

Labor, (1) (2024).
<https://doi.org/10.15304/labor.id9670>

Artículos

El camino hacia la regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales *offline*: una propuesta normativa*

The path towards international regulation of work on offline digital platforms: a regulatory proposal

Federico Rosenbaum Carli^{1,a} 

¹ Doctor en Derecho (PhD). Profesor Asociado e investigador de alta dedicación (PiAD). Universidad Católica del Uruguay, Av. 8 de Octubre 2738, C.P. 11600, Montevideo, Uruguay. Teléfono: +598 2487 2717, Uruguay

✉ afederico.rosenbaum@ucu.edu.uy

Resumen

El texto analiza la propuesta de un marco regulatorio internacional del trabajo mediante plataformas digitales *offline*. Se pretende explorar la creciente relevancia de este tipo de empleo en la economía actual y la necesidad de mecanismos regulatorios que garanticen condiciones laborales decentes y justas. El texto se divide en tres partes. En la primera parte, se revisa las características del trabajo en la economía de plataformas, los desafíos inherentes a este tipo de empleo y las razones que justifican una intervención regulatoria. En la segunda parte, se analizan varios modelos de regulación y legislación existentes y propuestos que apuntan a abordar el problema del trabajo mediante plataformas. En la tercera parte, se propone un marco regulatorio internacional específico para plataformas digitales offline que promueva un trabajo decente y justo. El texto también analiza el papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en relación con este tema y el potencial de regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales.

Palabras clave: plataformas digitales; economía de plataformas; regulación; OIT.

* El presente trabajo es un resultado científico de los siguientes proyectos: 1) "Fairwork Uruguay", Federico Rosenbaum Carli (IP), Matías Dodel (I), Eloísa González (I) y María Inés Martínez (I), Universidad Católica del Uruguay (Uruguay), coordinado por la Universidad de Oxford (Reino Unido); 2) I+D+I PID2022-141201OB-100, "La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España" (TRABEXIT), financiado por el MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

Abstract

The text analyzes the proposal for an international labor regulatory framework through offline digital platforms. The aim is to explore the growing relevance of this type of employment in the current economy and the need for regulatory mechanisms that guarantee decent and fair working conditions. The text is divided into three parts. In the first part, the characteristics of work in the platform economy, the challenges inherent to this type of employment and the reasons that justify regulatory intervention are reviewed. In the second part, several existing and proposed models of regulation and legislation that aim to address the problem of platform work are analyzed. In the third part, a specific international regulatory framework for offline digital platforms that promotes decent and fair work is proposed. The text also analyzes the role of the International Labor Organization (ILO) in relation to this issue and the potential for international labor regulation through digital platforms.

Keywords: digital platforms; platform economy; regulation; ILO.

SUMARIO

1. Objeto de análisis y plan de trabajo.
2. Contextualización del trabajo mediante plataformas digitales y necesidad regulatoria.
 - 2.1. Tipología del trabajo en la economía de plataformas.
 - 2.2. Desafíos asociados al trabajo mediante plataformas digitales.
 - 2.3. Razones que justifican una intervención regulatoria del trabajo mediante plataformas digitales *offline*.
3. Modelos regulatorios y propuestas de *legge ferenda*.
 - 3.1. La calificación expresa del vínculo jurídico.
 - 3.2. La creación de una figura intermedia entre el trabajador dependiente e independiente.
 - 3.3. El establecimiento de un presunción de laboralidad o una presunción de autonomía.
 - 3.4. Un piso mínimo de derechos sin considerar la naturaleza contractual.
 - 3.5. No intervención.
 - 3.6. Lecciones aprendidas y limitaciones de estos modelos.
4. El camino hacia una regulación internacional.
5. Propuesta de regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales *offline*.
 - 5.1. Principios rectores.
 - 5.1.1. Primacía de la realidad.
 - 5.1.2. Presunción de laboralidad.
 - 5.1.3. La carga de la prueba de las empresas propietarias de las plataformas digitales.
 - 5.2. Red de contención mínima de derechos y tutelas para todas las formas de trabajo mediante plataformas digitales *offline*.
 - 5.2.1. Principios tutelares: trabajo decente y justo para los trabajadores de plataformas digitales *offline*.
 - 5.2.2. Listado de derechos mínimos para los trabajadores de plataformas digitales *offline*.
 - 5.2.2.1. Derechos vinculados a la dirección algorítmica.
 - 5.2.2.2. Derechos vinculados a la protección de datos personales.
 - 5.2.2.3. Derechos vinculados al tiempo de trabajo y descansos.
 - 5.2.2.4. Derechos vinculados a la remuneración.
 - 5.2.2.5. Derechos vinculados a la seguridad y salud laboral.

5.2.2.6. Derechos vinculados a la libertad sindical, negociación colectiva y conflicto colectivo.

5.3. Mecanismos de contralor del cumplimiento normativo.

6. Conclusiones.

1. OBJETO DE ANÁLISIS Y PLAN DE TRABAJO

El presente trabajo tiene como objetivo principal explorar y proponer un marco normativo para la regulación internacional del trabajo en el contexto de plataformas digitales *offline*. Se aborda la creciente relevancia de este tipo de empleo en la economía actual y la necesidad imperante de establecer mecanismos regulatorios que garanticen derechos y condiciones laborales decentes y justas.

En la primera parte del trabajo, se aportará una revisión de la tipología del trabajo en la economía de plataformas, analizando sus características distintivas. Además, se abordarán los desafíos inherentes a esta modalidad laboral, que se concretan en diversos problemas fácticos del trabajo mediante plataformas digitales, así como también en dos problemas de calificación jurídicos concretos, en torno a la determinación de la naturaleza de la actividad cumplida por las empresas propietarias de plataformas, y del vínculo jurídico que las une con los prestadores del servicio subyacente. Se examinarán las razones que justifican una intervención regulatoria, y particularmente los motivos que apuntan a fundamentar la regulación particular del trabajo mediante plataformas *offline*.

La segunda parte se enfocará en examinar diversos modelos regulatorios existentes y propuestas de *legge ferenda* que han surgido para abordar la problemática del trabajo mediante plataformas digitales. Se explorarán en detalle diversos modelos regulatorios, tales como, la calificación expresa del vínculo jurídico, la creación de figuras intermedias, presunciones de laboralidad o autonomía, establecimiento de un piso mínimo de derechos, y la opción de no intervención. Finalmente, se realizará un análisis crítico de los modelos regulatorios revisados, identificando lecciones aprendidas de experiencias pasadas y destacando las limitaciones de cada enfoque. Este análisis orientará la formulación de una propuesta que aborde las debilidades inherentes a estos modelos.

En tercer lugar, el análisis anterior sentará las bases para el desarrollo de la propuesta específica de este trabajo, que busca trascender las fronteras nacionales y contribuir a la creación de un marco normativo internacional que promueva la equidad y justicia en el trabajo mediante plataformas digitales *offline*. A tales efectos, se describirá el rol de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en relación a esta temática, y en concreto, la evolución de su tratamiento en diversas instancias y las perspectivas futuras de una posible intervención normativa.

Por último, se aportará una propuesta de regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales *offline*, sobre la base de tres contenidos. El primero, se establecerán los principios rectores que guiarán la propuesta de regulación internacional. Se destacarán aspectos fundamentales como la primacía de la realidad en la determinación de la existencia de una relación laboral, la presunción de laboralidad como base para la protección de los trabajadores y la carga de la prueba de la condición de autonomía o de empresarios de los prestadores de servicios a cargo de las empresas propietarias de plataformas digitales. El segundo, se desarrollará el contenido de una red de contención mínima de derechos y

tutelas para todas las formas de trabajo mediante plataformas digitales *offline*, describiendo los principios tutelares que garantizarán un trabajo decente y justo para los trabajadores. Asimismo, se presentará un listado de derechos mínimos, abordando aspectos como la dirección algorítmica, la protección de datos personales, el tiempo de trabajo y descansos, la remuneración, la seguridad y salud laboral, así como la libertad sindical, negociación colectiva y conflictos colectivos. Por otro lado, se propondrán mecanismos efectivos para garantizar el cumplimiento de la regulación internacional, haciendo menos atractivo el incumplimiento, mediante la introducción de políticas de mejora de la fiscalización, el desarrollo de guías para los órganos de control y se destacará la importancia de la aprobación de un convenio internacional del trabajo a efectos de lograr mayor eficacia normativa.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL TRABAJO MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES Y NECESIDAD REGULATORIA

La economía de plataformas representa una oportunidad relevante en la generación de empleo, en donde se destaca la flexibilidad de la organización de los procesos productivos. No obstante, el trabajo mediante plataformas digitales se enfrenta a desafíos sustanciales, como asegurar una competencia justa entre las empresas involucradas y niveles óptimos de protección tanto en términos laborales como sociales, de acuerdo con los cánones del trabajo decente¹.

En el presente trabajo se destacarán las características principales de este modelo y se aportará una descripción sintética sobre la tipología del trabajo desarrollado en la economía de plataformas.

Bajo ese punto de partida, se identificarán los principales desafíos inherentes del trabajo mediante plataformas digitales y las razones que confluyen hacia la necesaria intervención regulatoria de una de las manifestaciones de este fenómeno: el trabajo mediante plataformas digitales localizadas, en función de la ubicación u *offline*.

2.1. Tipología del trabajo en la economía de plataformas

El modelo de la economía de plataformas es diverso, plural y complejo, lo cual dificulta que el trabajo desarrollado en ese marco pueda ser concebido de forma unitaria². Efectivamente, por un lado, no todas las plataformas digitales se desenvuelven de la misma manera³, y por otro lado, el trabajo que se desarrolla en este tipo de empresas no es homogéneo; no obstante, se verifica una característica común al emplear internet y aplicaciones para facilitar la conexión entre el usuario y el proveedor de un bien o servicio⁴.

En cuanto a las tipologías de plataformas digitales, es posible distinguir diversos aspectos, tales como; en primer término, la finalidad cumplida (plataformas colaborativas o comerciales); en segundo término, la actividad desarrollada (la intermediación o el

¹ OIT, *Trabajo decente en la economía de plataformas. Documento de referencia para la Reunión de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas (MEDWPE/2022, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad 2022)* 5.

² *ibid* 7.

⁴ Raquel Serrano, 'Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa -o mejor, economía digital a demanda-, trabajo 3.0 y laboralidad', en Miguel Rodríguez-Piñero y Macarena Harnández (Dirs.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos (Editorial Bomarzo 2017)* 25.

ofrecimiento del servicio subyacente); en tercer término, la actividad ofrecida (servicios de la sociedad de la información, actividades genéricas o específicas); en cuarto término, el tipo de trabajo desarrollado (colaborativo o bajo demanda); en quinto término, la forma de ejecución de dicho trabajo (en la web *-online-* o en función de la ubicación *-offline-*); y por último, el tipo de tareas ejecutadas (micro tareas, tareas creativas o de diseño, trabajos *freelance* y tareas tradicionales)⁵.

Lo cierto es que, a pesar de que varias plataformas se suelen presentar ante el mercado como modelos típicamente colaborativos, en la realidad material de la vida, muchas veces estas distan mucho de tal conceptualización. En efecto, existen sobrados ejemplos de plataformas típicamente comerciales que pretenden disfrazar su tipología bajo el paraguas de la economía colaborativa, pero a pesar de los esfuerzos discursivos, corriendo el manto del velo se vislumbra efectivamente otra finalidad y forma de organización empresarial.

La principal distinción entre ambas modalidades consiste en determinar si la actividad se circunscribe únicamente a intercambiar o compartir bienes sin un fin de lucro e inspirado en principios de la economía social⁶, cumpliendo en el fondo una actividad típicamente de intermediación, brindando exclusivamente servicios de la sociedad de la información y existiendo un trabajo de carácter colaborativo, o si por el contrario, la empresa titular de la plataforma digital cumple con una finalidad comercial o ánimo de lucro, que se concreta en el ofrecimiento de un servicio subyacente de carácter genérico o específico (organizado y controlado por la empresa), ejecutándose un trabajo bajo demanda, ya sea de forma *online* u *offline*.

2.2. Desafíos asociados al trabajo mediante plataformas digitales

La literatura científica ha analizado con profundidad los diversos desafíos que presenta el trabajo mediante plataformas digitales, tanto a nivel local como regional e internacional.

Aportando una descripción esquemática y sucinta, es posible distinguir, por un lado, problemas de carácter fáctico, y por otro lado, problemas de carácter jurídico.

En relación a los primeros, cabe destacar que la economía de plataformas patentiza notorios inconvenientes, tales como una expansión formal de las fronteras del trabajo autónomo, un desdibujamiento de los tiempos vinculados al trabajo, una afectación a la seguridad y salud de los prestadores del servicio subyacente, dificultades para el desarrollo de la acción colectiva y una gran desprotección social para quienes brindan su fuerza de trabajo⁷.

Por otra parte, también se ha puesto el foco de atención en dos grandes problemas de calificación jurídicos en torno a estos modelos. En efecto, en primer término, se presenta la dificultad de determinar la naturaleza jurídica de la actividad cumplida por las empresas titulares de las plataformas digitales, sobre la base de dilucidar si efectivamente cumplen de manera exclusiva una actividad de intermediación, brindando servicios de la sociedad de la

⁵ Federico Rosenbaum Carli, *El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica* (Aranzadi-Thomson Reuters 2021) 51-59.

⁶ Yolanda Sánchez-Urán Azaña, 'Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L. (1)' (2018) 57 LLUE; María Rosa Vallecillo Gámez, 'Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad', *Conferencia nacional tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, (vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social 2017) 463.

⁷ Rosenbaum Carli (n 5) 60-81.

información, o si por el contrario, estas ofrecen, organizan y controlan el servicio subyacente. Este primer problema impacta decididamente en varios tópicos de importancia, tales como la dilucidación de los requisitos regulatorios para que estas plataformas operen en cada país, cuestiones de competencia eventualmente desleal en comparación con empresas que desarrollan la misma actividad subyacente ofrecida por la plataforma, aspectos de índole fiscal, etc. En segundo término, también se presenta la problemática de determinar, en las empresas comerciales que ofrecen el servicio subyacente, cuál es la naturaleza jurídica del vínculo que entablan con el prestador de dicho servicio, dilucidando si este es de carácter dependiente y por cuenta ajena o independiente y autónomo. Es decir, dilucidar si a estos prestadores de servicios les corresponden las tutelas previstas en el ordenamiento jurídico laboral, por ingresar dentro su ámbito de aplicación normativo.

En relación a estos problemas jurídicos, en el común denominador de las empresas existe cierta homogeneidad en cuanto a su auto calificación como entidades colaborativas, que consideran que quienes ejecutan el servicio subyacente intermediado por la plataforma son auténticos emprendedores, empresarios o contratistas independientes y autónomos. Esta posición empresarial ha llevado a que, en la mayoría de los casos, puedan formalmente sostener que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación normativo del derecho laboral, por considerarse a sí mismas como meras intermediarias entre la oferta y demanda de un bien o servicio en concreto, siendo estas ajenas al control y organización de dicho servicio ejecutado autónomamente por un trabajador independiente.

2.3. Razones que justifican una intervención regulatoria del trabajo mediante plataformas digitales *offline*

El modelo de trabajo mediante plataformas digitales *offline* es el que más similitudes presenta en comparación al tradicional trabajo dependiente y por cuenta ajena, a diferencia de la tipología de trabajo *online*. Efectivamente, este modelo es el que más se ha cuestionado por parte de la academia y de la justicia, particularmente en relación a la adecuada calificación jurídica de la naturaleza del vínculo que une a estas empresas con quienes brindan el servicio subyacente. La razón es que son múltiples los factores y particularidades que permiten realizar este diagnóstico, pero claro está que, el análisis practicado tanto por los estudiosos del derecho del trabajo como por parte de los jueces, se ha concentrado en el escrutinio de los elementos característicos de una relación laboral, conduciendo en algunos casos, en mayor o menor medida (dependiendo de cada realidad nacional y de cada situación en concreto), a una re-calificación de estos vínculos hacia el trabajo por cuenta ajena.

Ello incluso es conteste con los diversos grados de dependencia económica que asume el trabajo para los trabajadores *online* y *offline*. En este sentido, se ha manifestado que proporcionalmente, del total de los trabajadores que prestan sus tareas en función de la ubicación, son más quienes obtienen de la plataforma su principal fuente de ingresos (casi nueve de cada diez trabajadores), por lo que tienen un alto grado de dependencia económica, a diferencia de los trabajadores que prestan sus tareas en la web, que principalmente trabajan bajo esta modalidad como fuente complementaria de ingresos (dos terceras partes de los trabajadores)⁸.

⁸ María Luz Rodríguez Fernández, 'Nuevas formas de empleo digital: el trabajo en plataformas. Diez propuestas para su regulación internacional', *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022* (Ministerio de Trabajo y Economía Social 2022) 100.

En materia de tiempo de trabajo también existen evidentes diferencias entre trabajadores *online* y *offline*, ya que según estimaciones de la OIT, los primeros trabajan en promedio 27 horas semanales, mientras que los segundos, por ejemplo, en las actividades de reparto y traslado de pasajeros, lo hacen entre 59 y 65 horas semanales, respectivamente⁹. Estos guarismos temporales, en definitiva, reflejan diferentes grados de autonomía entre trabajadores *online* y *offline*, y por ende, como se dijo, más proximidad con el trabajo dependiente para los últimos.

Por ende, las diferencias entre los modelos de trabajo mediante plataformas digitales *online* y *offline* exigen aplicar un punto de observación diferente a la hora de analizar el contexto regulatorio y las propuestas normativas que comprendan a estos fenómenos. En este mismo sentido, la OIT ha reconocido que las posibilidades de someter a una regulación del trabajo mediante plataformas *online* y *offline*, no tienen por qué coincidir¹⁰.

En efecto, tal como destaca Goldin, la heterogeneidad del trabajo mediante plataformas, visible tanto por la presencia de diversas aplicaciones como por las modalidades en que este se desarrolla, “invalida cualquier toma de posición que se pretenda definitiva y ampliamente abarcativa”, no siendo viable la propuesta de una “solución consistente” o uniforme en el plano regulatorio, siendo desaconsejable “aplicar recetas únicas y universales en el sector”. De todos modos, el mismo autor no deja de reconocer que existe una “necesidad imperiosa” del establecimiento de una regulación normativa del trabajo mediante plataformas, con el fin de asegurar “condiciones de trabajo decente para un sector que se apoya en la supuesta autonomía de los trabajadores que prestan servicios para las plataformas”¹¹.

La OIT ha desarrollado conceptualmente la noción de precariedad como “un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores”, resaltando que puede manifestarse tanto en la económica formal como en la informal, siendo caracterizado por la presencia de incertidumbre en cuanto a la duración del empleo, la existencia de múltiples posibles empleadores, relaciones laborales encubiertas o ambiguas, así como la carencia de protección social y beneficios asociados al empleo convencional, una remuneración reducida y la presencia de obstáculos sustanciales, tanto en el ámbito práctico como normativo, para la afiliación a organizaciones representativas de trabajadores y la negociación colectiva¹².

Por tal motivo, puede razonablemente sostenerse que la economía de plataformas se edifica sobre un modelo de negocio precario para el mercado laboral, que no garantiza un estándar de trabajo decente¹³. En efecto, si bien el trabajo mediante plataformas genera oportunidades para la mayor creación de empleo, este no necesariamente es un empleo mejor, ya que el contexto de inserción de las plataformas en los diversos mercados, mediante rebajas de precios, pueden llevar a ingresos más reducidos, menores costes de protección social y

⁹ OIT, *Trabajo decente en la economía de plataformas* (n 1) 34.

¹⁰ *ibid* 7.

¹¹ Adrián Goldin, ‘Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina’, *Documentos de Proyectos (LC/TS.2020/44, CEPAL 2020)* 23-25.

¹² OIT, *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario* (OIT 2011) 5.

¹³ Federico Rosenbaum Carli, ‘La economía de plataformas: un modelo de negocio precario para el mercado laboral’, en Álvaro Sánchez Bravo (Dir.), *LABORUM ET SCIENCIAE. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Raso Delgue* (Editorial Almar Mater 2022) 197-218.

deficientes condiciones laborales. Dicho en otras palabras, “puede haber un incremento del número de empleos, pero los empleos serán peores”¹⁴.

Asimismo, en términos generales este modelo tampoco satisface un estándar de trabajo justo, al presentar facetas del trabajo deficientes, como la retribución, las condiciones, los contratos, la gestión y la representación. A tales efectos, un ejemplo útil para comprender las insuficientes condiciones de trabajo del modelo de plataformas *offline*, puede encontrarse en los productos de investigación desarrollados por la red de investigadores de Fairwork, que se dedica a evaluar las prácticas laborales (buenas y malas) en la economía de plataformas de varios países en diferentes continentes¹⁵.

Bajo este contexto de marcada precarización del empleo, actualmente la alternativa de protección que encuentran estos trabajadores se obtiene principalmente a través de la intervención de la justicia, mediante una re-calificación de estos tipos de trabajo bajo el paraguas de tutela típico que ofrece cada país para el trabajo dependiente.

Consecuentemente, se podría sostener que, si los trabajadores consiguen obtener un pronunciamiento judicial que determine su re-calificación hacia el trabajo dependiente, con el cien por ciento de la tutela brindada por la normativa, entonces podría no ser necesaria una intervención normativa. Dicha constatación es parcialmente cierta. Pero el problema radica en que la intervención judicial y la re-calificación no tiene efectos generalizados, sino todo por el contrario, es una respuesta aislada, y en muchos casos su eficacia es limitada para cada caso en concreto (especialmente en aquellos sistemas de derecho continental), y en algunos otros casos con resoluciones no coincidentes, sino contradictorias. Por tales motivos, la alternativa de protección que existe al día de hoy, genera graves problemas de inseguridad jurídica para todas las partes involucradas¹⁶.

3. MODELOS REGULATORIOS Y PROPUESTAS DE *LEGGE FERENDA*

Previamente a la implementación de regulaciones, resulta imperativo formular e indagar en torno a interrogantes de relevancia sustancial asociadas al tema en consideración.

La primer pregunta que se debe formular es ¿qué y para qué regular? Ello presupone practicar un adecuado diagnóstico de la realidad. Por tal motivo, es esencial comprender cómo se desarrollan las condiciones de trabajo en el ámbito de la economía de plataformas. Asimismo, para responder esta pregunta es necesario plantearse ¿qué problema o problemas se pretende atacar? En este sentido, es comprensible que cualquier intento regulador pretenda abordar todas las problemáticas fácticas y jurídicas presentes en el trabajo mediante plataformas enunciadas precedentemente.

La segunda pregunta relevante se refiere a ¿cómo regular? Esta interrogante lleva a plantearse si existe un único o varios caminos para regular lo que se pretende atacar. Y, precisamente, en este marco es que se han desarrollado diversos modelos regulatorios, con justificaciones naturalmente diferentes.

¹⁴ OIT, *Trabajo decente en la economía de plataformas* (n 1) 27.

¹⁵ Puede encontrarse más información en <https://fair.work/es/fw/ratings/>.

¹⁶ OIT, *Trabajo decente en la economía de plataformas* (n 1) 31.

3.1. La calificación expresa del vínculo jurídico

Una primer aproximación regulatoria se enfoca en la propuesta de calificar expresamente el vínculo jurídico mantenido entre las empresas titulares de plataformas digitales y los prestadores del servicio subyacente, ya sea, como uno de carácter dependiente o autónomo, pero en definitiva, pretendiendo resolver el problema jurídico mediante la imposición de la voluntad del legislador.

Se trata esta de una opción que no ha sido recogida en ningún ejemplo regulatorio en concreto a nivel comparado, con seguridad, debido a los importantes obstáculos e inconvenientes que presenta el modelo, según se describirá más adelante.

3.2. La creación de una figura intermedia entre el trabajador dependiente e independiente

Un segundo modelo de intervención normativa reposa en la creación de figuras intermedias entre el trabajo dependiente e independiente. Este camino regulador ofrece dos alternativas concretas; por un lado, creando un estatuto especial de trabajador de plataformas, que ingrese dentro del ámbito de protección del derecho del trabajo, pero aplicándosele exclusivamente algunos derechos particulares; y por otro lado, mediante la creación de una figura especial de trabajador autónomo, que se ubique fuera del ámbito de aplicación del derecho laboral.

El argumento principal esgrimido por quienes apoyan este modelo de regulación, reposa en que el trabajo mediante plataformas no encajaría adecuadamente con los rasgos característicos del trabajo dependiente, así como tampoco con la figura del trabajador autónomo, por lo que resultaría necesaria una regulación particular para esta clase de empleos¹⁷.

En este sentido, se ha sostenido que las modalidades laborales en cuestión deben adquirir un estatus jurídico renovado, materializado mediante la instauración de una categoría específica de trabajador semi-dependiente o semi-autónomo, incorporándose así a uno de los niveles circunscritos de tutela proporcionados por el marco jurídico laboral¹⁸.

Existen varios ejemplos concretos que se inscriben en este camino regulador. El primero de ellos es el caso de Chile¹⁹, que se ha decantado por introducir “ejes regulatorios basados en la distinción entre ‘trabajadores de plataformas digitales dependientes’ y ‘trabajadores de plataformas digitales independientes’, para los cuales crea normas específicas, junto a normas comunes a ambos tipos de trabajadores”²⁰.

También existen otros ejemplos que han creado categorías intermedias, sin que el objetivo de regulación haya tenido relación con el trabajo mediante plataformas digitales. Tal es el

¹⁷ *ibid* 31.

¹⁸ Juan Raso, ‘El Derecho del Trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras’ (2016) 7(13) RCDTSS <<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42443/44517>> 42-49.

¹⁹ Ley 21.431 (2022), mediante la que se modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de trabajadores de empresas de plataformas digitales de servicios. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173544>.

²⁰ Jorge Leyton García, Rodrigo Azócar Simonet, ‘Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley Nro. 21.431’ (2022) 3(7) RJT <<http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/126>> 164.

caso del Reino Unido y de España. En el primer caso, mediante la figura del “*worker*”, y en el segundo caso, mediante la figura del “TRADE” (trabajador autónomo económicamente dependiente).

3.3. El establecimiento de un presunción de laboralidad o una presunción de autonomía

Otro camino de regulación plausible es el abordaje de una presunción de laboralidad del trabajo mediante plataformas digitales. Ello podría concretarse, o bien mediante el fortalecimiento de una presunción de laboralidad ya consagrada en determinado ordenamiento jurídico (téngase presente que son muchos los países que ya tienen consagrada una presunción de laboralidad en su fuero interno), o bien, mediante la creación de una presunción de laboralidad nueva y particular aplicable exclusivamente para estas modalidades de trabajo, o una presunción general aplicable a todas las situaciones donde exista un trabajo de carácter personal.

Este modelo, en teoría, facilitaría que aquellos trabajadores que deseen impugnar la auto calificación que efectúan las empresas en relación a su condición de trabajadores autónomos, puedan obtener un reconocimiento judicial o administrativo de su condición de trabajadores dependientes.

Existen varios ejemplos normativos que se inscriben dentro de esta tendencia regulatoria. En primer término, la Ley denominada “AB5” (*Assembly Bill 5*), dictada en el año 2019 en el Estado de California de Estados Unidos, que incorporó al Código de Trabajo parte de los fundamentos y contenidos de un pronunciamiento de la Suprema Corte de California (caso “*Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles*”). En particular, incluye un test que debe ser llevado adelante a la hora de calificar un vínculo jurídico que compromete trabajo, denominado “*ABC test*”, que consiste en considerar que se verifica un trabajo dependiente cuando una persona presta sus servicios a cambio de una retribución, salvo que la entidad contratante acredite el cumplimiento de tres requisitos: 1) que el trabajador se encuentre libre del control y de la dirección de quien lo contrata; 2) que el trabajador ejecute un trabajo que se encuentre fuera del giro habitual del negocio del contratante; y 3) que el trabajador ejerza en forma autónoma y habitual una actividad de la misma naturaleza que el trabajo que ejecuta para la empresa contratante.

En segundo término, también se destaca la denominada “ley *rider*” de España²¹, mediante la cual se incorpora una presunción de laboralidad para el ámbito de las plataformas digitales de reparto. En concreto, la norma dispone que se presume incluida en el ámbito 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 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.

En tercer lugar, Portugal también se adhiere a esta línea regulatoria, al consagrarse una remisión expresa a la presunción de la existencia de un contrato de trabajo prevista en

²¹ Real Decreto-ley 9/2021 (2021), 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. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-7840.

el artículo 12 del Código de Trabajo, en el caso de la actividad de transporte individual y remunerada de pasajeros prestada mediante plataformas digitales²².

En un sentido opuesto, también han existido propuestas con el objeto de incluir una presunción de autonomía de las personas que brindan los servicios subyacentes mediante plataformas digitales.

En el terreno normativo, cabe destacar que, el ejemplo regulatorio del Estado de California mencionado precedentemente, fue luego modificado al haberse aprobado un referéndum, conocido bajo la denominación de “*Proposition 22*”²³. Dicha nueva norma, entre otras cosas, autoriza a que las empresas titulares de plataformas digitales puedan considerar a los choferes y repartidores como contratistas independientes, consagrando una presunción de autonomía. En efecto, la norma exige que se acrediten varios aspectos a efectos de catalogar a la relación como de carácter dependiente, entre ellos: a) que la empresa no prescribe unilateralmente fechas específicas, horas del día o un número mínimo de horas durante las cuales el prestador de servicios deba iniciar sesión en la aplicación o plataforma; b) que la empresa no requiere que el prestador de servicios acepte ningún servicio de viaje compartido específico o solicitud de servicio de entrega como condición para mantener el acceso a la aplicación o plataforma; c) que la empresa no restringe que el conductor ejecute servicios de viaje compartido o servicios de entrega a través de otras compañías, excepto durante el tiempo comprometido; d) que la empresa no restringe que el conductor trabaje en cualquier otra ocupación o negocio legal.

En Francia existe una aproximación similar²⁴, en tanto que, según se ha comentado, la normativa “se sustenta ciertamente en gran medida en la presunción de existencia de una relación no asalariada entre la plataforma y quienes prestan sus servicios para ella”²⁵.

3.4. Un piso mínimo de derechos sin considerar la naturaleza contractual

Un cuarto modelo regulatorio reside en omitir resolver el problema jurídico de la calificación del vínculo que une a las partes, y en su lugar, decantarse por consagrar una serie de derechos mínimos para todas las personas que presten su fuerza laborativa mediante plataformas digitales.

El fundamento es sumamente pragmático, en tanto se sostiene que existe desprotección “en ambos lados de la frontera”, siendo por ende irrelevante y carente de sentido resolver

²² Ley Núm. 45/2018 (2018). Disponible en <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/45-2018-115991688>.

²³ Disponible en <https://vig.cdn.sos.ca.gov/2020/general/pdf/topl-prop22.pdf>.

²⁴ Leyes Núm. 2016-1088, 2018-771 y 2019-1428. Disponibles en https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=624A2C54BA7DDF0C0AFAFFD4A941E47D.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000032983213&categorieLien=id; https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=624A2C54BA7DDF0C0AFAFFD4A941E47D.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000037367660&categorieLien=id; https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=A8BB185BE6174BBFF9CE5CB9F7F28642.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000039666574&categorieLien=id.

²⁵ Eduardo Rojo, ‘La regulación contractual de los trabajadores de plataformas en Francia. Lo que se quiere contar, y lo que se debe explicar. A propósito de la Ley de 24 de diciembre de 2019 de orientación de las movibilidades’ (*El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 29 Diciembre 2019) <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/12/la-regulacion-contractual-de-los.html>> acceso 2 Enero 2024.

dónde se encuentra configurada la relación jurídica mantenida entre las partes, es decir, si dentro o fuera del derecho del trabajo²⁶.

Un enfoque similar fue propuesto en el informe de recomendaciones de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, en donde se instó a crear una “garantía laboral universal”, mediante la cual “todos los trabajadores, independientemente de su modalidad contractual o de su situación laboral, también deben gozar de una protección adecuada que les garantice condiciones de trabajo humanas para todos”²⁷.

La “*Proposition 22*” aprobada en el Estado de California de Estados Unidos, además de introducir una presunción de autonomía, también dispone la creación de unos beneficios mínimos para los prestadores de servicios, tales como niveles mínimos de compensación, un seguro para la cobertura de lesiones en el trabajo, un seguro de accidentes automovilísticos, subsidios para la atención médica y una protección contra el acoso y la discriminación.

Por otro lado, en Italia también se ha optado por asegurar un nivel de tutela mínimo para los repartidores independientes que desarrollen sus tareas mediante plataformas digitales, además de extender la tutela de la disciplina del trabajo dependiente a las relaciones colaborativas que se ejecuten de manera personal, continua y siempre y cuando el trabajo sea organizado por el cliente, particularmente, en relación al tiempo y el lugar de trabajo²⁸.

En el caso de Francia, además de incluir una presunción de autonomía, la normativa precedentemente comentada le atribuye a las plataformas una doble responsabilidad social cuando determinan las características y el precio de un bien o servicio. En este contexto, la plataforma asume la obligación de proporcionar la cobertura necesaria para los accidentes laborales según lo estipulado por la seguridad social, así como garantizar el derecho a la formación profesional continua de los trabajadores. Asimismo, se contempla la posibilidad de que la plataforma elabore una carta que detalle las condiciones y procedimientos para la ejecución de su responsabilidad social, delineando tanto sus derechos y obligaciones como los de los trabajadores con los que mantiene relación.

3.5. No intervención

Sin pretender aportar una enumeración taxativa de las diversas alternativas regulatorias, cabe destacar un último enfoque, que podría circunscribirse a no regular expresamente el trabajo mediante plataformas digitales.

Lógicamente, ello conlleva a que cada situación quedará librada a la normativa vigente en cada país y su adecuación a la misma. Asimismo, la consecuencia de esta postura no intervencionista radica en que los problemas de calificación jurídicos persistirán, y con ello la litigiosidad sobre el tema y la inseguridad jurídica.

²⁶ María Luz Rodríguez Fernández, ‘Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales’, en María Luz Rodríguez Fernández (Dir.), *Plataformas digitales y mercado de trabajo* (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social 2018).

²⁷ OIT, ‘Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo’ (OIT 2019) 40. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf> acceso 2 Enero 2024.

²⁸ Decreto-Legislativo Núm. 81 (2015), Decreto-Ley Núm. 101 (2019) y Ley Núm. 128 (2019). Disponibles en <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>; <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/09/04/19G00109/sg>; <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/11/02/19G00137/sg>.

3.6. Lecciones aprendidas y limitaciones de estos modelos

Luego de haber enumerado las diversas alternativas o caminos regulatorios que han sido propuestos, correspondería plantearse dos últimas interrogantes, que son las más relevantes para resolver.

La primera, ¿qué camino es el más apropiado para cumplir con el objetivo de regulación?

A efectos de intentar dar respuesta a esta cuestión, resulta imprescindible ponderar las diversas experiencias a nivel comparado, y en particular, practicar un balance de las ventajas y desventajas de los modelos regulatorios, con el fin de transparentar las lecciones aprendidas, avances y retrocesos.

El primero de los modelos de intervención normativa descriptos, relativo a la calificación expresa y directa del vínculo jurídico que mantienen las partes, constituye una opción técnicamente y jurídicamente inconveniente. En efecto, el legislador no tiene la potestad unilateral de zanjar esta clase de problemas, en ninguno de los sentidos.

Ello se debe a que si en la realidad material de la vida se verifican elementos de hecho que sean diferentes a la calificación legislativa, debe primar esa realidad (por aplicación del principio de primacía de la realidad).

Además, debe tenerse presente que a efectos de calificar un vínculo jurídico concreto, se hace necesario definirlo previamente, desde el punto de vista conceptual y sus expresiones características o fácticas. Esta alternativa (no frecuentada en las diversas propuestas de *legge ferenda* a nivel comparado), sería además inconveniente desde el punto de vista pragmático, ya que implicaría petrificar una realidad actual en el texto de la norma, pudiendo quedar rápidamente obsoleta, y asimismo, dejando en manos de las empresas titulares de plataformas la facultad unilateral de alterar alguno de los presupuestos fácticos allí descriptos, para fácilmente quedar por fuera de su alcance de aplicación.

El segundo modelo propositivo, que busca crear una figura autónoma ubicada dentro o fuera del ámbito del derecho del trabajo, también es desaconsejable. En efecto, tal como señala De Stefano, aquellos trabajadores que, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos vigentes, cumplirían con los requisitos para recibir una protección integral como empleados subordinados, probablemente experimentarían la privación de varios derechos si fueran ubicados en un “cubo intermedio” o en una categoría especial. En última instancia, este autor sostiene de manera completamente compatible que las categorías intermedias pueden representar un impedimento para alcanzar una protección laboral completa cuando las relaciones laborales se presentan de manera disfrazada o encubierta²⁹.

En su momento, Ermida y Hernández pusieron de manifiesto las deficiencias de este tipo de propuestas, ya que, en el fondo, apuntan a establecer diversos niveles o umbrales de protección. Señalaban que al postularse un derecho del trabajo modular, con distintos niveles de protección, se corre el riesgo de terminar posicionando a casi la totalidad de los trabajadores en los módulos de protección menor, generando un estilo de “migración interna” en lugar de (o peor aún, además de) la emigración o fuga del derecho del trabajo³⁰.

Por su parte, también se ha destacado que estas iniciativas incrementarían las difusas fronteras del derecho del trabajo, pudiendo acrecentar su imprecisión e inestabilidad, así

²⁹ Valerio De Stefano, ‘The rise of the “just in time workforce”: On-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig economy”’ (2016) Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch, Conditions of Work and Employment Series, 71, OIT <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf> 20.

³⁰ Oscar Ermida Uriarte, Oscar Hernández Álvarez, ‘Crítica de la subordinación’ (2002) 25 *Ius et veritas* 293.

como que en un contexto de precariedad y atipicidad, sería inoportuno crear un nuevo “nicho” que estimule estatutos menos protectores en comparación al común³¹. En particular, Beltrán ha señalado de manera elocuente que no resulta necesaria la creación de una relación laboral especial, “salvo que se pretenda una generalizada ‘uberización’ de la actividad económica”³².

Además, según señala la OIT, “de multiplicarse las figuras donde el trabajador puede ser encuadrado, se multiplica también la inseguridad jurídica que puede existir a la hora de clasificarlo dentro de una u otra figura”³³.

El tercer modelo normativo referido a la consagración de una presunción de laboralidad es el camino sugerido por la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT. Además, en muchos ordenamientos jurídicos que no tienen prevista ninguna presunción de laboralidad en términos genéricos, podría ser el camino para delinear de mejor manera el procedimiento de determinación de la existencia de la relación de trabajo.

De todos modos, cierto es que los países que han transitado por concretar este modelo, han demostrado poca eficacia en la solución del problema jurídico de fondo. A vía de ejemplo, se ha hecho referencia a que la denominada “ley rider” española “no ha sido capaz de alcanzar los objetivos de transición hacia un modelo de contratación laboral y de mejora de las condiciones económicas y de trabajo de estas personas”³⁴. Según Rodríguez-Piñero, esto se debe a que “las plataformas han defendido su modelo de contratación de personal autónomo a toda costa y con todos los medios disponibles. Han recurrido a todo tipo de técnicas para hacerlo posible: arbitraje regulatorio, grupos de presión, las campañas políticas y de opinión, amenazas abiertas a gobiernos y sindicatos...[p]romueven estudios que dan soporte a sus pretensiones, y utilizan los lobbies disponibles”³⁵.

Asimismo, si bien en España existe un importante rol de la Inspección del Trabajo (con facultades genuinas de control y sanción), la falta de eficacia de la ley se refleja en otros recursos explorados para mejorar su cumplimiento, ya que, la Ministra de Trabajo y Economía Social ha propuesto públicamente la posibilidad de crear una figura delictiva para aquellas empresas que no confieran el alta a los trabajadores, a pesar de la presunción de laboralidad.

El caso del Estado de California de Estados Unidos es otro ejemplo de falta de eficacia normativa, ya que, hasta el día de hoy, en la práctica la situación se ha mantenido incambiada y no se ha logrado una resolución sobre la problemática jurídica. Obviamente que esta falta de solución se debe, en gran medida, a la reforma normativa promovida mediante el referéndum ya comentado.

En cualquier caso, ambos ejemplos de falta de eficacia, reflejan que existen problemas acuciantes en la puesta en práctica y ejecución de las soluciones normativas, por lo que, en

³¹ Ignasi Beltran, ‘Economía de las plataformas (*platform economy*) y contrato de trabajo’ (*Academia*, 2019). <[³² Ignasi Beltran, ‘Directiva 2019/1152 y «derecho al rechazo»: los riders/glovers son trabajadores por cuenta ajena’ \(*Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 11 Noviembre 2019\) <<https://ignasibeltran.com/2019/11/11/directiva-2019-1152-y-derecho-al-rechazo-los-riders-glovers-son-trabajadores-por-cuenta-ajena/>> acceso 13 Enero 2024.](https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN_I_2019_Econom%C3%ADa_de_las_plataformas_platform_economy_y_contrato_de_trabajo_En_XXIX_Jorna_des_Catalanes_de_Dret_Social_Noves_Tecnologies_i_relacions_laborals_DOC_5_CGPI_CEJFE_y_ACI_p_4_110_></p>
</div>
<div data-bbox=)

³³ OIT, *Trabajo decente en la economía de plataformas* (n 1) 31.

³⁴ Miguel Rodríguez-Piñero, ‘La ley rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular’ (2023) 7 REJLSS 27.

³⁵ *ibid* 29.

puridad, la propuesta propiamente dicha de la creación de una presunción de laboralidad no es inconveniente o defectuosa, sino que requiere mejoras en su implementación.

En este contexto, se ha hecho referencia a que si bien las presunciones pueden ser dispositivos legales muy útiles en la búsqueda de aclarar si existe o no una relación de trabajo dependiente, y en particular en el trabajo mediante plataformas, el problema a menudo radica no solo en los detalles de cómo están específicamente diseñadas y formuladas, sino también en el ecosistema de las reglas procesales y definiciones sustanciales que rodean su funcionamiento y operación. Por ello es que algunos autores se han referido a la presunción de laboralidad como “una herramienta pero no la panacea”³⁶.

En cuanto a la alternativa de consagrar una presunción de autonomía, esta opción evidentemente no responde a ninguna de las necesidades que se plantean al momento de regular, en tanto que, no aporta una solución sobre ninguno de los inconvenientes fácticos que padecen los trabajadores de la economía de plataformas, sino más bien, todo por el contrario, los confirma y profundiza. Tampoco aporta en la resolución del problema de calificación jurídica del vínculo que une a las partes, en tanto que, como se señaló, en la mayoría de los casos de trabajadores de plataformas *offline*, la tendencia jurisprudencial suele ser la contraria a la tesis de la autonomía, al considerar a estos prestadores de servicios como trabajadores dependientes.

La cuarta propuesta referida a la asignación de una serie de beneficios mínimos o protección básica para toda persona que trabaje en la economía de plataformas, también presenta algunas deficiencias si se la mira aisladamente. En efecto, aportando una valoración crítica de este modelo, podría argumentarse que una nueva regulación de derechos mínimos asumiría en muchos casos niveles de protección más reducidos que los propios del derecho laboral. Obviamente que ello dependerá de cuáles sean esos contenidos mínimos, pero resulta claro que el propio calificativo de mínimo parece contener una reducción (más o menos sustancial) de los derechos originalmente atribuidos al trabajador por cuenta ajena.

Sin embargo, este modelo tiene la virtud de descartar una actitud indiferente y de aportar protecciones básicas a trabajadores que se encuentren en muchos casos sumergidos en la precariedad, sin prohibir o resignar a que estos puedan impugnar la calificación jurídica del vínculo en vía judicial y obtener eventualmente las tutelas completas del trabajador dependiente.

El último modelo que se decanta por la no intervención normativa, en definitiva, opta por mantener el *statu quo*, y por ende, dejar librado a que los inconvenientes presentes sean resueltos por las empresas titulares de plataformas digitales, y eventualmente, por la justicia en caso de que sea convocada a resolver conflictos derivados del trabajo. En este último caso, tal como señala Goldin, esta no parece ser una alternativa apetecible, ya que, por un lado, la litigiosidad consume tiempo y costos, y por otro lado, la resolución individual de controversias no es el medio adecuado para resolver problemas globales que afectan a la distribución e igualdad social, y “suelen conducir a cambios alternativos en los comportamientos —siempre es posible rediseñar los vínculos para ajustarse a los criterios indiciarios que se muestren favorables a la posición de las plataformas— más que a cambios concretos en la condición social y el status legal de los trabajadores”³⁷.

³⁶ Antonio Aloisi, Silvia Rainone, Nicola Countouris, ‘An unfinished task? Matching the Platform Work Directive with the EU and international “social acquis” (2023) ILO Working Paper 101 <<https://doi.org/10.54394/ZSAX6857>> acceso 2 Enero 2024.

³⁷ Goldin (n 11) 18-19.

Además, no hay que perder de vista que el recurso a la justicia, en los casos de éxito (cuando se alcanza la protección), no logra resolver muchos de los problemas presentes en el trabajo mediante plataformas, por ausencia de regulaciones o defectos regulatorios.

Ahora bien, cabe plantear entonces la última interrogante: ¿es suficiente con la regulación de este fenómeno?

Como toda cuestión compleja (y esta se trata de una temática que merece tal calificación), seguramente se requiera un enfoque diversificado y respuestas desde diferentes ámbitos. Uno sin dudas reposa en los operadores jurídicos y la interpretación empleada en cada caso en concreto (particularmente en torno a los problemas de calificación jurídica reseñados). Otro precisamente debe ser la intervención normativa, pero a esta intervención es necesario acompañarla del control de su eficacia y cumplimiento. En ese contexto, el rol de la administración del trabajo y los organismos encargados de las inspecciones del trabajo, deben ser potenciados.

Lo que resulta claro es que hasta el día de la fecha, no ha sido propuesto un modelo globalmente tutelar.

Por el contrario, los esfuerzos particulares de los países que han optado por una regulación, a menudo lo han hecho abordando el fenómeno de manera estrecha, fragmentada y casuística, típicamente centrándose en formas específicas del trabajo mediante plataformas (por ejemplo, repartidores o choferes)³⁸.

Y, según se explicó, no se encuentran ejemplos de regulaciones nacionales con un grado de eficacia suficiente, al existir múltiples factores que confluyen en tal resultado negativo o parcialmente insuficiente. Sin lugar a dudas, uno de los aspectos que influyen en la pérdida de eficacia de las regulaciones nacionales, es el fuerte lobby empresarial, que se destaca además por la existencia de una importante maquinaria y recursos económicos para alcanzar los fines que estas empresas se proponen.

A vía de ejemplo, el referéndum promovido en el Estado de California de Estados Unidos bajo el lema finalmente ganador del “*Yes on Proposition 22*”, recibió una financiación de \$205.37 millones de dólares para la campaña (mediante los aportes de dinero de las empresas propietarias de plataformas digitales), a diferencia del lema perdedor del “*No on Prop 22*”, que recibió apenas \$18.88 millones de dólares³⁹.

Por otra parte, deben destacarse algunas particularidades del caso español, en tanto que se vislumbran aspectos positivos de la regulación normativa, aunque como se dijo, no suficientes para lograr una eficacia plena. Por un lado, el rol de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha sido muy importante, no sólo mediante actuaciones de constatación, sino mediante el inicio acciones judiciales con el fin de asegurar la obligación de alta y cotización de los trabajadores por parte de este tipo de empresas al régimen general de seguridad social. Por otro lado, no hay que dejar de señalar que se ha verificado copiosa jurisprudencia en un sentido claramente tutelar de este tipo de trabajadores (particularmente repartidores que trabajan mediante plataformas digitales). Asimismo, en ese contexto se destaca una sentencia trascendental, dictada por el Tribunal Supremo⁴⁰, que se decanta por declarar la laboralidad de estos trabajadores (repartidores), y ha servido como lanza y fundamento para

³⁸ Aloisi, Rainone, Countouris (n 36).

³⁹ Ballotpedia, ‘California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020)’ (Ballotpedia, s/f) <[https://ballotpedia.org/California_Proposition_22_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020))> acceso 13 Enero 2024.

⁴⁰ STS 2924/2020, del 25 de septiembre de 2020.

la regulación posterior. Bajo todo este contexto reseñado, España ha logrado incrementar considerablemente la contratación laboral formal de repartidores, en comparación al contexto anterior a la entrada en vigencia de la “ley rider”, y correlativamente, se ha logrado un aumento de ingresos para las arcas de la Seguridad Social⁴¹.

Sin embargo, esto no ha sido suficiente en términos de eficacia, ya que, según se ha comentado, en la actividad de reparto, sigue verificándose predominantemente la contratación de repartidores como autónomos, al haberse introducido una corrección del modelo de organización empresarial. Ello ha llevado a calificar que la aplicación de la “ley rider” ha creado, “una gran frustración” y un “conflicto entre el deseo normativo y la realidad”⁴².

4. EL CAMINO HACIA UNA REGULACIÓN INTERNACIONAL

Existe una larga tradición en la historia de la OIT por la preocupación y abordaje de dos temáticas que subyacen a la problemática presente en el trabajo mediante plataformas digitales. Por un lado, en materia de determinación de la existencia de la relación de trabajo, al haberse aprobado en el año 2006 la Recomendación sobre la relación de trabajo (núm. 198), y por otro lado, más recientemente, en cuanto a la protección extendida a la totalidad de las personas trabajadoras, sin importar su condición contractual, mediante la propuesta de una “garantía laboral universal” ya referenciada.

En el presente, existe un tercer nivel de interés, más particular y específico luego de que el Consejo de Administración decidiera, en su 341ª reunión del año 2021, convocar a una reunión tripartita de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, que finalmente se llevara a cabo en el mes de octubre de 2022. En dicha reunión se abordaron seis puntos de discusión diferentes⁴³, y luego de las instancias sustanciales, la Oficina de la OIT preparó un proyecto de conclusiones que no fuera finalmente aprobado, por lo que la reunión de expertos culminó sin adoptar conclusiones (a pesar de existir acuerdo entre los participantes sobre varios aspectos).

Por su parte, en su 346ª reunión, el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la 113ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2025, un punto sobre el trabajo decente en la economía de plataformas, y le solicitó a la Oficina que presentara “un análisis de las lagunas normativas que sirva de base para tomar una decisión sobre la naturaleza del punto que se ha de inscribir en el orden del día de la reunión de la Conferencia de 2025 y, si procede, de 2026”⁴⁴. Dicho documento fue finalmente presentado ante el Consejo de Administración el día 24 de febrero de 2023, donde se concluye que, por un lado, existen importantes instrumentos internacionales que resultan aplicables al trabajo

⁴¹ ESADE, ‘Informe. Ley Rider: Un año después’ (Octubre 2022) <https://itemsweb.esade.edu/wi/research/Foro-Humanismo-Tecnologico/221027_Informe_LeyRider_FHTEsade.pdf> acceso 9 Enero 2024.

⁴² Jesús Lahera Forteza, Valeriano Gómez Sánchez, ‘Regulación laboral en España de las plataformas digitales: presente y futuro’ (2023) 7 REJLSS 37.

⁴³ OIT, ‘Reunión de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas. MEDWPE/2022/4’ (OIT, 27 Septiembre 2022) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/meetingdocument/wcms_857012.pdf> acceso 10 Enero 2024.

⁴⁴ OIT ‘Consejo de Administración. 346ª reunión, Ginebra, octubre-noviembre de 2022. GB.346/INS/PV’ (OIT, 2022) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_863774.pdf#page=27> acceso 10 Enero 2024.

mediante plataformas digitales, y por otro lado, existen posibles lagunas normativas para este tipo de trabajos, tanto por quedar fuera del ámbito de aplicación de alguna norma, así como por no haber sido abordada determinada temática por ninguna norma internacional⁴⁵.

Ello derivó en que, en su 347^a reunión, el Consejo de Administración decidiera finalmente “inscribir en el orden del día de la 113^a reunión de la Conferencia (2025) un punto normativo, con arreglo al procedimiento de doble discusión, sobre el trabajo decente en la economía de plataformas”⁴⁶.

En virtud de este contexto evolutivo en el seno de la OIT y de los esfuerzos realizados para abordar el trabajo decente en la economía de plataformas, debe entonces señalarse que es el momento propicio para alcanzar una regulación internacional sobre esta temática.

En efecto, en relación a ello, señala Goldin que resulta necesario “evitar la estrategia de los hechos consumados”, y a tales efectos, indica que “es necesario emprender la tarea regulatoria antes de la consolidación fáctica de un régimen de bajo nivel de tutela —tutela ausente o de baja intensidad— que impida más tarde lograr introducir cambios significativos”⁴⁷.

A pesar de que, lamentablemente, el bajo nivel de tutela ya se ha consumado fácticamente en la economía de plataformas en la actualidad (ya que, como se mencionó, el modelo se construye sobre la base de la precariedad), sin perjuicio de ello, la ventaja radica en que este modelo no es tolerado pacíficamente, al ser flanco de crítica por los estudiosos del mundo del trabajo, así como por parte de la jurisprudencia, por lo que se genera un campo fértil y una oportunidad propicia para una intervención normativa a nivel internacional.

5. PROPUESTA DE REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES *OFFLINE*

Como punto de partida, la regulación internacional debería subrayar la importancia de la resolución del problema de la calificación jurídica del trabajo mediante plataformas digitales *offline*.

A tales efectos, sería necesario consagrar tres principios rectores, que atiendan a esta primer finalidad normativa. En primer lugar, se debería incluir que, de conformidad con lo dispuesto por la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT, la determinación de la existencia de la relación de trabajo debe resolverse a partir del principio de primacía de la realidad⁴⁸. En segundo lugar, se debería consagrar expresamente una presunción de laboralidad. Y, en tercer lugar, sería necesaria la inclusión de una carga probatoria específica a cargo de las empresas titulares de las plataformas digitales para que

⁴⁵ OIT, ‘Análisis de las lagunas normativas respecto al trabajo decente en la economía de plataformas. GB.347/POL/1’ (OIT, 24 Febrero 2023) <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_869166.pdf> acceso 10 Enero 2024.

⁴⁶ OIT, ‘Consejo de Administración. 347^a reunión, Ginebra, 13-23 de marzo de 2023. GB.347/INS/2/1’ (OIT, 22 Marzo 2023) <https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB347/ins/WCMS_873030/lang--es/index.htm> acceso 10 Enero 2024.

⁴⁷ Goldin (n 11) 27.

⁴⁸ Esta propuesta no pretende desconocer que la norma internacional enuncia otros elementos e indicadores de importancia, tales como factores determinantes e indicios a efectos de la determinación de la existencia de la relación de trabajo. Véase con mayor profundidad, Susana Corradetti, “El trabajador y su circunstancia (¿murió el trabajador del ‘mono’ azul y las manos callosas?)”, en Corradetti, S., Herrera, J., Valdés, G. y Jaramillo, I. (Eds.), *Globalización. El cambio del derecho del trabajo: de un derecho de frontera a un derecho de fronteras. Estudio comparado en homenaje a los profesores Umberto Romagnoli y Guillermo González Charry* (Universidad del Rosario, 2011) 177-184.

acrediten la condición de empresarios independientes en lugar de trabajadores dependientes de los prestadores de servicios.

Por otra parte, se debería ahondar en la creación de una red de contención mínima de derechos y tutelas para todas las formas de trabajo mediante plataformas digitales *offline*. De todos modos, cabe advertir que esta alternativa regulatoria es conveniente, sí y sólo sí es acompañada de los principios rectores antes mencionados. Si no se parte de la base de la primacía de la realidad, la presunción de laboralidad y se crea una distribución probatoria a cargo de las empresas titulares de plataformas digitales, entonces se corre el riesgo de crear un derecho del trabajo segmentado y con diferentes estándares de protección, y en muchos casos, menores de los que la jurisprudencia ya ha garantizado para estos trabajadores.

Precisamente, una de las recomendaciones de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo de la OIT se dirigió a que el uso de las tecnologías debería encontrarse bajo el control humano y de conformidad con el postulado del trabajo decente. En concreto, sobre el trabajo mediante plataformas se propuso crear “un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales del trabajo que exija a estas (y a sus clientes) que respeten determinados derechos y protecciones mínimas”⁴⁹.

Finalmente, resulta necesario complementar esta construcción con mecanismos de control del cumplimiento que sean adecuados y suficientes, a efectos de dotar a la regulación de mayores grados de eficacia. Y, en relación a ello, resulta evidente que la aprobación de un Convenio internacional del trabajo podría aportar instrumentalmente para el cumplimiento de esta finalidad.

5.1. Principios rectores

5.1.1. Primacía de la realidad

El punto de partida para la resolución de cualquier tipo de controversia de calificación jurídica de un vínculo que compromete trabajo, debe ser la aplicabilidad del principio de primacía de la realidad.

Dicho principio, que, como se dijo, fue expresamente recogido en la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT⁵⁰, sugiere que ante una discrepancia entre lo que pudiera surgir de un documento o de las formalidades, y lo que contrariamente pudiera desprenderse de la realidad, debe necesariamente primar lo segundo, en tanto representa la verdad de la vida.

En ese sentido, Plá Rodríguez señalaba que “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁵¹. Este principio inherente al derecho del trabajo, cobra especial relevancia en tanto que presupone la constatación de una notoria desigualdad entre los sujetos que forman parte la relación de trabajo. En efecto, el fundamento

⁴⁹ OIT, ‘Trabajar para un futuro más prometedor’ (n 27) 46.

⁵⁰ Dicho instrumento internacional dispone: “9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”.

⁵¹ Américo Plá Rodríguez, *Los principios del Derecho del Trabajo* (3a Edición, Depalma 1998) 313.

de este principio radica en que el trabajador “no suele tener independencia para discutir de igual a igual con su empleador, para que los documentos que reflejen el contenido del contrato se ajusten plenamente a la realidad. La forma de corregir toda posible anomalía en ese sentido consiste justamente en darle prioridad a lo que ocurre en la realidad”⁵².

En similar sentido, Villasmil indica que “antes que la autonomía de la voluntad se privilegia la realidad de la relación entre trabajador y empleador”. Efectivamente, el propio autor señala que, en puridad, la idea que subyace a este principio surge del intento de diferenciar a los contratos del derecho civil del contrato de trabajo, ya que, por una parte, los primeros confieren una preeminencia al acuerdo de voluntades, mientras que, por otra parte, en la relación de trabajo se prefiere la propia ejecución del contrato⁵³.

Este principio es particularmente importante a la hora de determinar la existencia de la relación de trabajo en el marco de la economía de plataformas, ya que permite descartar un análisis desde el *nomen iuris* de los contratos (usualmente concretado en los términos y condiciones) o de lo que surja de los registros formales del sistema de seguridad social, y en su lugar, se destaca la realidad de los hechos, es decir, la forma y modalidad en que se ejecutan los servicios, omitiendo cualquier consideración de la nomenclatura usualmente empleada por las empresas titulares de las plataformas digitales, quienes identifican a los prestadores de servicios como *freelancers*⁵⁴.

Por tal motivo, una regulación internacional debería prever una similar solución que la incorporada en la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198) de la OIT.

5.1.2. Presunción de laboralidad

El segundo pilar fundamental que debería ser incluido en una regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales *offline*, es la expresa consagración de una presunción de laboralidad, cuya condición de aplicación sea la ejecución de un trabajo de forma personal.

Existen varios ejemplos en la legislación comparada en donde se ha consagrado una presunción de laboralidad sujeta a la prestación personal del trabajo. En Latinoamérica, por ejemplo, se destacan los casos de Argentina⁵⁵, Colombia⁵⁶, Paraguay⁵⁷, Perú⁵⁸ y Venezuela⁵⁹.

Chile también ha incorporado una presunción de laboralidad, pero sujeta a mayores condicionantes que la simple prestación del trabajo de manera personal, al exigirse además

⁵² *ibid* 332-335.

⁵³ Humberto Villasmil, César Carballo, *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo* (Universidad Católica Andrés Bello, 2016) 87-88.

⁵⁴ María Luz Rodríguez Fernández, ‘Anatomía del trabajo en la Platform Economy’ <https://www.aadyss.org.ar/docs/ANATOMIA_DEL_TRABAJO_EN_LA_PLATFORM_ECONOMY_MLRF.pdf> (AADTYSS, 23 Mayo 2018) acceso 10 Enero 2024.

⁵⁵ La Ley de Contrato de Trabajo dispone: “Art. 23. - Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo...”.

⁵⁶ El Código Sustantivo del Trabajo indica: “Artículo 24. Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

⁵⁷ El Código del Trabajo prevé: “Artículo 19°.- Se presume la existencia del contrato entre aquel que da trabajo o utiliza un servicio y quien lo presta”.

⁵⁸ La Nueva Ley Procesal del Trabajo señala: “23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario”.

las notas de la dependencia y subordinación⁶⁰. En el caso de Europa, la mayoría de los países (17) no tienen o han abandonado el modelo de la presunción de laboralidad, mientras que otros (10) consagran presunciones generales para todos los tipos de trabajo, o presunciones para grupos particulares de trabajadores⁶¹.

Según Aguiló Regla, existen dos clases de presunciones diferentes; por un lado, las presunciones *hominis* o del hombre (formuladas bajo el sintagma “es presumible”), que “expresan un juicio de regularidad fundado en la experiencia al que se le reconoce una alta probabilidad de verdad”, y por otro lado, las presunciones establecidas por las normas de presunción (formuladas bajo el sintagma “se presumirá” o “debe presumirse”), cuya finalidad es establecer una verdad procesal⁶².

El autor sostiene que son varias las razones que justifican el establecimiento de las normas de presunción. En efecto, al menos, se pueden destacar los siguientes cuatro fundamentos:

1. Un primer tipo de razones está vinculado con la probabilidad de verdad del hecho presunto. Es decir, lo que subyace al dictado o establecimiento de un se presumirá (o debe presumirse) normativo es la aceptación por parte del legislador de un es presumible teórico (principio de economía procesal).
2. Un segundo tipo de razones tiene que ver con el restablecimiento del equilibrio probatorio entre las partes procesales en situaciones en las que una de las partes se encuentra con dificultades extraordinarias para probar los hechos relevantes (principio de equidad procesal).
3. Otro tipo de razones responde a la desigual gravedad que las consecuencias jurídicas del proceso pueden tener para las partes. Por ello, para tratar de evitar el mal mayor se establece una verdad procesal y se vuelca toda la carga de la prueba sobre la parte que menos riesgo asume (principio de prudencia).
4. Un último tipo de razones tiene que ver con la función de estabilización de expectativas y de situaciones jurídicas que pretenden cumplir las instituciones. En efecto, el dictado de una norma de presunción puede responder más a la pretensión de establecer hacia el futuro una regularidad o normalidad institucional, que a tratar de dar cuenta de una regularidad ya existente (principio de seguridad jurídica, de conservación del orden)⁶³.

En concreto, una norma que haga presumir la existencia de la relación de trabajo en caso de que se verifique un trabajo personal, sin ninguna característica adicional, no se fundará en la existencia de un alto grado de probabilidad de que el vínculo jurídico que une a las

⁵⁹ La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras indica que: “Artículo 53. Presunción de la relación de trabajo. Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba”.

⁶⁰ Artículos 7 y 8 del texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

⁶¹ Miriam Kullmann, “Platformisation” of Work: An EU Perspective on Introducing a Legal Presumption’ (SSRN, 30 Junio 2021) <<https://ssrn.com/abstract=3922860>> acceso 11 Enero 2024.

⁶² Josep Aguiló Regla, ‘Las presunciones en el Derecho’ (2018) 34 AFD 203-212 <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6592148.pdf>>.

⁶³ *ibid* 213-214.

partes sea de naturaleza laboral y no de carácter autónomo. Ello porque las máximas de la experiencia no necesariamente indican tal circunstancia.

Sin perjuicio de ello, el propio Aguiló Regla manifiesta que resulta completamente justificable establecer normas de presunción, incluso cuando su fundamentación no esté necesariamente basada en un “es presumible” (es decir, que la norma establezca una verdad de fondo -en nuestro caso, “toda vez que exista trabajo personal, se verifica una relación de trabajo dependiente”-), ya que la relación entre un “se presumirá” y un “es presumible” no es necesaria sino contingente⁶⁴.

Efectivamente, las razones que justifican la consagración de una presunción de laboralidad de tales características, reposan en los otros tres fundamentos mencionados por el autor comentado, relacionados con los principios de equidad procesal, prudencia, seguridad jurídica y conservación del orden.

Así, resulta evidente la desigualdad probatoria entre las partes en un proceso (un trabajador de plataformas y una empresa propietaria de dicha plataforma), en virtud de las grandes dificultades probatorias que existen para los prestadores del servicio subyacente. En primer término, por las diferencias de poder; en segundo lugar, por la disponibilidad de los medios probatorios que suelen estar en manos de las empresas; en tercer lugar, por la facultad discrecional y unilateral a cargo de las empresas de redactar, actualizar y modificar los términos y condiciones de contratación, así como las tarifas, y muchos otros aspectos de la ejecución del trabajo, etc. Por lo tanto, la presunción de laboralidad puede aportar a restablecer el equilibrio entre las partes.

Del mismo modo, se desprende con un alto grado de razonabilidad que las consecuencias jurídicas que pueden asumir las partes del proceso son muy diferentes en caso de la inexistencia de la consagración de la referida presunción. En tal escenario, quien debería soportar peores o más gravosas consecuencias serían los prestadores del servicio, al correr el riesgo de continuar sumergidos en la precariedad laboral.

Y, por último, la consagración de la presunción cumpliría otro fin importante, al intentar superar las dificultades de inseguridad jurídica presentes al día de hoy, así como constituir un insumo trascendente a fin de lograr una re-calificación más o menos generalizada de estas situaciones hacia el trabajo dependiente.

En otro orden, si bien resulta compartible que las presunciones generales (es decir, las que se aplican a más de una forma o tipo de trabajo) y las incondicionales (es decir, las que no están sujetas al cumplimiento de ciertos criterios) son más efectivas que las condicionales y específicas de un sector o tipo de trabajo⁶⁵, también debe destacarse que, una presunción de estas características, resultará de gran efectividad en aquellos sistemas jurídicos que tienen consagrada una presunción de laboralidad condicional, o no tienen consagrada una de carácter general sino específica, o ni siquiera tienen consagrada ninguna presunción de laboralidad. Y, asimismo, tampoco afectará a aquellos sistemas que tengan consagrada una presunción general e incondicional, sino todo por el contrario, la complementará.

En definitiva, este principio rector de la presunción de laboralidad, ofrecería múltiples ventajas, ya que, en primer término, facilitaría la tarea jurisdiccional, dado que actualmente las mayores dificultades presentes en el transcurso de un litigio, así como la presencia de resoluciones judiciales contradictorias sobre la calificación de la relación mantenida entre las partes, se derivan principalmente de la diversidad interpretativa generada en el

⁶⁴ *ibid* 214.

⁶⁵ Aloisi, Rainone, Countouris (n 36).

proceso de calificación de dicho vínculo, la verificación de los indicios de laboralidad, etc. En segundo término, también facilitaría la tarea del ente controlador, ya que, el punto de partida que impone la presunción, será la de considerar como trabajadores dependientes a todos los prestadores de servicio que ejecuten el trabajo personalmente, por lo que la tarea de inspección y de ejecución en caso de incumplimientos, se torna más intuitiva y menos compleja. Y, finalmente, la presunción puede eventualmente reducir la litigiosidad y los costos judiciales, aunque este no sea un instrumento que asegure que las empresas proactivamente re-califiquen a los trabajadores como dependientes. Por este motivo es que hemos señalado que, además de estos principios rectores, se requiere la introducción de medidas complementarias de tutela.

5.1.3. La carga de la prueba de las empresas propietarias de las plataformas digitales

El tercer componente de importancia que debe prever una regulación internacional se refiere a la carga de la prueba de las empresas titulares de las plataformas digitales, siendo esto un complemento de los dos principios rectores enunciados precedentemente.

Si bien la presunción de laboralidad automáticamente pondría de cargo de las empresas la prueba de que no existiría una relación de trabajo (en caso de que estas controviertan su existencia), mediante este tercer principio rector se propone delimitar la figura del trabajo autónomo y sus indicadores probatorios, que deberían ser acreditados por las empresas. En definitiva, de la mano de una consagración de una presunción de laboralidad, se propone introducir taxativamente los elementos constitutivos de una prestación de trabajo autónomo o de la condición de empresario del prestador del servicio, que requerirían ser probados por las empresas, a efectos de derrotar la presunción de laboralidad y descartar la existencia de una relación de trabajo.

Efectivamente, resulta llamativo que, cuando se controvierte la calificación jurídica de una relación que compromete trabajo, en nuestro caso, cuando un prestador de servicio entiende que no se trata de un trabajador autónomo sino de uno dependiente y por cuenta ajena, se suele omitir la otra cara de la moneda. Así, el empleador que niega la relación laboral (controvertiendo la misma), al mismo tiempo, se encuentra afirmando que el vínculo es de carácter civil, por ser el prestador del servicio un trabajador independiente. Por ende, también sobre él pesa la carga de la prueba de aportar elementos que acrediten dicha autonomía y condición.

En definitiva, lo que aquí se propone es que, en estrecha conexión con la consagración de la presunción de laboralidad, se debería consagrar la exigencia de que, en caso de controvertir la misma, la empresa deberá comprobar la existencia de un auténtico empresario o trabajador autónomo.

Esto responde a la idea de que, tal como ocurre con todas las reglas (y en ese sentido podemos identificar a la presunción de laboralidad), “las consecuencias jurídicas genéricamente establecidas por las normas de presunción son susceptibles de ser derrotadas en un caso particular. La verdad procesal es derrotable por la verdad material”⁶⁶.

De ahí que, lo que se sugiere es que en ese contexto la norma internacional incorpore un método de comprobación subsuntivo o silogístico para verificar la existencia de un trabajo de carácter independiente o autónomo. Como es indicado por Ugarte al explicar la subordinación,

⁶⁶ Aguiló Regla (n 62) 218.

este método implica definir conceptualmente, en nuestro caso, a la figura del trabajador autónomo, mediante “uno o más elementos enumerados exhaustivamente, y considerados por el legislador o el juez o quien corresponda, como esenciales, de modo tal que la ausencia de al menos uno de ellos importará necesariamente la no aplicación del concepto-definición”⁶⁷.

En tal caso, se propone incorporar una carga probatoria cuyo alcance comprenda la acreditación de los siguientes elementos a cargo de las empresas propietarias de las plataformas digitales: a) que el trabajador se encuentra libre de control; b) que la empresa no dirige su trabajo; c) que la empresa no ejerce ningún tipo de poder disciplinario sobre el trabajador, ya sea de forma directa o indirecta; d) que el trabajador posee autonomía funcional y organizacional; e) que el trabajador interviene directamente en el mercado ofreciendo sus propios servicios (ajenidad en el mercado); f) que la prestación de servicios ofrecida por el trabajador no tiene vinculación con la marca de la empresa contratante (ajenidad en la marca); g) que el trabajador es propietario de los activos esenciales para la prestación del servicio (ajenidad en la titularidad de los medios de producción).

En resumen, estos tres principios rectores operarían conjunta y coordinadamente, siendo de vital importancia a efectos de resolver todos los casos en donde se presenten problemas de calificación de los vínculos jurídicos.

5.2. Red de contención mínima de derechos y tutelas para todas las formas de trabajo mediante plataformas digitales *offline*

Con independencia de la naturaleza del vínculo que mantienen las partes, aunque no dejando de reconocer la importancia de resolver el problema de calificación (siendo para ello de utilidad la aplicación de los principios rectores referenciados), la regulación internacional debería incorporar una red de contención mínima de derechos y tutelas para todos los trabajadores que se desempeñen mediante plataformas digitales *offline*, es decir, tanto para aquellos que sean auténticamente autónomos, como a favor de aquellos que sean dependientes.

5.2.1. Principios tutelares: trabajo decente y justo para los trabajadores de plataformas digitales *offline*

En virtud de lo propuesto, resulta importante reforzar decididamente de forma expresa la aplicabilidad de los cinco principios y derechos fundamentales en el trabajo (PDFT)⁶⁸ para todos estos trabajadores, en tanto estos deben ser aplicables para todos quienes brinden su fuerza laborativa, sin importar su condición contractual. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, al señalar que “toda la gama de principios y derechos fundamentales en el trabajo son aplicables a los trabajadores de plataformas del mismo modo que a todos los demás trabajadores, independientemente de cuál sea su situación laboral”⁶⁹.

⁶⁷ José Luis Ugarte, ‘La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo’ (2005) 11(1) RGL 39 <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33611102>> acceso 11 Enero 2024.

⁶⁸ En particular, los instrumentos internacionales relativos a la libertad de asociación y libertad sindical y el derecho de negociación colectiva (convenios núm. 87 y 98); la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (convenios núm. 100 y 111); la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso (convenios núm. 29, su Protocolo de 2014 y 105); la abolición del trabajo infantil (convenios núm. 138 y 182); y un entorno de trabajo seguro y saludable (convenios núm. 155 y 187).

Asimismo, también debería exigirse el respeto de un estándar de trabajo justo, que complemente lo que en términos de tutela ha propuesto la OIT mediante el concepto del trabajo decente. En este sentido, puede ser un punto de partida interesante la formulación de los cinco principios de trabajo justo que integra el proyecto de Fairwork: pago justo, condiciones justas, contratos justos, gestión justa y representación justa⁷⁰.

En particular, los PDFT tienen una estrecha vinculación con estos principios de trabajo justo.

La razón es que, en primer lugar, la libertad de asociación y libertad sindical y negociación colectiva, se relaciona con el principio de representación justa, que exige que las plataformas aseguren la libertad de asociación y la expresión de la voz colectiva de las personas trabajadoras y que además estas promuevan una gobernanza democrática.

En segundo lugar, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación está vinculada con el principio de la gestión justa, ya que este se evalúa en función de la existencia o no de un procedimiento adecuado para tomar decisiones que afecten a las personas trabajadoras, así como si el proceso de gestión es o no equitativo.

En tercer lugar, la erradicación de todas las formas de trabajo forzoso es un presupuesto de la aplicación de todos los principios del trabajo justo, pero resultan particularmente de interés los que se refieren a los contratos justos, ya que por medio de este se tiende a asegurar que las plataformas provean términos y condiciones claros y transparentes, y al mismo tiempo, que no impongan cláusulas contractuales injustas, y al pago justo, ya que este pretende salvaguardar que los trabajadores perciban el salario mínimo y/o el salario digno local más los costos de la ejecución del trabajo.

Por último, tanto la abolición del trabajo infantil como el respeto por un entorno de trabajo seguro y saludable están incluidos en el principio de condiciones justas, ya que por medio de este se pretende que las empresas mitiguen los riesgos específicos del trabajo y que provean condiciones laborales seguras y una red de seguridad social adecuada.

En definitiva, reforzando los PDFT de la mano de los principios de pago justo, condiciones justas, contratos justos, gestión justa y representación justa, permitirían asegurar un estándar de trabajo decente y justo, que debería incluirse en la regulación internacional como principios tutelares.

5.2.2. Listado de derechos mínimos para los trabajadores de plataformas digitales *offline*

A continuación, formularemos un listado de derechos mínimos que se debería asignar a los trabajadores de plataformas digitales *offline*, que no pretende ser taxativo, pero que constituye una base sólida a efectos de intentar lograr una protección adecuada y una solución a los problemas fácticos presentes en este modelo de trabajo.

⁶⁹ OIT, 'Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante' (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. CIT109/III(B), OIT 2020) 152.

⁷⁰ Un detalle más acabado sobre el proyecto, la metodología, los principios y las evaluaciones del cumplimiento de dichos principios de trabajo justo en diferentes países, puede encontrarse en: <https://fair.work/es/>.

5.2.2.1. Derechos vinculados a la dirección algorítmica

La regulación internacional debería contener tutelas relacionadas con la dirección algorítmica que se encuentran íntimamente vinculadas con la dignidad de la persona, tales como un derecho a la transparencia, un derecho de explicación y garantizar un proceso adecuado para la impugnación de las decisiones automatizadas. En este sentido, un buen modelo de regulación está contenido en la propuesta de Directiva enviada por la Comisión Europea al Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales⁷¹.

En cuanto al derecho a la transparencia, este debería incluir la exigencia de que las empresas titulares de plataformas respeten, al momento de implementar los algoritmos, el principio de igualdad y no discriminación, debiendo proporcionar información a los trabajadores en relación a aspectos básicos de la prestación de trabajo (datos de la empresa, condiciones de trabajo, remuneración, etc.⁷²), los sistemas de seguimiento automatizados (si es que estos existen), así como también sobre los sistemas automatizados de tomas de decisiones que afecten sus condiciones de trabajo (tales como, las asignaciones de tareas, los ingresos, la seguridad y salud laboral, el tiempo de trabajo, los aspectos contractuales y las suspensiones temporales o definitivas de las cuentas de los trabajadores).

Sobre el derecho a la explicación, este debería exigirse sobre cualquier toma de decisión automatizada que afecte las condiciones de trabajo, debiendo requerirse que las plataformas confieran acceso a un canal de comunicación directo con una persona representante de la empresa, que proporcione la información detallada, aclare hechos y explique las razones para la toma de decisión, debiendo reflejarse tales circunstancias en una declaración escrita proporcionada al trabajador.

En relación a la garantía de un proceso adecuado para la impugnación de las decisiones automatizadas, se debería instar documentar un procedimiento que se encuentre disponible para los trabajadores, que constituya un proceso ágil y que garantice el derecho a la debida defensa del trabajador, pudiendo este acceder ante la justicia para impugnar la decisión final adoptada. A tales efectos, se debería disuadir la imposición de cláusulas arbitrales que sean impuestas unilateralmente por parte de las empresas, ya que estas tienden a afectar gravemente el derecho de acceso a la justicia de los trabajadores.

5.2.2.2. Derechos vinculados a la protección de datos personales

En otro orden, sería necesario que la regulación incluyera una tutela en relación a los datos personales de los trabajadores, consagrando los derechos a la reputación digital y a la portabilidad de datos.

Los trabajadores de plataformas *offline* experimentan grados de control sumamente significativos en el marco de la economía de plataformas. Precisamente, una de las modalidades de control más habituales es la realizada por los usuarios del servicio subyacente, que evalúan la forma en que dicho servicio fue prestado, y por ende, la tarea de estos trabajadores. Dicha evaluación suele concretarse en una escala de calificación

⁷¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (2021), COM(2021) 762 final <<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14450-2021-INIT/es/pdf>>.

⁷² A tales efectos, resulta de utilidad la previsión del artículo 4 de la Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

y eventualmente en comentarios que fundamentan la misma. En cualquier caso, dicha evaluación conformará luego la reputación digital de los trabajadores, y será de suma importancia a efectos de su remuneración, carga de trabajo, e incluso permanencia en la plataforma, ya que si obtiene una calificación negativa, podría ser desactivado de manera temporal o incluso definitivamente.

Por tal motivo, resulta imperioso asegurar la intangibilidad de la reputación digital de estos trabajadores, prohibiendo cualquier afectación de su dignidad, honor y otros derechos fundamentales, así como permitiendo que estos puedan ejercer su derecho a réplica ante cualquier evaluación que consideren inapropiada o desajustada a la realidad.

Del mismo modo, también es necesario que estos trabajadores puedan portar la reputación digital construida en una plataforma, hacia otras plataformas u otros ámbitos, en tanto que esta forma parte de sus datos personales, y por ende, merece especial protección, tanto para el acceso a los datos que son recolectados por las empresas, su rectificación, actualización, inclusión o supresión, impugnación e incluso su portabilidad.

5.2.2.3. Derechos vinculados al tiempo de trabajo y descansos

Por otro lado, se debería hacer especial énfasis protector en el tiempo de trabajo y los descansos para estos trabajadores. En ese sentido, la regulación debería incluir un derecho a la limitación de la jornada y descansos y semanales. Límites similares a los previstos en los Convenios internacionales del trabajo números 1 y 30 (ocho horas diarias de trabajo y veinticuatro horas semanales de descanso), parecen ser razonables para aplicar a estas situaciones.

El fundamento para intervenir en este sentido resulta un tanto evidente, ya que el exceso de horas supone un riesgo para la salud y la seguridad, por lo que este aspecto debe ser regulado para todos los trabajadores y no sólo para los dependientes⁷³.

Asimismo, resulta necesario incluir una definición conceptual del tiempo de trabajo, a efectos del cómputo de las horas de labor, incluyendo a todos aquellos espacios temporales vinculados con el trabajo, como lo son los “tiempos de conexión a la orden o a disposición de la empresa”, los “tiempos destinados a traslados”, los “tiempos de espera activa” y los “tiempos de trabajo efectivo (en sentido estricto del término)”⁷⁴.

5.2.2.4. Derechos vinculados a la remuneración

Por otra parte, también es indiscutible que estos trabajadores presentan una gran inseguridad de ingresos, al ser una actividad muy variable y al encontrarse la retribución asociada a la concreción de encargos (una modalidad de retribución asimilada al trabajo a destajo). Ello repercute incluso en materia de seguridad y salud laboral, ya que los trabajadores deben dedicar más horas de trabajo para obtener más y mejores ingresos, exponiéndolos a graves riesgos en esta materia, tanto por las largas horas de conexión, como por la necesidad de tomar la mayor cantidad de encargos y de completarlos rápidamente.

⁷³ OIT, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2021: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo* (OIT 2021) 225.

⁷⁴ Federico Rosenbaum Carli, ‘El reloj invisible: tiempo de trabajo de los choferes y repartidores en la economía de plataformas’ (2023) 7 TPDM <<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2023.i7.03>>.

En efecto, la remuneración y el tiempo de trabajo están íntimamente relacionados, porque un pago insuficiente puede dar lugar a un exceso de horas de trabajo, repercutiendo en la seguridad y salud laboral⁷⁵.

Por tal motivo, es esencial que se garantice el derecho a percibir un salario mínimo.

En la experiencia italiana ya comentada previamente, la normativa prevé la posibilidad de una retribución por hora trabajada, siempre y cuando el trabajador acepte al menos una llamada por hora.

Sin embargo, quizás un criterio acorde a efectos de cumplir con la finalidad planteada sea la exigencia del pago proporcional del salario mínimo de cada país o el dispuesto en el convenio colectivo del sector correspondiente (aplicando el que fuere mayor), deduciendo los costos, considerando la totalidad de las horas trabajadas por cada trabajador (incluyendo todos los tiempos vinculados al trabajo) en un período determinado (por jornada, por semana o por mes)⁷⁶.

5.2.2.5. Derechos vinculados a la seguridad y salud laboral

En otro aspecto, ya se ha resaltado la notoria afectación de la seguridad y salud laboral de los prestadores de servicios, que exigen dedicar atención regulatoria para su adecuada tutela.

De manera que, sería prudente atacar preventivamente dichos problemas, así como extender la cobertura frente a accidentes de trabajo y de salud para estos trabajadores.

Por tal motivo, en primer lugar, se requiere exigir que las empresas practiquen una adecuada evaluación de los riesgos laborales, capaciten a los trabajadores sobre dichos riesgos, así como que otorguen los implementos de seguridad apropiados para el desempeño de sus tareas habituales.

En segundo lugar, es imperioso que estos trabajadores puedan acceder a una cobertura frente a accidentes de trabajo, así como una cobertura de salud, atento a que en la actualidad, son quienes deben asumir los costos en casos de accidentes, lesiones o cualquier enfermedad contraída y no reciben ninguna compensación de ingresos durante los períodos en que deben ausentarse del trabajo por estas causas.

El tema de la fuente de financiamiento de estas coberturas, como es lógico, debería quedar librado a la reglamentación dispuesta por parte de cada país.

5.2.2.6. Derechos vinculados a la libertad sindical, negociación colectiva y conflicto colectivo

Como se dijo, la CEACR ha expresado que los PDFT son aplicables a todos los trabajadores, con independencia de su situación contractual, incluyendo a los trabajadores de plataforma. Por tal motivo, quedan incluidos los derechos de la libertad de asociación y libertad sindical y el derecho de negociación colectiva.

En consecuencia, la regulación internacional debería enfocarse en asegurar este conjunto de derechos, así como también la posibilidad de ejercitar el conflicto colectivo.

En concreto, sería necesario incluir expresamente, por un lado, un derecho de libertad de asociación, de información y consulta y de negociar colectivamente a favor de trabajadores autónomos, y por otro lado, un derecho al ejercicio del conflicto colectivo.

⁷⁵ OIT, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2021* (n 73) 272.

⁷⁶ Esta fórmula es la adoptada por el principio del pago justo del proyecto Fairwork.

Señala Goldin que, en definitiva, esta propuesta “[s]e trata, por tanto, de admitir la representación y acción colectiva para el trabajo humano sin necesidad de acreditar la existencia de un vínculo dependiente”⁷⁷.

Cierto es que en algunos sistemas jurídicos, tanto el derecho de sindicación como el derecho a la negociación colectiva concedidos a favor de los trabajadores autónomos, son pasibles de restricciones o prohibiciones por motivos antimonopólicos. Así, por ejemplo, se resalta la prohibición normativa y jurisprudencial de llevar a cabo negociaciones colectivas por parte de aquellos trabajadores genuinamente autónomos que son categorizados como empresas, tal como lo establece el derecho de la Unión Europea en relación con la competencia, respaldado por diversas resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)⁷⁸.

En función de ello, se ha sugerido revertir el paradigma actual que conceptualiza la negociación colectiva como una excepción a los principios de la legislación de competencia. A tales efectos, se ha propuesto en su lugar la adopción de una normativa fundamentada en la premisa de que el derecho a la negociación colectiva debería ser aplicable a cualquier trabajador de la Unión Europea que, principalmente, ofrezca su trabajo o servicios de manera personal y no esté efectivamente a cargo de una empresa comercial propia. Esta concepción abarcaría de manera más adecuada las categorías de individuos que deberían beneficiarse del derecho a la negociación colectiva, superando así la limitación a aquellos que ya están clasificados estrictamente como trabajadores por cuenta ajena⁷⁹.

Pero también es cierto que la Comisión Europea ha analizado el alcance de la referida prohibición (y en concreto, el ámbito de aplicación de la ley de competencia de la Unión Europea), señalando que “los convenios colectivos entre personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados y las plataformas de trabajo digitales relativos a las condiciones laborales no entran en el ámbito de aplicación del artículo 101 del TFUE”⁸⁰.

5.3. Mecanismos de contralor del cumplimiento normativo

El último componente que debería integrar una regulación internacional, tiene relación con la vigilancia del cumplimiento normativo, y en definitiva, con asegurar la eficacia de sus contenidos tutelares.

Este es el aspecto más trascendente desde el punto de vista pragmático, ya que, en el fondo, todo el montaje protector señalado, se vaciaría de contenido si no existe la capacidad real y efectiva de lograr su cumplimiento y aplicación práctica.

A tales efectos, en primer lugar, la normativa debería enfocarse en hacer menos atractivo el incumplimiento, mediante la introducción de políticas de mejora de la fiscalización.

⁷⁷ Goldin (n 11) 42.

⁷⁸ Rosenbaum Carli, (n 5).

⁷⁹ Nicola Countouris, Valerio De Stefano, ‘The Labour Law Framework: Self- Employed and Their Right to Bargain Collectively’ (2021) 109 *BCLR* 16 <<https://ssrn.com/abstract=3763214>> acceso 13 Enero 2024.

⁸⁰ 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(2022) 6846 final <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0930\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0930(02))>.

En ese sentido, la regulación debería encomendar a los países a promover normas que consagren la facultad de los organismos de contralor correspondientes, de declarar la laboralidad y exigir los aportes a la seguridad social a las empresas titulares de plataformas.

Asimismo, debería promoverse una adecuada evaluación de los recursos humanos, materiales y económicos del ente controlador y encomendar a los países a ajustar razonablemente dichos recursos, con el objetivo final de lograr un adecuado proceso de inspección.

Al mismo tiempo, se impone que la normativa apunte a la mejora de la información en relación a las obligaciones y derechos laborales, dirigido tanto a empresas como a trabajadores. Estos últimos, con más y mejor información pueden tomar mejores decisiones, por ejemplo, iniciar reclamos judiciales a efectos de lograr una re-calificación.

Por otro lado, la normativa debería consagrar una facultad de los inspectores de exigir la presentación decodificada del algoritmo de una plataforma, describiendo información básica que tenga relación con las condiciones de trabajo, a través de un informe escrito, donde conste el siguiente detalle: a) si se utilizan sistemas de seguimiento automatizados; b) qué tipo de acciones son controladas por dichos sistemas, incluyendo la evaluación del usuario del servicio subyacente; c) si se utilizan sistemas automatizados de toma de decisiones; d) qué tipo de decisiones toman dichos sistemas; e) qué parámetros tienen en cuenta dichos sistemas y qué ponderación reciben cada uno de dichos parámetros; f) cuáles son los motivos que se toman en cuenta para la suspensión temporal o definitiva de las cuentas de los trabajadores; g) cómo es el procedimiento de asignación de tareas y qué elementos se toman en cuenta para ello; h) cómo se calculan y de qué variables dependen los pagos efectuados a los trabajadores.

En segundo lugar, sería prudente exigir el desarrollo de guías para que los órganos de control encargados de hacer cumplir la normativa, apunten de manera proactiva y controlen plataformas laborales digitales que no cumplan con las normas laborales y de seguridad social.

En tercer lugar, no hay que olvidar que, en caso de aprobarse una norma internacional, el seguimiento y control de la OIT resultan fundamentales como mecanismos que incentivan el cumplimiento, al requerirse el envío de las memorias anuales por parte de los Estados miembros en ocasión de la ratificación o ausencia de ratificación de un convenio internacional y la descripción del estado de su legislación en relación a la temática abordada.

6. CONCLUSIONES

El presente trabajo se ha propuesto abordar el tema de la regulación internacional del trabajo mediante plataformas digitales *offline*. A través de un análisis de la tipología de empleo en la economía de plataformas y los desafíos inherentes, así como las razones que respaldan la intervención regulatoria, se ha logrado identificar la necesidad imperativa de establecer un marco normativo global.

La revisión crítica de diversos modelos regulatorios y propuestas legislativas ha permitido extraer lecciones valiosas y reconocer las limitaciones inherentes a cada enfoque. La calificación expresa del vínculo jurídico, la creación de figuras intermedias, la presunción de laboralidad y autonomía, así como la no intervención, se presentan como opciones con sus respectivas ventajas y desventajas. Estos aprendizajes han guiado la formulación de una propuesta normativa que busca abordar los desafíos específicos asociados al trabajo mediante plataformas digitales *offline*.

La propuesta de regulación internacional se fundamenta en tres principios rectores clave, tales como la primacía de la realidad, la presunción de laboralidad y la consagración de una carga de la prueba de la condición de empresario y la autonomía del prestador de servicios a cargo de las empresas propietarias de las plataformas digitales. Además, se propone la introducción de una red de contención mínima de derechos y tutelas, diseñada para garantizar condiciones laborales justas y decentes para los trabajadores de plataformas digitales *offline*. Este enfoque incluye derechos vinculados a la dirección algorítmica, la protección de datos personales, el tiempo de trabajo y descansos, la remuneración, la seguridad y salud laboral, así como la libertad sindical, la negociación colectiva y el conflicto colectivo.

La implementación efectiva de esta propuesta se complementa mediante mecanismos de contralor del cumplimiento normativo, que buscan garantizar el respeto y la aplicación efectiva de los derechos establecidos. Con esta propuesta, se aspira a sentar las bases para una regulación internacional que no solo proteja a los trabajadores en el entorno de las plataformas digitales *offline*, sino que también fomente la equidad, la justicia social y limite la profundización de la precariedad en el mercado de trabajo.

Bibliografía

- Adams-Prassl J, Gruber-Risak M, 'Uber, Taskrabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork' (2016) 8/2016 CLLPJ https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2733003_code2511333.pdf?abstractid=2733003&mirid=1 acceso 2 Enero 2024.
- Aguiló Regla J, 'Las presunciones en el Derecho' (2018) 34 AFD <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6592148.pdf>.
- Aloisi A, Rainone S, Countouris N, 'An unfinished task? Matching the Platform Work Directive with the EU and international "social acquis"' (2023) ILO Working Paper 101 <https://doi.org/10.54394/ZSAX6857> acceso 2 Enero 2024.
- Ballotpedia, 'California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020)' (Ballotpedia, s/f) [https://ballotpedia.org/California_Proposition_22_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)) acceso 13 Enero 2024.
- Beltran I, 'Economía de las plataformas (*platform economy*) y contrato de trabajo' (*Academia*, 2019). https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN_I_2019_Econom%C3%ADa_de_las_plataformas_platform_economy_y_contrato_de_trabajo_En_XXIX_Jornades_Catalanes_de_Dret_Social_Noves_Tecnologies_i_relacions_laborals_DOC_5_CGPJ_CEJFE_y_ACI_p_4_110_
- Beltran I, 'Directiva 2019/1152 y «derecho al rechazo»: los riders/glovers son trabajadores por cuenta ajena' (*Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 11 Noviembre 2019) <https://ignasibeltran.com/2019/11/11/directiva-2019-1152-y-derecho-al-rechazo-los-riders-glovers-son-trabajadores-por-cuenta-ajena/> acceso 13 Enero 2024.
- Corradetti S, 'El trabajador y su circunstancia (¿murió el trabajador del 'mono' azul y las manos callosas?)', en Susana Corradetti, José Herrera, Germán Valdés, e Iván Jaramillo (Eds.), *Globalización. El cambio del derecho del trabajo: de un derecho de frontera a un*

derecho de fronteras. Estudio comparado en homenaje a los profesores Umberto Romagnoli y Guillermo González Charry (Universidad del Rosario, 2011).

Countouris N, De Stefano V, 'The Labour Law Framework: Self- Employed and Their Right to Bargain Collectively' (2021) 109 *BCLR* 16 <https://ssrn.com/abstract=3763214> acceso 13 Enero 2024.

De Stefano V, 'The rise of the "just in time workforce": On-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig economy"' (2016) 71 *ILMLRWCB* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf acceso 2 Enero 2024.

Ermida Uriarte O; Hernández Álvarez O, 'Crítica de la subordinación' (2002) 25 *Ius et veritas*.

ESADE, 'Informe. Ley Rider: Un año después' (Octubre 2022) https://itemsweb.esade.edu/wi/research/Foro-Humanismo-Tecnologico/221027_Informe_LeyRider_FHTEsade.pdf acceso 9 Enero 2024.

Goldin A, 'Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina', *Documentos de Proyectos* (LC/TS.2020/44, CEPAL 2020).

Kullmann M, "'Platformisation" of Work: An EU Perspective on Introducing a Legal Presumption' (*SSRN*, 30 Junio 2021) <https://ssrn.com/abstract=3922860> acceso 11 Enero 2024.

Lahera Forteza J, Gómez Sánchez V, 'Regulación laboral en España de las plataformas digitales: presente y futuro' (2023) 7 *REJLSS*.

Leyton García J, Azócar Simonet R, 'Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley Nro. 21.431' (2022) 3(7) *RJT* <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/126>.

OIT, *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario* (OIT 2011).

OIT, 'Trabajar para un futuro más prometedor - Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo' (OIT 2019). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf acceso 2 Enero 2024.

OIT, 'Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante' (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. CIT109/III(B), OIT 2020).

OIT, *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo 2021: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo* (OIT 2021).

OIT, *Trabajo decente en la economía de plataformas. Documento de referencia para la Reunión de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas* (MEDWPE/2022, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad 2022).

OIT, 'Reunión de expertos sobre el trabajo decente en la economía de plataformas. MEDWPE/2022/4' (OIT, 27 Septiembre 2022) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/meetingdocument/wcms_857012.pdf acceso 10 Enero 2024.

OIT 'Consejo de Administración. 346ª reunión, Ginebra, octubre-noviembre de 2022. GB.346/INS/PV' (OIT, 2022) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---

- [relconf/documents/meetingdocument/wcms_863774.pdf#page=27](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_863774.pdf#page=27) acceso 10 Enero 2024.
- OIT, 'Análisis de las lagunas normativas respecto al trabajo decente en la economía de plataformas. GB.347/POL/1' (OIT, 24 Febrero 2023) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_869166.pdf acceso 10 Enero 2024.
- OIT, 'Consejo de Administración. 347ª reunión, Ginebra, 13-23 de marzo de 2023. GB.347/INS/2/1' (OIT, 22 Marzo 2023) https://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB347/ins/WCMS_873030/lang--es/index.htm acceso 10 Enero 2024.
- Plá Rodríguez A, *Los principios del Derecho del Trabajo* (3a Edición, Depalma 1998).
- Raso J, 'El Derecho del Trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras' (2016) 7(13) RCDTSS <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42443/44517>.
- Rodríguez Fernández M L, 'Anatomía del trabajo en la Platform Economy' https://www.aadyss.org.ar/docs/ANATOMIA_DEL_TRABAJO_EN_LA_PLATFORM_ECONOMY_MLRF.pdf (AADTYSS, 23 Mayo 2018) acceso 10 Enero 2024.
- Rodríguez Fernández M L, 'Calificación jurídica de la relación que une a los prestadores de servicios con las plataformas digitales', en María Luz Rodríguez Fernández (Dir.), *Plataformas digitales y mercado de trabajo* (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social 2018).
- Rodríguez Fernández M L, 'Nuevas formas de empleo digital: el trabajo en plataformas. Diez propuestas para su regulación internacional', *Digitalización, recuperación y reformas sociales: XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ponencias. Alicante, 26 y 27 de mayo de 2022* (Ministerio de Trabajo y Economía Social 2022).
- Rodríguez-Pieñero M, 'La ley rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular' (2023) 7 REJLSS.
- Rojo E, 'La regulación contractual de los trabajadores de plataformas en Francia. Lo que se quiere contar, y lo que se debe explicar. A propósito de la Ley de 24 de diciembre de 2019 de orientación de las movilidades' (*El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 29 Diciembre 2019) <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/12/la-regulacion-contractual-de-los.html> acceso 2 Enero 2024.
- Rosenbaum Carli F, *El trabajo mediante plataformas digitales y sus problemas de calificación jurídica* (Aranzadi-Thomson Reuters 2021).
- Rosenbaum Carli F, 'La economía de plataformas: un modelo de negocio precario para el mercado laboral', en Álvaro Sánchez Bravo (Dir.), *LABORUM ET SCIENCIAE. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan Raso Delgue* (Editorial Almar Mater 2022).
- Rosenbaum Carli F, 'El reloj invisible: tiempo de trabajo de los choferes y repartidores en la economía de plataformas' (2023) 7 TPDM <https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2023.i7.03>.
- Sánchez-Urán Azaña Y, 'Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo. Estudio a partir de la STJUE de 20

de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L. (1)' (2018) 57 LLUE.

Serrano R, 'Nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa -o mejor, economía digital a demanda-, trabajo 3.0 y laboralidad', en Miguel Rodríguez-Piñero y Macarena Harnández (Dir.), *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos* (Editorial Bomarzo 2017).

Ugarte J L, 'La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo' (2005) 11(1) RGL <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33611102> acceso 11 Enero 2024.

Vallecillo Gámez M R, 'Economía colaborativa y laboralidad: los cabos sueltos entre el vacío legal y la dudosa legalidad', *Conferencia nacional tripartita. El futuro del trabajo que queremos*, (vol. II, Ministerio de Empleo y Seguridad Social 2017).

Villasmil H, Carballo C, *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo* (Universidad Católica Andrés Bello, 2016).