *Glovo* tiene la facultad de sancionar a los repartidores por una pluralidad de conductas diferentes,

Todo esto se traduce en un claro poder organizativo unido al poder sancionador de empresario de la plataforma lo que pone en evidencia la dependencia de la relación, nota característica de las relaciones laborales. Así concluyó el Tribunal Supremo dictando Sentencia declarando la naturaleza laboral de la relación de los repartidores de *Glovo* con la plataforma, por considerar que los denominados “riders” reunían las notas de laboralidad necesarias para ser considerados “falsos autónomos”⁸, el Ministerio de Trabajo puso en marcha un proceso de diálogo social con el objetivo de elaborar una norma que se ocupara de calificar y regular los servicios en el ámbito de las plataformas tecnológicas. El texto del Anteproyecto de Ley se denominó “*Anteproyecto de Ley contra la huida del derecho del trabajo a través de las nuevas tecnologías*”; y pretendió afrontar el fenómeno del trabajo en plataformas en la línea en que lo había hecho el Tribunal Supremo, es decir, desde el punto de vista de la laboralización.

Así asistimos a la publicación en el BOE del Real Decreto Ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. La nueva norma suscita diversas cuestiones como la presunción de laboralidad, realizando una relectura del artículo 8.1 del Estatuto de los trabajadores: “*la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadores que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital*”, esta es la novedad que aporta esta nueva ley; limitando, por tanto, dicha extensión a la actividad de reparto de productos y dejando fuera de dicha regulación al resto de trabajos a través de plataformas, sin embargo y como apunta Palomeque López⁹ esta presunción de laboralidad venía

⁸ Ibid.

⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., «Las presunciones legislativas de laboralidad», en *Trabajo y Derecho* 79-80 (2021), p. 5.

ya dada por la norma misma como se ha visto en la sentencia del Tribunal Supremo mencionada arriba, por lo que nos atrevemos a decir que esta presunción ya existía, sin embargo la nueva norma hace una reiteración de esta presunción, parece ser que la intención del legislador es dejar todavía más clara esa presunción de laboralidad sin embargo, en este afán de protección a esta parte vulnerable de la relación contractual se corre el riesgo de realizar una interpretación negativa en cuanto al resto de trabajadores por plataformas digitales que no son *riders*.

De este modo, la nueva norma se limita a regular dos modificaciones del Estatuto de los Trabajadores, que se centran, por un lado, en una ampliación del artículo 64 añadiendo un nuevo apartado al conjunto de facultades de los representantes de los trabajadores para conocer “*los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo*”; y, por otro, en una nueva disposición adicional que extendía la presunción de laboralidad del artículo 8 de Estatuto de los Trabajadores al ámbito de las plataformas digitales¹⁰. Así las cosas, la nueva ley establece un marco legal para regular la situación laboral de las personas trabajadoras repartidoras de comida a domicilio y garantizar que reciban un salario justo y una protección en sus derechos laborales.

Así la Ley 12/2021 de 28 de septiembre también conocida como “*Ley Rider*” reconoce la relación laboral existente entre las plataformas y los trabajadores repartidores, con el reconocimiento de los derechos y obligaciones que ello supone para las partes, incluidos los derechos de sindicación y negociación colectiva, la limitación de horarios de jornada laboral y las mejoras en la seguridad y salud laboral, cuestión esta última de vital importancia en una profesión en la que estas personas trabajadoras emplean la mayor parte de su tiempo de trabajo en las carreteras expuestos a accidentes que a partir de este momento ahora podrán ser considerados como accidentes laborales.

De este modo y atendiendo a la presunción de laboralidad, podemos trasladar directamente la carga de la prueba a la plataforma que será la encargada de demostrar la inexistencia de dependencia jurídica y ajenidad, pero es de destacar como novedad la ratificación legal de que la organización, supervisión y control pueden expresarse de manera directa, indirecta o implícita, ya sea a través de la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones laborales¹¹. La “*ley Rider*” por tanto, se distingue

¹⁰ GUERRERO, M. L., «La Ley Riders: ¿problema o solución?», en *Trabajo, persona, derecho, mercado, Revista de estudios sobre ciencias del trabajo y protección social* (2021), pp. 189-196.

¹¹ LAHERA FORTEZA, J., GÓMEZ SÁNCHEZ, V., «Regulación laboral en España de las plataformas digitales: Presente y futuro», en *Revista De Estudios Jurídico-Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)* (2023), pp. 36-55.

en relación con el resto de legislaciones europeas por contar con la característica de establecer la presunción de laboralidad, para la cual se requieren tres requisitos fundamentales que son: la existencia de la actividad consistente en la entrega de un producto o mercancía de consumo, el ejercicio directo o indirecto del poder de dirección y organización empresarial por parte de la plataforma y la determinación de las condiciones del trabajo a través del uso de algoritmos.

Ha quedado claro que la *Ley rider* ha supuesto un claro avance en el reconocimiento de los derechos de estos trabajadores, sin embargo todavía asistimos a un incumplimiento sistemático de la misma, lo cual nos lo indican los datos arrojados por la Inspección de Trabajo¹², de los cuales se deduce un incumplimiento del que deriva un alto número de sanciones impuestas por la Inspección de trabajo y de Seguridad Social, lo que induce a la sospecha de que las irregularidades son muchas, por lo que los mecanismos de control necesitarán reforzarse a fin de dotar a la norma de la efectividad que merece y dotar a estas personas trabajadoras de mecanismos de protección efectiva.

3. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA RELATIVA A LA MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES EN EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES

a. Análisis de la propuesta

En un contexto como el actual, marcado por la digitalización de los sistemas de trabajo y en el que la economía se mueve en una dimensión transfronteriza que ya no tiene en cuenta las necesidades y legislaciones de cada país, asistimos a la intervención de la Unión Europea a través de la propuesta de Directiva COM (2021) 762, de 9 de diciembre de 2021, mediante la que los órganos de la Unión Europea intentan armonizar las distintas legislaciones nacionales sobre condiciones de trabajo a través de plataformas digitales, cuestión que ya había dado lugar a más de 100 decisiones judiciales y 15 administrativas¹³; se trata de una propuesta que aún no ha sido consensuada por los Estados miembros, divididos por intereses internos en la reunión del 22 de diciembre de 2023, pero que cuenta con estar en la estela de los objetivos de varios documentos de la propia Unión, entre ellos la Carta de Misión del Comisario Schmit del 2019 y el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales del 2021.

¹² En el año 2022 la Inspección de trabajo y seguridad social ITSS solicitó regularizar la situación de más de 2.200 *riders* de *Glovo* en Valencia y la de unos 8.300 en Barcelona pese a la reciente ley que obliga a las plataformas digitales a contratar a sus repartidores como trabajadores asalariados y, que como se observa, no cumplen.

¹³ COM (2021) 762, p. 9.

El legislador europeo, convencido de que cada Estado, para proteger su economía, puede dudar a la hora de aplicar restricciones¹⁴ en el ámbito laboral, trata por tanto de interactuar con los distintos actores implicados para elaborar un texto lo más compartido posible. Al apoyar su propia legislación, la directiva también identifica una mayor dificultad por parte de los Estados miembros para abordar la cuestión en solitario con su propia legislación nacional, precisamente porque la naturaleza transfronteriza del trabajo a través de plataformas digitales impide un acceso adecuado tanto a los datos de las plataformas como a los datos de los trabajadores: en concreto, la falta de información dificulta el control de las normas nacionales sobre protección laboral, así como el correcto marco jurídico del contrato de trabajo.

La necesidad de protección de los trabajadores impulsa, por tanto, a los organismos supranacionales a iniciar un camino para dar respuesta a los trabajadores clasificados indebidamente como autónomos a pesar de tener algunas de las principales características de la subordinación. Se trata, por tanto, de una relación distorsionada entre el empresario, la empresa plataforma, y el trabajador, que se asegura su sustento dividiendo un trabajo en muchas pequeñas actividades¹⁵: un desconocimiento de la naturaleza de un contrato de trabajo por cuenta ajena que no permite al trabajador reclamar mayores protecciones laborales y asistenciales. Sería más correcta la atribución de derechos y obligaciones en relación con el poder real de dirección de la empresa sobre, por ejemplo, el *rider*. La ventaja de la existencia de plataformas que permiten la expansión de modelos de negocio, capaces de adaptarse a los constantes cambios en las demandas de los clientes y mejorar así el acceso a bienes y servicios incluso más allá de los límites de las fronteras nacionales, se enfrenta a la protección de un colectivo de trabajadores que se clasifica en nueve de cada diez plataformas como autónomo¹⁶. Un desafío que tiene un punto fuerte: el de avanzar a través de una intensa confrontación entre los interlocutores sociales, los sindicatos de trabajadores, proclives al reconocimiento de la correcta situación laboral, y los representantes de las plataformas, más orientados hacia una disciplina de tipo nacional.

Potencialmente, en cuanto al ámbito de aplicación, la propuesta se refiere indiscriminadamente a todas las relaciones laborales que se realicen a través de plataformas, aunque es natural que se refiera a la necesidad de un estatuto laboral apropiado de los *riders*, sujetos débiles

¹⁴ COM (2021) 762, p. 10.

¹⁵ KULLMANN, M., «'Platformisation' of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption», en *European Labour Law Journal* 13.1 (2022), p. 67.

¹⁶ COM (2021) 762, p. 2.

sometidos a un control continuo por parte de la plataforma sobre horarios de trabajo, retribución máxima, sistema de evaluación, etc. Aunque la finalidad de la protección personal es, por tanto, amplia¹⁷, como se indica en el art. 1 - Disposiciones generales, el art. 2 restringe su alcance al definir específicamente las "palabras clave" de toda la directiva; para ser calificada de "plataforma digital de trabajo", ésta debe prestar un servicio con tres características: (a) a distancia por medios electrónicos; (b) a petición del destinatario del servicio; (c) la necesaria organización del trabajo por personas físicas¹⁸. Por lo tanto, constituye una limitación de su aplicación, ya que la existencia de tales requisitos es necesaria para que las normas de la Directiva sean aplicables al contrato.

b. Reconocimiento correcto de la situación laboral mediante presunción legal

En este punto, la propuesta de directiva se desglosa en capítulos sucesivos precisamente en relación con los objetivos que la originan. El capítulo II, en particular, es el que puede decirse que es el más innovador y, al mismo tiempo, el más controvertido: el reconocimiento de la condición de trabajador por cuenta ajena a través de una presunción legal. En esencia, el art. 4 introduce una presunción automática de que la relación contractual entre el empleador -la plataforma digital- y el trabajador constituye una relación laboral, con las protecciones que se derivan de la legislación nacional y supranacional. Para que se reconozca la atribución directa de la naturaleza del contrato de trabajo, la Directiva exige que concurran al menos dos de los cinco elementos enunciados en el art. 4.2.

Del análisis de los cinco puntos, no es difícil destacar cómo los índices, tan denunciados por los trabajadores a través de las plataformas digitales, son en realidad los atributos de una típica relación de subordinación laboral: (a) determinación de la remuneración o de un máximo de la misma, (b) cumplimiento de reglas específicas de apariencia, comportamiento y realización del trabajo, (c) supervisión del trabajo o de la calidad de los resultados, (d) limitación de la libertad de organización, (e) imposibilidad o limitación de construir una clientela propia, son características que permiten afirmar que estamos muy lejos de un trabajador autónomo, caracterizado, por su propia naturaleza, por una serie de autonomías de gestión, organización y clientela. Una parte importante de la doctrina parece apoyar la tesis de que los índices de subordinación son "*nihil novi sub sole*"¹⁹ puesto que ya

¹⁷ KELLY-LYTH, A., ADAMS-PRASSL, J., «The EU's Proposed Platform Work Directive», en *Verfassungsblog* (2021).

¹⁸ COM (2021) 762, art. 2.

¹⁹ BRONZINI, G., «La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell'«umanesimo digitale»», en *LavoroDirittiEuropa* 1 (2022), p. 6.

se observan en la jurisprudencia de los estados miembros, pero, al mismo tiempo, la UE va más allá al intentar liberarse de la rigidez de la categoría de subordinación para dar mayor flexibilidad a la institución jurídica y a su aplicación ante los desafíos de la revolución digital. Una noción omnicomprendensiva que se basa, pues, no sólo en la hetero-dirección, sino también en los aspectos personales y en la dependencia económica²⁰.

La correcta calificación de la relación laboral constituye el medio a través del cual se accede a las protecciones previstas por el Derecho del Trabajo y, en particular, en lo que se refiere a la presunción legal del art. 4, es evidente que la elección de la Directiva se basa en la utilización de categorías ya existentes y no en la creación de una nueva: la doctrina ha reconocido que una tercera categoría, ya presente en algunos Estados miembros para reconocer una protección parcial, podría ser incluso contraproducente puesto que proporcionaría menos protección que con una presunción automática de subordinación²¹. A ello se añade una innegable ventaja procesal para el propio trabajador que, mediante la inversión de la carga de la prueba del art. 5, no se vería obligado a probar los índices de subordinación. Por tanto, no se ha optado por la vía de la presunción legal sin límites, sino que se reconoce la posibilidad de poder combatir judicial o administrativamente la presunción legal: en la relación trabajador-plataforma se ha vuelto a proteger a la parte más débil, atribuyendo a la plataforma la carga de probar que ese tipo de contrato de trabajo debe calificarse como autónomo. Corresponde a la plataforma, por tanto, no sólo probarlo, sino también aportar, en el caso de que sea el trabajador quien afirme que la relación contractual no es laboral, toda la información necesaria para sustentar tal iniciativa procesal.

Desde una perspectiva técnico-jurídica, puede decirse que se asemeja más a un método de calificación de la relación laboral propio de algunas disciplinas nacionales:

“impropiamente denominado, [...] es un método de definición del contrato de trabajo con fundamento implícito en el requisito que se estima fundamental al respecto, a saber, la dependencia o subordinación. Método que consiste en fijar el rasgo o elemento esencial en torno al que gira ese requisito, a saber, el denominado "control" del desarrollo del trabajo por parte de la plataforma digital”²².

²⁰ Ivi, p. 6-7.

²¹ KULLMANN, M., «‘Platformisation’ of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption», cit., p. 68.

²² SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M. Y., «A propósito de la Propuesta de Directiva sobre "mejora" de las condiciones de trabajo en la prestación de servicios en plataformas», en *Fuworktech Proyecto de instilación* (2021).

En este sentido, los cinco criterios de la Directiva constituyen el método de control mediante el cual puede establecerse el reconocimiento de la relación laboral por cuenta ajena.

Pero aunque la respuesta de la UE ha sido elogiada por su complejidad y al mismo tiempo por su capacidad para integrar los diferentes aspectos de las plataformas, no queda claro que una lista cerrada de motivos para activar la presunción legal cumpla con los requisitos: algunos juristas creen que una lista tan restrictiva puede llevar a las plataformas a encontrar otras formas de evitar los cinco índices y que la lista, tal y como está construida, ya contiene algunas deficiencias importantes que, en cambio, pueden extraerse de la evidencia de los tribunales²³. “Este sería el caso, del indicio de trabajar bajo la marca de la empresa o el indicio de laboralidad de prestar servicios en la actividad principal ofrecida por la empresa contratista”²⁴. Otra limitación es subrayada por quienes sostienen que un enfoque caso por caso, basado en las fuentes, sería más eficaz para resolver el problema de atribuir al trabajador la correcta situación laboral²⁵. No obstante, no se puede dejar de señalar que la directiva no impide que los estados nacionales se expresen ampliamente sobre la disciplina; al contrario, la propuesta de directiva reconoce en muchos de sus artículos la capacidad de los estados miembros para disponer de un amplio margen de intervención, de forma que puedan adaptar las figuras de derecho laboral nacional a la disciplina eurounitaria; se deja en la práctica a la disciplina sustantiva interna sin que la presunción legal del art. 4 tenga que prevalecer sobre las normas de cada ordenamiento nacional²⁶.

c. Gestión algorítmica y transparencia de las plataformas digitales

En los capítulos siguientes, la directiva aborda aspectos destinados a la resolución de problemas derivados de las plataformas digitales de trabajo de carácter algorítmico -para algunos la parte más innovadora de la directiva²⁷- de las plataformas, así como a la transparencia por parte de las empresas tanto respecto a los propios trabajadores como a las autoridades estatales.

²³ TODOLÍ SIGNES, A., «Propuesta de Directiva Europea sobre el trabajo en plataformas digitales. Comentario breve», en *Argumentos de Derecho Laboral* (2021).

²⁴ *Ibid.*

²⁵ KULLMANN, M., «‘Platformisation’ of work: An EU perspective on Introducing a legal presumption», cit., p. 77.

²⁶ FERRANTE, V., «La nozione di lavoro subordinato nella dir. 2019/1152 e nella proposta di direttiva europea rivolta a tutelare i lavoratori “delle piattaforme”», en *20 Maggio. Biblioteca del Centro Studi di Diritto del Lavoro* 1 (2022), p. 76.

²⁷ BRONZINI, G., «La proposta di Direttiva sul lavoro nelle piattaforme digitali tra esigenze di tutela immediata e le sfide dell’“umanesimo digitale”», cit., p. 9.

En cuanto a la naturaleza algorítmica, es evidente que el vacío normativo es el resultado de una acelerada transformación de la economía digital que no solo se materializa en un servicio a través de una plataforma web o app, sino que, en algunos aspectos, es operada directamente por automatismos algorítmicos o IA. Por ello, los artículos 6 y 7 de la directiva obligan a la empresa de la plataforma a informar a los trabajadores sobre el funcionamiento de los sistemas de control y evaluación, así como de los sistemas a través de los cuales el algoritmo afecta a las condiciones de trabajo y a las decisiones. La protección que propone la directiva es, por tanto, aquella que, al dejar claros los tiempos y modos de uso, permite al trabajador ser consciente del funcionamiento del algoritmo-patrón. Pero esto no es suficiente, ya que el art. 8 prescribe la obligación de una revisión de las decisiones significativas por una persona humana: cualquier decisión que afecte al trabajador debe, por tanto, discutirse con una persona humana capaz de evaluar racionalmente la decisión de un sistema automatizado. En este sentido, la directiva exige que la plataforma responda por escrito si el sistema algorítmico ha previsto la mayor sanción en el contexto de las plataformas digitales: la restricción o el cierre del propio perfil laboral.

Por otro lado, en cuanto a la transparencia, en línea con lo dicho hasta ahora, la directiva propone un acceso constante a la información relacionada con el trabajo a través de una plataforma digital. A ello dedica principalmente dos artículos, el 11 y el 12. El primero obliga a compartir, con las autoridades laborales y de protección social del Estado donde se realiza el trabajo, la información relativa al trabajo que se realiza y cualquier otro dato relevante, mientras que el segundo se refiere tanto a las autoridades cuando ejercen sus funciones de garantía como a los representantes sindicales. Ambas categorías tienen garantizado el acceso a la información sobre el número de personas que trabajan a través de la plataforma digital, la situación laboral y contractual y las condiciones generales aplicables a la mayoría de las relaciones contractuales, con periodicidad semestral.

Estas medidas también sirven para proteger al trabajador, ya que responden indirectamente a la correcta situación laboral y a la gestión algorítmica. El hecho de que las autoridades competentes conozcan estos datos permite eliminar la nube de incertidumbre que giraba en torno al estatuto de subordinación -conocer el funcionamiento de la empresa facilita establecer la existencia o inexistencia de un vínculo de subordinación-, favoreciendo, entre otras cosas, la constitución de asociaciones representativas de la categoría. Recordemos que, por lo que respecta a los pilotos, es más difícil establecer un núcleo de representación precisamente por el carácter variado y fragmentado del trabajo basado en la ausencia de un lugar de trabajo fijo. En algunas realidades, los sindicatos se

han formado autónomamente desde abajo mediante la organización espontánea de los trabajadores²⁸, por lo que una mayor transparencia por parte de las plataformas digitales sólo puede facilitar la agregación. Del mismo modo, la gestión algorítmica transmite información a las autoridades, que pueden comprobar con mayor precisión que se respeta la correcta situación laboral del trabajador, tal y como impone la directiva.

4. ALGUNAS COMPARACIONES: ITALIA Y EE.UU.

Parece que la propuesta de Directiva COM (2021) 762 tiene en parte su origen en la legislación española: la Comisión Europea parece haberse inspirado en la legislación española para establecer una presunción de laboralidad, en parte a través de la *Ley Rider* y en parte mediante una referencia al artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. La comparación derivaría principalmente del hecho de que el legislador europeo decidió abandonar la presunción absoluta *juris et de iure*, que no admite prueba en contrario, en favor de una presunción menos fuerte basada en criterios que pueden ser impugnados mediante la inversión de la carga de la prueba²⁹. Así pues, las dos normativas, española y europea, parecen similares sin solaparse perfectamente, hasta el punto de que seguiría siendo necesario, aunque con menos dificultad que en otros países, transponer la directiva a la legislación nacional; pero en realidad este tipo de razonamiento debe seguir realizándose en cada Estado miembro, ya que cada uno de ellos tiene sus propias clasificaciones de los trabajadores. Para utilizar la presunción legal como ejemplo, sólo unos pocos países de la UE tienen experiencia con este tipo de institución.

Analizando la jurisprudencia italiana, por ejemplo, podemos llegar a la conclusión de que algunos aspectos de la directiva ya habían sido abordados por los tribunales nacionales. La sentencia 2949 del *Tribunale Ordinario di Bologna*, de 31 de diciembre de 2020, ya había considerado que el comportamiento del algoritmo de la empresa *Deliveroo* era discriminatorio para determinadas categorías de trabajadores en la asignación de las franjas horarias de trabajo. El caso se derivaba del hecho de que la IA reducía el índice de fiabilidad, un criterio utilizado para la asignación de horas y franjas horarias de trabajo de los *riders* que habían decidido cancelar sus turnos incluso en situaciones de emergencia o imposibilidad objetiva. La motivación de la decisión del *rider* no era relevante para

²⁸ Sobre el tema DANESIN, G., «La contrattazione collettiva nel settore delle piattaforme digitali: Italia e Francia a confronto», en *LavoroDirittiEuropa* (2023), pp. 1-26.

²⁹ Con respecto a la legislación española, véase SANGUINETI, W., «La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad», en *El blog de Wilfredo Sanguineti* (2021).

el algoritmo³⁰; por el contrario, el *Tribunale* consideró que el hecho de no tener en cuenta este elemento constituía un motivo de discriminación y que la plataforma *Deliveroo* era responsable.

A la luz de la propuesta de Directiva de la Unión Europea, es interesante razonar sobre cómo podría afectar su posible aprobación a este tipo de situaciones: es fácil pensar que la transposición de los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva regularía los supuestos en los que es la propia AI la que realiza una elección que afecta negativamente al trabajador. En concreto, el art. 8 obligaría a la plataforma a justificar la "sanción" sobre el índice de fiabilidad y, en todo caso, a garantizar al trabajador la posibilidad de ponerse en contacto con una persona de contacto designada, dado que se trata de una elección realizada por un sistema automatizado de toma de decisiones. Un método que podría evitar así los litigios relacionados con las selecciones automatizadas de la plataforma mediante resoluciones preventivas extrajudiciales.

Por otra parte, por lo que se refiere a “*la crisis de la dicotomía subordinación/autonomía*”, es decir, a la posibilidad de rastrear dicho trabajo según el método tradicional de investigación³¹, la jurisprudencia en Italia es bastante variada y ha resuelto de forma diametralmente opuesta casos de clasificaciones en la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, especialmente de los *riders*. Es el caso de la regulación de la co.co.co. -colaboración coordinada y continuada-, que permite reconocer determinados tipos de protección en materia de seguridad social y de seguros que no están presentes en el trabajo autónomo puro. La jurisprudencia en la materia, por tanto, se ha dividido y ha atribuido calificaciones de laboralidad de forma desigual: véase, por ejemplo, la sentencia sobre los ciclistas del *Tribunale di Torino* de 2018³² que reconoció la autonomía de los *riders* por el simple hecho de que la plataforma no podía exigir la realización del servicio y, por tanto, según el *Tribunale*, no existía poder de dirección y organización. De la misma opinión fue el *Tribunale di Milano*³³, que sostuvo la relevancia de la libertad del trabajador de establecer el tiempo y la cantidad de trabajo, de semana en semana, a través de la aplicación de la plataforma *Foodinho*³⁴. Por otro lado, el *Tribunale Supremo di Cassazione* utilizó la disciplina del Decreto Legislativo 81/2015, art. 2, para reconocer a los trabajadores vinculados a un contrato de co.co.co. la protección de la subordinación: de este modo,

³⁰ GEIGER, G., «Court Rules Deliveroo Used 'Discriminatory' Algorithm», en *Vice* (2021).

³¹ CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T., *Diritto del lavoro 2. Il rapporto del lavoro subordinato*, Torino 2021¹⁰.

³² Tribunale di Torino, 7 mayo 2018, n. 778.

³³ Tribunale di Milano, 10 septiembre 2018, n. 1853.

³⁴ Sobre el tema TURRIN, M., «Dopo il Tribunale di Torino, anche il Tribunale di Milano esclude la subordinazione per i riders», en *Labor* (2018).

la *Cassazione* confirmó la tesis de la imposibilidad de identificar caso por caso criterios específicos para distinguir si la relación laboral es autónoma o subordinada, tal y como habían sostenido los tribunales de instancia inferior que habían conocido de la misma cuestión. En este caso, por tanto, se trata de una heteroorganización que con las características de personalidad y continuidad del trabajo se equipara a un trabajo por cuenta ajena³⁵. La consolidación que siguió a la sentencia de la *Corte di Cassazione* ha estabilizado posteriormente esta orientación hasta el punto de que los tribunales han empezado a argumentar que la autonomía del *rider* es sólo aparente mientras que, en sustancia, los *riders* son empleados³⁶.

Ahora bien, en este marco, es evidente que las formas de trabajo a través de la plataforma pueden ser muy diferenciadas y que no todas ellas deben ser automáticamente adscribibles a la subordinación: es frecuente que pueda existir un servicio completamente ocasional a través de plataformas digitales que no pueda justificar una aportación automática de todas las protecciones de la subordinación, quedando así bajo el régimen de los autónomos. El problema, sin embargo, afectaría a la parasubordinación/heteroorganización, formas híbridas que, según el proyecto de directiva, deben someterse a la fuerte protección³⁷. Esto supondría una simplificación considerable de la disciplina³⁸, reconduciendo el diálogo entre los límites de la dicotomía subordinación/autonomía.

Sin embargo, el problema de los *riders* y, en general, de todos los que trabajan a través de plataformas digitales se ha globalizado: un fenómeno que se ha acelerado con la pandemia del Covid-19 y la necesidad de un trabajo cada vez más ágil. Aunque esto tiene aspectos positivos, es innegable que el fenómeno no puede limitarse únicamente a la Unión Europea, sino que parece ser un problema que viene de mucho más lejos. A tal fin, podría ser útil, al evaluar la propuesta de directiva de la UE COM (2021) 762, desarrollar algunas reflexiones sobre la situación en los EE.UU. y el uso de la ABC-test.

Analizando las similitudes, ambos textos legislativos fueron precedidos por directrices jurisprudenciales: si la jurisprudencia impulsó al legislador europeo a legislar sobre el tema del trabajo en plataformas digitales, la prueba ABC tiene su origen directo en la sentencia *Dynamex* de California, aunque posteriormente fue absorbida por la legislación de la *Assembly Bill 5 -AB5-*. Además, es fácil identificar que, si la propuesta de directiva europea sobre el trabajo de plataforma

³⁵ Cf. TESTA, D., «Cass. n. 1663/2020 (Foodora): il criterio della “debolezza economica” rilancia il lavoro oltre il contratto», en *IUS in itinere* (2020).

³⁶ Tribunale di Milano, 20 abril 2022, n. 1018.

³⁷ TULLINI, P., «La Direttiva Piattaforme e i diritti del lavoro digitale», en *Labour & Law Issues* (2022), p. 48.

³⁸ *Ibid.*

adopta la forma de una presunción legal relativa, también lo hace el ABC-test: de hecho, este último también destaca tres elementos -A, B, C- necesarios para demostrar la existencia de un estatuto laboral de un trabajador subordinado, índices que deben ser demostrados, con el mismo mecanismo de la inversión de la carga de la prueba, por el empleador. Así, la empresa debe demostrar (a) la inexistencia del ejercicio de un poder directivo y de control sobre el trabajador, (b) que la actividad no se encuadra dentro de las actividades ordinarias del principal, (c) que el trabajador no realiza la misma actividad para terceros. Queda claro, por tanto, que en ambos conjuntos normativos concurre la presunción de subordinación de la relación laboral y que es la parte más fuerte de la relación, el empresario, la que prueba lo contrario³⁹.

Dicho esto, conviene recordar que el ABC-test, aunque posteriormente al referéndum del Prop-22 se descartó explícitamente su aplicación a las plataformas digitales, nació potencialmente para ser aplicado a todas las categorías de obras, mientras que la directiva europea apunta hacia una disciplina exclusiva para este tipo de obras. El referéndum, que ahora se encuentra ante el Tribunal de segunda instancia por ser considerado constitucionalmente ilegítimo, ha dado así la respuesta contraria a lo que Europa espera resolver: una decisión que puede considerarse arriesgada dado que el trabajo digital resulta ser uno de los principales empleos siempre en perpetuo avance informático y con mayor necesidad de protección sobre la correcta situación laboral. En cualquier caso, por el momento, el trabajador en EE.UU. puede utilizar los mismos criterios para alegar subordinación, pero tendrá que ser él quien lo pruebe⁴⁰.

5. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA COMUNITARIA RELATIVA A LA MEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES EN EL TRABAJO EN PLATAFORMAS DIGITALES Y SU FUTURA TRASPOSICIÓN EN ESPAÑA

La propuesta de directiva europea relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, por su parte, hace un esfuerzo comprensible por regular ciertos desafíos asociados al trabajo en plataformas, intentando crear condiciones más favorables que afectarán en el 2025 a más de 43 millones de trabajadores –según estimaciones mencionadas en el cuerpo de la propuesta de directiva-. La transparencia, la equidad y la rendición de cuentas representan los valores

³⁹ PERULLI, A., «Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi», en *WP CSDLE “Massimo D’Antona”* (2020), pp. 6-7.

⁴⁰ BIASI, M., «Lavoro tramite piattaforma e presunzione relativa di subordinazione: ABC-Test californiano e proposta di Direttiva europea a confronto», en *LavoroDirittiEuropa* 2 (2022), p. 6.

clave que abarca el proyecto de directiva, quizás uno de los puntos claves de la directiva sea la obligación que prevé de los Estados miembros de disponer de procedimientos adecuados para verificar y garantizar la correcta determinación de la situación laboral de las personas que realizan trabajos en plataformas. A este respecto, el proyecto de directiva también subraya que la determinación de la existencia de una relación laboral se guiará principalmente por los hechos relacionados con la realización real del trabajo. Estos y otros puntos abordados en la directiva han atraído un nivel especialmente alto de discusión, tanto política como académicamente. Ha quedado claro en los últimos años como las plataformas digitales están reconfigurando las relaciones de mercado y esto tiene implicaciones importantes para el diálogo social europeo como herramienta de gobernanza y capacidad de los interlocutores sociales.

La ambigüedad a la hora de definir el papel de las plataformas como actores del mercado laboral ha servido de justificación para la defensa del argumento que defiende la inclusión de las mismas en otros tipos de trabajo atípico. Si tomamos esta tesis en consideración, entonces los trabajadores de plataformas no requerirían de un trato especial y el diálogo social debería utilizarse como principal herramienta para abordar cuestiones relacionadas con las condiciones laborales en la economía de plataformas. Por su parte, las asociaciones de empresarios sostienen que las plataformas claramente no pertenecen a ninguna de las categorías tradicionales de actores del mercado laboral defendiendo así soluciones específicas para la economía de plataformas, como un código de conducta desarrollado por plataformas y aplicable sólo a estas. El análisis reveló así las tensiones que surgen de los intereses heterogéneos de las plataformas y de las diferentes organizaciones empresariales. Esto contrasta con las opiniones de los representantes de los trabajadores, que tienen claro el papel de las plataformas como empleadores. A medida que avanzan las negociaciones sobre la propuesta de directiva, con enmiendas presentadas por diferentes actores, la balanza se inclina cada vez más hacia la presunción de laboralidad de estas personas y la cuestión fundamental a la hora de establecer esta presunción gira en torno a la carga de la prueba de la relación laboral de los trabajadores a las plataformas, desde el impotente a los poderosos. Esta discusión a la que asistimos en la propuesta de directiva, se trata seguramente de un criterio importante que ya está presente en la legislación española y que como se ha analizado, en la primera parte de este artículo ha germinado en la modificación de nuestro Estatuto de los Trabajadores con la introducción de la nueva disposición adicional vigesimotercera:

“Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa,

indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

Por otro lado, y en relación con la definición de control del trabajo que ejerce la plataforma este, según el apartado 2 del artículo 4 de la propuesta de directiva, se basa en el hecho de que la plataforma cumple al menos dos de los siguientes indicadores: a) determinar o fijar límites superiores para el nivel de remuneración; b) exigir a la persona que realiza trabajos en plataformas que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia y conducta frente al destinatario del servicio o ejecución del trabajo; c) supervisar la ejecución del trabajo o verificar la calidad de los resultados del trabajo, incluso por medios electrónicos; d) restringir efectivamente la libertad de organizar el trabajo, incluso mediante sanciones, en particular la libertad de elegir el horario de trabajo o períodos de ausencia, aceptar o rechazar tareas o utilizar subcontratistas o sustitutos; (e) restringir efectivamente la posibilidad de construir una base de clientes o trabajar para ningún tercero. Dos de estas razones por sí solas bastarían, según la propuesta de directiva para activar la presunción que permite clasificar a un trabajador de plataforma como empleado⁴¹.

Podría ocurrir que la redacción final de la Directiva supusiera un avance normativo y una mayor garantía en el resto de los estados miembros en relación con la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores de plataformas y al mismo tiempo podríamos acudir a un cambio de dirección en relación con la presunción de laboralidad que comparándola con la presunción actual que regula la ley española suponga la apertura de un cambio de dirección al abrirse la posibilidad de poder atender a nuevos modelos que dieran permitieran elegir entre trabajo autónomo e por cuenta ajena y considerar además el caso de los Tardes. Por ello, podríamos pensar que en el caso de trasposición de la propuesta de directiva tal y como se está redactando al ordenamiento español, dejaría abierta una segunda puerta a esa presunción e laboralidad, lo cual supondría una reducción de la seguridad de protección de la parte más vulnerable de la relación jurídica, en este caso sin duda se debería optar por la opción normativa más garantista para esta parte y como se ha señalado, la legislación española parece ser más garantista para la parte más débil del contrato.

⁴¹ALOISI, A., «Platform Work in the European Union: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead», en *Forthcoming, European Labour Law Journal* (2021), pp. 1-29.

6. CONCLUSIONES

En conclusión, es evidente que la iniciativa europea de propuesta de directiva COM (2021) 762 se inscribe en un marco complejo, en el que intervienen legislaciones nacionales e influencias de legislaciones extranjeras, intereses comerciales de grandes empresas e intereses sociales de las categorías de trabajadores dependientes de las plataformas digitales. Todo ello es difícil de encuadrar, especialmente en una situación, la europea, que debe ser capaz de legislar para países que tienen tradiciones jurídicas muy diferentes en el ámbito del derecho laboral: baste pensar en el hecho de que no existe una legislación europea unívoca y clara que conduzca a una definición del trabajador autónomo que abogue por la protección del trabajador como ciudadano europeo.

Como se ha podido comprobar, las categorías laborales de los dos principales países tomados en consideración, Italia y España, son en muchos aspectos equivalentes: ambos tienen una categoría laboral totalmente autónoma, que permite la plena libertad de negociación de sujetos que no tienen características de retribución o subordinación ajena, una categoría de subordinación total por cuenta ajena y una tercera categoría, Co.Co.Co. en Italia y TRADE en España; esta última basada no en una total dependencia directiva del empresario sino en una dependencia económica natural, en el caso de España incluso fijada en el 75%.

Ciertamente, lo que sí podemos afirmar es que es innegable que el proyecto de Directiva se inspira en la jurisprudencia de los distintos Estados europeos y en los marcos antes señalados, en particular en España. En efecto, como ya se ha señalado, España puede presumir de la experiencia de la Ley Rider y sus presunciones de subordinación, así como de una serie de pronunciamientos jurisprudenciales anteriores. En este caso, por tanto, la propuesta de Directiva podría encajar en el objetivo de confirmar la legislación interna española, llegando incluso a reforzar o ampliar el grupo de trabajadores a los que se podría aplicar la protección de la subordinación. En este sentido, de hecho, es fácil imaginar que la aprobación de una posible normativa europea que pudiera derivarse de la COM (2021) 762, podría eliminar el carácter antes destacado de la interpretación negativa del art. 8.1 del Estatuto de los trabajadores después de la Ley 9/2021, teniendo como ámbito de aplicación no sólo a los trabajadores “*en el reparto o distribución de cualquier producto [...] a través de una plataforma digital*”, sino todas las relaciones laborales que se realicen a través de plataformas; o al menos esto es lo deseable.

En el contexto italiano, la situación parece ser muy diferente, ya que una regulación clara podría ser útil en un sistema que tiende, hasta la fecha, a basarse únicamente en la jurisprudencia de

los Tribunales: por fin sería posible utilizar la transposición de la directiva europea para investir al Parlamento de la tarea de elegir sobre aspectos que se dejan a los poderes nacionales individuales, obligando así al legislador italiano a pronunciarse sobre una cuestión tan controvertida como rechazada por las fuerzas políticas del país.

Tanto en la legislación italiana como en la española, pero de manera general para todos los países de la UE, un aspecto especialmente innovador puede provenir de las novedades en el ámbito de la transparencia en virtud de los artículos 11 y 12 de la directiva y, en particular, en el intercambio de datos sobre las condiciones de trabajo. Aunque infravalorada desde el punto de vista del derecho laboral, ésta puede resultar ser la clave para resolver las cuestiones más complejas de la correcta situación jurídica de los trabajadores, también a la luz de lo que ya se ha dicho sobre los datos del incumplimiento sistemático de la *Ley rider*, según lo establecido por la Inspección de Trabajo, y las sanciones correspondientes que se aplicarían por la falta de regularización de las relaciones laborales.

Así, como se ha apuntado en estas líneas, la cuestión clave va más allá de la consagración de estos derechos en las regulaciones nacionales, pues de nada sirven estas sin su efectiva protección, visto que muchos de estos derechos parecen imposibles de garantizar en la práctica debido a la elusión por parte de las plataformas de las reglas existentes y la disputa de roles, por lo que será igualmente importante reforzar los mecanismos de control y demás medidas que permitan garantizar la efectiva protección de los derechos de estas personas trabajadoras. Por todo lo anterior, estaremos a la espera de ver el texto definitivo de la directiva y su trasposición en los diferentes Estados Miembros, atendiendo al criterio de aplicación de la legislación más garantista para la parte más vulnerable de la relación jurídica, y no dejando solo esta protección en manos de la norma sino que será importante reforzar los mecanismos de eficacia, protección y de control dotando así del protagonismo que en este ámbito merece la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Pero todo esto no es suficiente: en muchos aspectos, el proyecto de directiva agita las primeras aguas, suponiendo que se llegue a un compromiso en esta o en la futura configuración política tras las elecciones de 2024, sobre la ordenación del derecho laboral, pero son los Estados miembros individuales los que tienen, aunque sea indirectamente, el mayor poder para encontrar soluciones que permitan alcanzar el objetivo de garantizar la debida protección y los derechos de la categoría de los trabajadores. Y en este sentido se puede concluir que el mayor trabajo está en manos de los jueces de los tribunales nacionales que pueden, caso por caso, releer las normas para llegar a la solución más justa. Si es cierto que una normativa rígida y escrita, ya sea europea o nacional, puede ser un motivo



para que el empresario encuentre una forma de evitar su aplicación, un subterfugio, debe haber un actor del derecho, el juez, que pueda moverse con mayor libertad; evidentemente, en una realidad perfecta sería el legislador quien tomaría tales decisiones políticas, pero como la realidad perfecta en este caso es imposible, el legislador no es capaz, dejando a un lado las razones de oportunidad que le impulsan a legislar o no, de permanecer en el cambio constante de las tecnologías, baste pensar en la velocidad de desarrollo de la IA, base de muchas plataformas.