

Plataformas de *crowdemployment* virtual

¿Nuevas formas de trabajo o la generalización del falso trabajo autónomo?¹

Work in progress

Anna Ginès i Fabrellas
Profesora adjunta de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
ESADE-Universitat Ramon Llull (Barcelona)

RESUMEN: En el contexto de la *sharing economy*, aparecen numerosas plataformas de *crowdemployment* virtual. Esto es, las empresas de base tecnológica cuya función es habilitar/ofrecer una plataforma virtual que pone en contacto a demandantes de servicio con trabajadores autónomos para la realización de trabajos a distancia y de forma virtual. Así, gracias a las nuevas tecnologías y mediante la división del trabajo en *microtask*, estas plataformas descentralizan el servicio hacia un gran número de trabajadores autónomos contratados a demanda; esto es, trabajadores autónomos contratados no de forma estable sino en el momento en que se produce la demanda o solicitud de servicio. La cuestión concreta a abordar en el presente artículo es analizar las transformaciones y nuevas formas de trabajo que han introducido las plataformas de *crowdemployment* virtual y determinar su encaje en la tradicional definición de trabajo por cuenta ajena.

Palabras clave: plataformas digitales, *crowdemployment*, empresas digitales, contratación *on-demand*, *crowdsourcing*, trabajador por cuenta ajena, trabajo autónomo.

SUMARIO: 1. Introducción. La huida del Derecho del Trabajo en el nuevo entorno digital. 2. Plataformas de *crowdemployment* virtual. 2.1. Oferta y demanda de trabajo mediante plataformas virtuales. 2.2. El caso paradigmático de Amazon Mechanical Turk. 2.3. Nuevas formas de trabajo en el marco de plataformas virtuales: *crowdsourcing* y contratación *on-demand*. 3. El encaje de las plataformas de *crowdemployment* virtual en el ordenamiento jurídico laboral. 3.1. Prestación de servicios formalmente considerada trabajo autónomo. 3.2. Ajenidad y subordinación: notas características de la relación laboral también presentes en el trabajo en plataformas de *crowdemployment* virtual. 4. Conclusiones. Plataformas de *crowdemployment* virtual y la fina línea divisoria entre trabajo por cuenta ajena y cuenta propia. 5. Bibliografía.

¹ Proyecto realizado con la Ayuda Fundación BBVA a Investigadores y Creadores Culturales 2016.

1. Introducción. La huida del Derecho del Trabajo en el nuevo entorno digital

En el nuevo entorno digital, han aparecido numerosas plataformas de *crowdemployment*, tales como Uber, Lift, Taskrabbit o Amazon Mechanical Turk que han transformado la prestación de servicios. Gracias a las nuevas tecnologías y mediante la división del trabajo en *microtask*, estas plataformas descentralizan el servicio hacia un gran número de trabajadores autónomos contratados a demanda; esto es, trabajadores autónomos contratados no de forma estable sino en el exacto momento en que se produce la demanda o solicitud de servicio. Estas plataformas digitales emplean lo que se ha denominado como *crowdsourcing* –externalización productiva a un número muy elevado de trabajadores autónomos– y contratación *on-demand* –esto es, en el momento de producirse la solicitud del servicio.

Esta nueva forma de trabajo surgida en el marco de la *on-demand economy*² –si bien presentan ventajas empresariales como la mejora de la intermediación entre oferta y demanda de trabajo, la reducción de costes de transacción,³ permite la explotación de economías de red⁴ y ofrece mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo, eliminando períodos inactivos o improductivos⁵– ha provocado una huida del Derecho del Trabajo. Las nuevas tecnologías han permitido que servicios que anteriormente eran prestados por trabajadores por cuenta ajena, en la actualidad se realicen de forma íntegramente descentralizada mediante trabajadores autónomos contratados para la realización de servicios o actividades individuales y concretas.

Esta huida del Derecho del Trabajo en las nuevas formas de prestación de servicios en el nuevo entorno digital tiene consecuencias importantes, por cuanto se han sustituido formas estables de empleo por formas atípicas de

² También denominada *uber o gig-economy* (HILL, S., “The Future of Work in the Uber Economy. Creating a Safety Net in a Multi-Employer World”, *Boston Review*, 22 de julio de 2015 o DE STEFANO, V., “The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy», *Conditions of Work and Employment Series*, ILO, nº 71, 2016).

³ ROGERS, B., “The Social Costs of Uber”, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, vol. 82, p. 86-89.

⁴ DOMÉNECH PASCUAL, G., *La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi*, Revista CEFLEGAL, núms. 175-176, 2015, p. 65.

⁵ Véase BERGVALL-KÄREBORN, B. y HOWCROFT, D., “Amazon Mechanical Turk and the commodification of labor”, *New Technology, Work and Employment*, vol. 29, nº 3, 2014, p. 215 o PRASSL, J. y RISAK, M., “Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law Policy Journal*, vol. 37, nº 3, 2016, p. 7.

trabajo,⁶ que escapan de la protección de la normativa laboral⁷ en materia de salario mínimo, tiempo de trabajo, seguridad y salud laboral, no discriminación,⁸ acción colectiva, protección social, etc.⁹

No obstante lo anterior, la duda que surge desde una óptica del Derecho del Trabajo es la verdadera calificación jurídica que debe otorgarse a la relación entre la empresa y los prestadores de servicios.

Existen algunos pronunciamientos judiciales y administrativos que han declarado el carácter laboral entre Uber –ejemplo paradigmático de la *on-demand economy*– y los conductores. En este sentido, la *California Labor Commission* de 6 de junio de 2015 en el caso *Barbara Ann Bernwick v. Uber Technologies, Inc.*¹⁰ o el

⁶ DAGNINO, E., “*Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing / on-demand economy*”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, n° 3, 2015, p. 2.

⁷ En el ordenamiento jurídico español la existencia de una relación laboral impone la obligación empresarial de respetar las disposiciones legales y convencionales mínimas (artículo 3 ET) en materia de igualdad y no discriminación (artículos 14 CE y 4.2.c) ET), salarial (artículo 26 ET), jornada máxima (artículo 34 ET), horas extraordinarias (artículo 35 ET), descansos, fiestas y permisos (artículo 37 ET), vacaciones retribuidas (artículo 38 ET), seguridad y salud laboral (artículo 19 ET y Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales), Seguridad Social (artículos 7.1 y 104.1 LGSS), representación de los trabajadores (artículos 61 y siguientes ET y Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical), negociación colectiva (artículo 37 CE, 81 y siguientes ET), etc.

⁸ ROGERS, B., “The Social Costs of Uber”, *op. cit.*, p. 95.

⁹ Por un completo análisis de las consecuencias de la ausencia de tutela laboral para los prestadores de servicios en la *on-demand economy*, véase DAGNINO, E., “*Uber law...*”, *op. cit.*, p. 15-25.

¹⁰ Case no. 11-46739 EK (2015).

En Estados Unidos, es también interesante mencionar las decisiones del *United States District Court (Northern District of California)* de 11 de marzo de 2015, caso *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.* No. C-13-3826 EMC (2015); decisión de la *Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon* de 14 de octubre de 2015 y la decisions de 1 de junio de 2015 *California Unemployment Insurance Appeals Board* (Case No, 5371509 – Reopened).

Asimismo, Asimismo, existe una *class action* en California de prácticamente 2.000 conductores de Uber para reclamar se reconozca su condición de trabajadores por cuenta ajena y se les reembolse por sus gastos de actividad (<http://uberlawsuit.com/>). El 11 de marzo de 2015 el *United States District Court (Northern District of California)* en su decisión *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.*, No C-13-3826 EMC (2015) denegó la petición de Uber de juicio sumario y el 1 de septiembre de 2015 en su decisión *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.* No. C-13-3826 EMC (2015) certificó la *class action* interpuesta por varios conductores de Uber que prestan servicios en California. Aunque se alcanzó un acuerdo mediante el cual Uber se comprometía a pagar hasta 100 millones de dólares e introducir cambios significantes en el servicio, el 18 de agosto de 2016 el *United States District Court (Northern District of California)* no aprobó el acuerdo como consecuencia de la reducción en sanciones que este acuerdo supondría para el estado de California.

informe de la *Inspecció de Treball de Catalunya* de 9 de marzo de 2015¹¹ han entendido que –aunque alteradas– concurren también en esta relación las notas características de la relación laboral. Los conductores de Uber, como se analiza en mayor detalle en las páginas siguientes, prestan servicios con ajenidad y subordinados a la empresa, al no existir una auténtica organización empresarial propia y autónoma y no asumir el riesgo y ventura de la actividad productiva.

Según estos pronunciamientos, estas plataformas virtuales no pueden considerarse meras empresas tecnológicas o simples bases de datos que permiten el contacto entre oferta y demanda,¹² por cuanto intervienen en la prestación de servicios¹³ y, en consecuencia, integran los –formalmente considerados– trabajadores autónomos en el ámbito de dirección y organización empresarial. Así, estas empresas intervienen en la prestación del servicio para garantizar un nivel de calidad, así como disponibilidad del mismo para garantizar la cobertura de la demanda en todo momento. Esta intervención en la prestación del servicio y sus consecuencias sobre la relación con los trabajadores autónomos ha sido clave, en las resoluciones judiciales y administrativas disponibles hasta la actualidad, para determinar la naturaleza laboral de la relación entre estas plataformas y los prestadores del servicio.

Sin embargo, todavía existe el debate doctrinal e incertidumbre jurisprudencial sobre la calificación jurídica que debe darse a la relación entre los prestadores de servicios y las plataformas de *crowdemployment* virtual. Esto es, las empresas de base tecnológica cuya función es habilitar y ofrecer una plataforma virtual que permite el contacto de demandantes de servicio con trabajadores autónomos para la realización de trabajos a distancia y de forma virtual.

¹¹ Núm. expediente 8/0025767/14.

¹² A modo de ejemplo, *Uber Terms and Conditions* expresamente establece que Uber no es una empresa que provea servicios de transporte y, por consiguiente, excluye toda responsabilidad derivada de los servicios prestados por sus conductores (www.uber.com/legal/usa/terms; última consulta: 20.9.2016).

¹³ Uber “*is deeply involved in marketing its transportation services, qualifying and selecting drives, regulating and monitoring their performance, disciplining (or terminating) those who fail to meet standards, and setting prices*” (*United States District Court (Northern District of California)* en el asunto *O’Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.* (No C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015)).

En este mismo sentido se ha posicionado un sector de la doctrina. Véase TODOLÍ SIGNES, A., “El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, n° 3, 2015, p. 4 y GINÈS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S., “*Sharing economy v. uber economy* y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret*, núm. 1, 2016, p 36.

En este contexto, la cuestión concreta a abordar en el presente artículo es analizar las transformaciones y nuevas formas de trabajo que han introducido las plataformas de *crowdemployment* virtual y determinar su encaje en la tradicional definición de trabajo por cuenta ajena. El objetivo es determinar si las plataformas de *crowdemployment* virtual, mediante las nuevas tecnologías y las economías de red, han introducido nuevas formas de trabajo o están produciendo una generalización del faso trabajo autónomo.

2. Plataformas de *crowdemployment* virtual

2.1. Oferta y demanda de trabajo mediante plataformas virtuales

Las plataformas de *crowdemployment* son plataformas que habilitan y ofrecen un espacio virtual –generalmente una App o página web– para el contacto de oferta y demanda de trabajo. Así, ofertantes de empleo –empresas o usuarios– ofrecen una tarea en la plataforma online para su aceptación por parte de prestadores de servicio –generalmente considerados trabajadores autónomos.

Existen dos modalidades de plataformas de *crowdemployment*:¹⁴ aquellas en las que se ofrecen servicios que deben realizarse presencialmente –tales como Uber o Lift en el sector del transporte, Taskrabbit en el sector de las tareas del hogar, GetYourHero y Zarli en el sector de la limpieza o Myfixpert para la reparación de aparatos electrónicos– y aquellas en las que los servicios que se ofrecen pueden realizarse de forma virtual u on-line –como, por ejemplo, Amazon Mechanical Turk.

El presente artículo se dedica al estudio de las plataformas de *crowdemployment* virtual. Sin embargo, es importante notar que ambas modalidades de plataformas comparten un mismo esquema de funcionamiento y características comunes y, por consiguiente, las conclusiones alcanzadas en relación con unas son exportables a las otras.

Las plataformas de *crowdemployment* virtual ofrecen, mediante un App o página web, un espacio de interacción entre demandantes y ofertantes de empleo. Clientes y prestadores de servicio deben registrarse en la plataforma de forma gratuita o mediante pago de una cuantía económica. Los ofertantes de trabajo ofrecen la realización de servicios de distinta naturaleza –por ejemplo, traducción de un texto, descripción de fotografías, etc.– a cambio de un precio

¹⁴ PRASSL, J. y RISAK, M., “Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as Employers?...”, *op. cit.*, p. 6.

y los prestadores de servicio aceptan o no el mismo en función de sus intereses.

Formalmente, como se ha apuntado anteriormente, los prestadores de servicios tienen la consideración de trabajadores autónomos. Las personas que realizan los servicios ofertados en el marco de la plataforma deciden voluntariamente si aceptan o no un servicio en concreto, determinan el momento y volumen de trabajo que asumen, cobran un precio en atención al número de servicios realizados y utilizan herramientas e instrumentos propios para la realización de la actividad.

Las plataformas virtuales generalmente suelen disponer de un sistema de valoración de los prestadores de servicios. Así, una vez realizado el servicio, los clientes o usuarios evalúan la actividad llevada a cabo por parte del prestador de servicio. Este sistema de evaluación tiene como objetivo actuar como sistema para facilitar *feedback* e información a futuros clientes sobre la calidad del servicio prestado por parte de los distintos prestadores de servicio que trabajan en dicha plataforma virtual.

2.2. El caso paradigmático de Amazon Mechanical Turk

Amazon Mechanical Turk, en el mercado de tareas on-line, es el ejemplo paradigmático de plataforma de *crowdemployment* virtual.¹⁵

Amazon Mechanical Turk, creada en 2005, ofrece a empresas usuarias o clientes –denominadas *requesters*– el servicio de trabajo on-line para la realización de HITs (*Human Intelligent Tasks*); esto es, tareas realizadas on-line y consistentes en trabajos muy sencillos pero que requieren un mínimo nivel de inteligencia humana¹⁶ como, por ejemplo, procesamiento o verificación de datos, descripción de imágenes, recopilación de información, traducción de textos, etc.

Amazon Mechanical Turk se dedica al ofrecimiento y venta de tareas o HIT on-line a empresa clientes.¹⁷ Según se constata en la propia página web,

¹⁵ Véase GINÈS I FABRELLAS, A., “*Crowdsourcing sites* y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk”, comunicación presentada al Congreso Internacional “*New technologies and new forms of employment in Spanish and Comparative Law. Adapt or die?*”, Santiago de Compostela, 14 y 15 de abril de 2016 (en prensa).

¹⁶ <https://requester.mturk.com/> (última consulta: 7.10.2016).

¹⁷ Véase BERGVALL-KÄREBORN, B. y HOWCROFT, D., “Amazon Mechanical Turk...”, *op. cit.*, p. 214 y ALOISI, A., “The Rising of On-Demand Work, a Case Study Research on a Set of Online

Amazon busca atraer empresas clientes mediante promesas como “*access to a global, on-demand, 24x7 workforce*”, “*get thousands of HITs complemented in minutes*” y “*pay only when you’re satisfied with the results*” y, alternativamente, atraer a trabajadores autónomos –denominados *turkers*–, presentándose atractiva con condiciones como “*can work from home*”, “*choose your own work hours*” o “*get paid for doing a good work*”.¹⁸

Esta plataforma virtual de Amazon debe su nombre al autómatas *Turk* creado por Wolfgang von Kempelen en 1769, supuestamente inteligente y experto en ajedrez. Su creador enseñaba el entramado mecánico que permitía el funcionamiento del autómatas y les convencía a sus adversarios que la máquina tomaba decisiones mediante la inteligencia artificial. Ocultaba, no obstante, el armario donde se colocaba un verdadero experto en ajedrez que, oculto del público, era el encargado de la toma de decisiones y accionar los movimientos del autómatas. Esta paradoja entre la inteligencia artificial y la labor humana existente en el *Turk* de Wolfgang von Kempelen se encuentra también presente en Amazon Mechanical Turk, que combina la tecnología digital y la utilización de personas físicas –ocultas tras la pantalla del ordenador– para la realización de tareas tediosas pero que requieren cierto nivel de inteligencia humana.¹⁹

Para el registro, tanto *requesters* –empresas clientes– como *turkers* –prestadores de servicio– deben aceptar el documento *Amazon Mechanical Turk Participation Agreement*, que establece las directrices o instrucciones de la prestación de servicios.²⁰ En este acuerdo se establece la obligación de las partes de proporcionar información personal y fiscal, Amazon se posiciona como intermediador fiscales de la prestación de servicios, se establecen las condiciones de pago –que, como se ha mencionado, incluye la posibilidad de la empresa cliente de no abonar el precio en caso de no quedar satisfecho–, prohíbe el contacto entre *requesters* y *turkers* fuera de la plataforma, se excluye toda responsabilidad legal de Amazon y se establece el derecho de Amazon de desconectar a cualquier parte de la plataforma por incumplimiento de dicho acuerdo.

Las empresas clientes o *requesters* ofrecen en la plataforma virtual tareas a realizar, cuya duración generalmente se encuentra entre uno y sesenta minutos,

Platforms and Apps”, *Academia*, p. 10-15.

¹⁸ <https://www.mturk.com/mturk/welcome> (última consulta: 7.10.2016).

¹⁹ Véase BERGVALL-KÄREBORN, B. y HOWCROFT, D., “Amazon Mechanical Turk...”, *op. cit.*, p. 214.

²⁰ <https://www.mturk.com/mturk/conditionsofuse> (última consulta: 7.10.2016).

y el precio del servicio.²¹ Los prestadores de servicios o *turkers* acceden a la plataforma y aceptan los HITs que resultan de su interés, sin conocer, no obstante, la empresa que los ofrece.²²

La interacción entre *requesters* y *turkers* no es, sin embargo, libre, por cuanto Amazon incide directamente en la asignación de HITs a los prestadores de servicios. En concreto, Amazon clasifica las tareas existentes en categorías y las asigna a los *turkers* en función de su puntuación personal.²³ En consecuencia, los *turkers* no pueden escoger libremente las tareas entre el número total de HITs disponibles en ese momento en la plataforma, sino que únicamente acceden a aquellas tareas o HITs que hayan sido clasificadas como adecuadas en atención a sus pasadas evaluaciones. De esta forma Amazon puede ofrecer a las empresas clientes diferentes niveles de calidad del trabajo y permitir un mayor ajuste en el precio.

2.3. Nuevas formas de trabajo en el marco de plataformas virtuales: crowdsourcing y contratación on-demand

Las plataformas de *crowdemployment* virtual, como se observa en el caso paradigmático de Amazon Mechanical Turk, han cambiado la forma de prestación de servicios y emplean lo que se ha denominado como *crowdsourcing* y contratación *on-demand*.

En primer lugar, las plataformas de *crowdemployment* fundamentan su actividad en la subdivisión del trabajo en *microtasks* o tareas individuales, independientes y de muy corta duración.²⁴ En este punto, ha aparecido un nuevo negocio consistente en ofrecer apoyo y asesoramiento en la organización del trabajo a las empresas clientes a fin de adecuarse a la dinámica de las plataformas de *crowdemployment*.²⁵

²¹ Amazon ofrece un servicio adicional a las empresas clientes denominado *Mechanical Turk Partner Program*, consistente en un listado de empresas aprobadas por Amazon para ofrecer apoyo y asesoramiento en la organización del trabajo a fin de adecuarse a la dinámica necesaria.

²² Según ha planteado un sector de la doctrina, el anonimato de las empresas usuarias genera problemas éticos al no poder los prestadores del servicio determinar el contenido social o moral de su trabajo (Véase BERGVALL-KÅREBORN, B. y HOWCROFT, D., “Amazon Mechanical Turk...”, *op. cit.*, p. 218).

²³ BERGVALL-KÅREBORN, B. y HOWCROFT, D., “Amazon Mechanical Turk...”, *op. cit.*, p. 218.

²⁴ MOLINA, J., “Los retos laborales de la “on-demand economy”: el caso Uber”, *Cuatrecasasblog.com*, 28 de octubre de 2015.

²⁵ Amazon ofrece un servicio adicional a las empresas clientes denominado *Mechanical Turk Partner Program*, consistente en un listado de empresas aprobadas por Amazon con esta finalidad.

En segundo lugar, se produce una externalización de la totalidad de la actividad a un número muy elevado de trabajadores autónomos –fenómeno conocido como *crowdsourcing*.²⁶ La plataforma, más allá de la App o la propia plataforma virtual, no dispone de la infraestructura necesaria ni mano de obra suficiente para la prestación del servicio. Por el contrario, y gracias a las nuevas tecnologías,²⁷ la plataforma externaliza cada una de estas tareas individuales a diferentes trabajadores autónomos. Para garantizar el buen funcionamiento del servicio, la plataforma debe contar, por tanto, con un número muy elevado de prestadores de servicios, a fin de poder atender en todo momento la demanda existente.

En tercer lugar, estas plataformas de *crowdemployment* emplean una forma de contratación a demanda o *on-demand*.²⁸ Así, la externalización de la actividad no se realiza mediante la contratación de manera estable de trabajadores autónomos, sino que se produce en el momento exacto en que existe la demanda o solicitud del servicio.²⁹

Como consecuencia de la combinación de la división del trabajo en *microtasks*, el *crowdsourcing* y la contratación *on-demand*, estas plataformas virtuales han modificado la forma de prestación de servicios, por cuanto permiten la prestación de un servicio de forma íntegramente descentralizada y ofrecida por un número elevado de trabajadores autónomos, escapando –al menos formalmente– de la relación laboral y las consecuencias derivadas de la misma.

3. El encaje de las plataformas de *crowdemployment* virtual en el ordenamiento jurídico laboral

3.1. Prestación de servicios formalmente considerada trabajo autónomo

Los prestadores de servicio en el marco de las plataformas de *crowdemployment* virtual tienen, como se ha analizado en las páginas anteriores, formalmente la consideración de trabajadores autónomos, excluyéndose la existencia de una relación laboral.

²⁶ HOWE, J., “The rise of crowdsourcing”, *Wired*, 1 de junio de 2006.

²⁷ TODOLÍ SIGNES, A., “El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales...”, *op. cit.*, p. 3.

²⁸ “Workers on tap”, *The Economist*, 3 de enero de 2015.

²⁹ DAGNINO, E., “Uber law...”, *op. cit.*, p. 4.

Los prestadores de servicios en el marco de estas plataformas autónomas realizan la actividad mediante infraestructura y medios propios, asumen los costes derivados de la provisión de servicios, perciben una retribución en atención al número de servicios o tareas realizadas y tienen libertad en la determinación de si prestan servicios o no, del volumen de trabajo y del momento de la prestación de servicios, en atención a sus intereses y circunstancias.

El ordenamiento jurídico español define trabajo autónomo como aquél realizado por “*personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajador por cuenta ajena*” (artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo –LETA, en adelante). Así, según dicho precepto, la existencia de un trabajador autónomo requiere la concurrencia de cinco elementos: (i) prestación de servicios de forma personal y directa, (ii) habitual, (iii) a título lucrativo, (iv) por cuenta propia, asumiendo el riesgo y ventura de la actividad económica o profesional y (v) con la dirección y organización propia, sin sujeción a las órdenes de otra persona.

Como puede observarse, los elementos propios de la prestación de servicios en el marco de las plataformas de *crowdemployment* son notas características del trabajo autónomo. Así, los prestadores de servicios tienen la consideración de trabajadores autónomos por cuanto, además de una prestación de servicios de forma personal y directa y a título lucrativo, realizan la actividad de forma independiente, al decidir libremente si prestan servicios, el volumen de actividad y el momento concreto de su realización. Además, asumen el riesgo y ventura de la actividad, al utilizar medios e infraestructura propia y asumir personalmente los costes relacionados con la prestación de servicios.

Nótese, no obstante, que el ordenamiento jurídico español exige un elemento adicional al trabajo autónomo, que es la existencia de habitualidad. Esto es, el artículo 1.1 LETA expresamente reserva la consideración de trabajo autónomo o por cuenta propia a la prestación de servicios realizada de forma continuada y con frecuencia, excluyéndose, por tanto, aquellas actividades realizadas de forma puntual o esporádica.³⁰

³⁰ En este sentido, véase las sentencias del Tribunal Supremo de 21.12.1987 (RJ 1987/9582) y 2.12.1988 (RJ 1988/9310).

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el baremo de referencia a utilizar para determinar la existencia de habitualidad es la compensación económica recibida por la prestación de servicios, en tanto que es de más fácil cómputo y validación que el criterio del

3.2. Ajenidad y subordinación: notas características de la relación laboral también presentes en el trabajo en plataformas de *crowdemployment virtual*

Sin perjuicio de la consideración formal de los prestadores de servicios en el marco de plataformas de *crowdemployment* como trabajadores autónomos, la duda que surge desde la óptica del Derecho del Trabajo es si esta calificación jurídica es correcta o, por el contrario, deberían tener la consideración de trabajadores por cuenta ajena.

El artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores³¹ define, en el ámbito del ordenamiento jurídico español, trabajadores por cuenta ajena como aquéllos que “*voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

En consecuencia, las notas definitorias de la relación laboral son ajenidad, subordinación y dependencia jurídica, voluntariedad y onerosidad.³² La ajenidad supone la no asunción por parte del trabajador del riesgo y ventura de la actividad económica. La subordinación y dependencia jurídica implica la sujeción del trabajador a las facultades de dirección, organización y control de la empresa. Así, contrariamente al trabajo por cuenta propia, la subordinación implica sujeción a las órdenes de la empresa. La voluntariedad exige la prestación de servicios de forma total y absolutamente libre y voluntaria. Y, finalmente, la onerosidad implica ánimo de lucro en la prestación de servicios.

Las notas de ajenidad y subordinación –dos elementos esenciales para distinguir el trabajo autónomo del trabajo por cuenta ajena³³– se han visto

tiempo de trabajo y “*en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia la cuantía de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido*” (STS, 4ª, 29.10.1997 (RJ 1997/7683) y 20.3.2007 (RJ 2007/3185)).

³¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³² Véase DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D., “Artículo 1. Ámbito de aplicación”, en DEL REY GUANTER, S. (Director), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 3ª edición, 2013, p. 44-53.

³³ Por todas, véase, STS, 4ª, 7.10.2009 (RJ 2009/5663) y 29.11.2010 (RJ 2011/1355).

Es fundamental distinguir el trabajo por cuenta ajena del trabajo por cuenta propia, por cuanto “*la naturaleza de los contratos no se determina por la denominación que le otorgan las partes, sino por la realidad de las funciones que en su virtud tengan lugar, por ello, si estas funciones entran dentro de lo previsto en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, el contrato tendrá índole laboral cualquiera que sea el nombre que los contratantes le dieran*” (STS, 4ª, 25.1.2000 (RJ 2000/1312)).

flexibilizadas como consecuencias de las nuevas tecnologías y los procesos de descentralización productiva. Así, elevados grados de flexibilidad e libertad en la organización del tiempo de trabajo y/o lugar de prestación de servicios se han introducido en el marco de la relación laboral, admitiéndose por parte de la jurisprudencia que el trabajo subordinado no es incompatible con un espacio de autonomía o libertad –incluso, en ocasiones, amplio– en el desarrollo de la prestación de servicios.³⁴

Sin embargo, las nuevas formas de trabajo surgidas en el marco de las plataformas de *crowdemployment* han introducido elementos adicionales de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo, que dificultan enormemente el encaje de estas formas de prestación de servicios en el concepto tradicional de trabajador por cuenta ajena.

Así, como se ha apuntado anteriormente, los prestadores de servicio en el marco de estas plataformas, más allá de un elevado grado de flexibilidad en la determinación del horario, tienen también la facultad para libremente decidir si prestan servicios y el volumen de actividad que quieren asumir en atención a sus circunstancias profesionales, familiares y personales. Esta característica, juntamente con la provisión de servicios mediante herramientas e infraestructura propia, dificulta su encaje en el concepto tradicional de trabajador por cuenta propia y justifican su consideración como trabajadores autónomos.

No obstante lo anterior, existen algunos pronunciamientos judiciales y administrativos que han declarado la naturaleza laboral de la relación jurídica existente entre estas plataformas y los prestadores de servicios; concretamente, en el marco de la plataforma Uber –ejemplo paradigmático de la *on-demand economy*– dedicada al servicio de transporte urbano de pasajeros. Según estos pronunciamientos, en la relación entre Uber y sus conductores concurren también –aunque alteradas– notas características de la relación laboral.³⁵

En este sentido se ha pronunciado la *California Labor Commission* en su decisión

³⁴ “[E]sta Sala ha declarado la existencia de relación laboral en supuestos de amplia libertad de horario que no desvirtúa la existencia del requisito de dependencia, para la que no es necesaria la concurrencia de una subordinación absoluta, sino únicamente la inclusión en el ámbito organicista y rector” (STS, 4ª, 29.12.1999 (RJ 1999/1427). En este mismo sentido y más recientemente, véase, por todas, STS, 4ª, 6.10.2010 (RJ 2010/5017) y 19.2.2014 (RJ 2014/2075).

³⁵ Para un análisis detallado de la calificación de la relación jurídica entre Uber y sus conductores, véase GINÈS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S., “*Sharing economy v. uber economy...*”, *op. cit.*, p. 1-44.

de 6 de junio de 2015 en el caso *Barbara Ann Berwick v. Uber Technologies, Inc.*,³⁶ el *United States District Court (Northern District of California)* en su decisión de 11 de marzo de 2015, caso *O'Connor et al. v. Uber Technologies, Inc.*,³⁷ el *Bureau of Labor and Industries of the State of Oregon* en decisión de 14 de octubre de 2015, *California Unemployment Insurance Appeals Board* en su decisión de 1 de junio de 2015³⁸ y la *Inspecció de Treball de Catalunya* en su informe de 9 de marzo de 2015.³⁹

En primer lugar, los prestadores de servicio en el marco de plataformas virtuales se encuentran sujetos a la dirección y organización de la plataforma virtual. Sin bien disponen de la libertad en la gestión del volumen y tiempo de trabajo, no disponen de una auténtica organización empresarial propia y autónoma, sino que se encuentran sujetas a las órdenes e instrucciones impartidas por la plataforma virtual.

En este sentido, muchas plataformas virtuales –recuérdese el caso de Amazon Mechanical Turk analizado en las páginas anteriores– establecen instrucciones o recomendaciones que deben seguir los prestadores de servicio, cuentan con procesos de selección para acceder a la plataforma, intervienen en la fijación de precios y condiciones del servicio, prohíben –generalmente– el libre contacto entre usuarios fuera de la plataforma y disponen de un sistema de evaluación de la calidad de los prestadores de servicio, que es utilizado para tomar decisiones por parte de la plataforma –tales como distribuir el trabajo o denegar el acceso a la plataforma.

Las plataformas de *crowdemployment*, por tanto, más allá de limitarse a facilitar una App o plataforma virtual para el libre contacto entre ofertantes y demandantes de trabajo, inciden e intervienen en la prestación del servicio. Por consiguiente, no pueden considerarse meras empresas tecnológicas, sino que son empresas que ofrecen un servicio directamente. Esta incidencia en el servicio supone la integración de los formalmente considerados trabajadores autónomos en el ámbito de dirección y organización empresarial y su consiguiente declaración de trabajadores por cuenta ajena.

En segundo lugar, si bien los prestadores de servicios reciben una compensación económica en función del número de servicios realizado, utilizan infraestructura productiva propia y asumen los costes derivados de la actividad económica, los pronunciamientos antes citados concluyen que

³⁶ Case no. 11-46739 EK (2015).

³⁷ Case no. C-13-3826 EMC (2015).

³⁸ Case no. 5371509 – Reopened.

³⁹ Núm. expediente 8/0025767/14.

concorre ajenidad en la prestación de servicios.

Las herramientas e infraestructura utilizada por parte de los prestadores de servicios son, aunque esenciales, cualitativa y cuantitativamente irrelevantes comparadas con la verdadera infraestructura productiva empleada en la actividad económica: la App o plataforma virtual utilizada para la oferta del servicio. Asimismo, la plataforma asume riesgos y costes esenciales de la actividad, como son los costes de creación, desarrollo y mantenimiento de la App o plataforma virtual, costes de marketing y publicidad del servicio, costes de expansión a otros mercados, etc.

El sistema de fijación de precios y la forma de pago son también indicios de ajenidad, por cuanto los prestadores de servicio no tienen libertad en la fijación del precio, en la determinación de las condiciones del servicio ni en el establecimiento de la forma de pago –a modo de ejemplo, recuérdese que Amazon Mechanical Turk impone la posibilidad de las empresas clientes de no abonar el precio en caso de no quedar satisfechas con la tarea.

Asimismo, la toma de decisiones económicas, comerciales y estratégicas corresponde directamente a las plataformas virtuales, clara manifestación de ajenidad en el mercado. La fijación de precios, determinación de condiciones del servicio, fijación de zonas geográficas o *targeting* de clientes, el diseño de campañas de marketing, la relación directa con el cliente, etc. son claros indicios de ajenidad en la prestación de servicios.

En base a las anteriores consideraciones, las decisiones ya mencionadas de han declarado la existencia de una relación laboral entre las plataformas virtuales y los prestadores de servicios.

Si bien estas decisiones se han producido en el marco de plataformas de *crowdemployment* que requieren la prestación de servicios de forma física, desde mi punto de vista, las conclusiones alcanzadas son perfectamente trasladables a las plataformas de *crowdemployment* virtual.

El esquema de prestación de servicios existente en estas plataformas es muy similar al existente en las plataformas que requieren la prestación de servicios de forma física. También en el marco de las plataformas virtuales –a pesar de carecer, salvo error, de una decisión judicial que expresamente declare la relación laboral– la prestación de servicios tiene naturaleza laboral, al carecer los prestadores de servicio de una organización empresarial propia y autónoma, encontrarse también sujetos a la dirección, organización y control de la

plataforma y no asumir el riesgo y ventura de la actividad económica.

A modo de ejemplo, y continuando con el caso de Amazon Mechanical Turk, corresponde a la plataforma el establecimiento de las condiciones de funcionamiento de la plataforma, fija las condiciones de pago –permitiendo no abonar el precio a las empresas clientes en caso de no quedar satisfechas con la actividad–, prohíbe el contacto entre *requesters* y *turkers* fuera de la plataforma, establece un sistema de evaluación o *feedback* de las actividades realizadas por parte de los *turkers*, que posteriormente es utilizada para la asignación de tareas o HITs disponibles, etc. Amazon Mechanical Turk, por consiguiente, actúa como una verdadera empleadora al establecer instrucciones, determinar la organización del trabajo en el marco de la plataforma, evaluar la prestación de servicios de los *turkers* y sancionarlos mediante la asignación de tareas menos atractivas o la desconexión de la plataforma en caso de incumplimiento de los términos del acuerdo firmado.

Adicionalmente, es Amazon –y no los *turkers*– quien asume el riesgo y ventura de la actividad. Si bien es cierto que los prestadores de servicio utilizan herramientas propias, reciben una retribución en atención al número de HITs realizados y no cobran en caso ser el resultado final insatisfactorio para el cliente, no asumen éstos los beneficios, costes y riesgos de la actividad económica. Corresponde a Amazon la asunción de los costes de creación y mantenimiento de la plataforma, costes de gestión de los servicios ofertados en la misma, costes de difusión y marketing, adopción de decisiones comerciales y estratégicas, etc.

A modo de resumen, también en el marco de las plataformas de *crowdemployment* virtual es posible afirmar que existe una verdadera relación laboral entre los prestadores de servicio y la plataforma.

4. Conclusiones. Plataformas de crowdemployment virtual y la fina línea divisoria entre trabajo por cuenta ajena y cuenta propia

El análisis realizado en las páginas anteriores permite alcanzar diez conclusiones esenciales sobre la prestación de servicios en el marco de plataformas de *crowdemployment* virtual.

Primera. Las plataformas de *crowdemployment* han revolucionado la forma de prestación de servicios. Como consecuencia de las nuevas tecnologías, dichas plataformas han alcanzado la prestación de servicios de forma íntegramente

descentralizada a un número elevado de trabajadores autónomos contratados a demanda ante cada solicitud de servicio.

Segunda. Esta transformación ha supuesto la sustitución de formas estables de trabajo por formas de trabajo autónomo no sujetas a la protección de la normativa laboral, provocando así una huida del Derecho del Trabajo. El nuevo entorno digital ha supuesto la creación de un nuevo mercado con una nueva asignación del riesgo y ventura de la actividad productiva,⁴⁰ que ha supuesto la acumulación del riesgo económico al último eslabón de la cadena productiva.⁴¹

Tercera. Sin embargo, si bien la relación formal entre prestadores de servicio y las plataformas es la propia del trabajo autónomo, las decisiones judiciales y administrativas disponibles hasta la actualidad permiten concluir la naturaleza laboral de la misma.

Cuarta. La intervención de estas plataformas en la dirección y organización del trabajo –mediante fijación de condiciones, precios, distribución de tareas, sistema de evaluación, etc.– convierte a las formas de trabajo autónomo en trabajo subordinado. Los prestadores de servicio, como se ha justificado en las páginas anteriores, no disponen de una auténtica organización empresarial propia y autónoma, sino que, por el contrario, se encuentran sujetos a la dirección y organización de la plataforma.

Quinta. Asimismo, si bien es innegable el mayor riesgo que asumen los prestadores de servicio –utilización de medios propios, asunción de costes y retribución en función del número de tareas realizadas–, esta nueva distribución del riesgo no desvirtúa la existencia de ajenidad, especialmente en cuanto a la relación de la plataforma con el mercado.

Sexta. La existencia de una relación laboral, si bien hasta el momento ha sido declarada en el marco de empresas de *crowdemployment* que requieren una prestación de servicios física, es trasladable también a las plataformas de *crowdemployment* virtual. El esquema de prestación de servicios es prácticamente idéntico en ambas modalidades de plataformas, existiendo en ambos supuestos características esenciales del trabajo subordinado.

Séptima. Las plataformas de *crowdemployment* analizadas no pueden considerarse,

⁴⁰ ROGERS, B., “The Social Costs of Uber”, *op. cit.*, p. 98.

⁴¹ DAGNINO, E., “Uber law...”, *op. cit.*, p. 12.

como se ha apuntado, meras empresas tecnológicas que limitan su actividad al ofrecimiento de la App o plataforma virtual para el libre contacto entre demanda y oferta. Estas empresas, por el contrario, son prestadoras del servicio que ofrecen en la plataforma. La incidencia en la prestación del servicio por parte de estas plataformas imposibilita su naturaleza de meras empresas tecnológicas, además de conllevar la declaración de laboralidad de los prestadores de servicios.

Octava. El modelo de externalización productiva de *crowdsourcing* empleado en el marco de estas plataformas, si bien es técnicamente lícito, no es legalmente factible.⁴² Esto es, la descentralización productiva de la totalidad de la actividad mediante un elevado número de trabajadores autónomos no resulta legalmente factible. La incidencia de estas plataformas en la prestación del servicio y en la organización del trabajo para garantizar un nivel mínimo de calidad convierte a los prestadores de servicio en trabajadores por cuenta ajena. Garantizar una mínima homogeneidad y calidad del servicio requiere una intervención de la plataforma en la prestación de servicios; y esta intervención se convierte en manifestación de trabajo subordinado.

Novena. Sin embargo, las plataformas de *crowdemployment* virtual no implican automáticamente la existencia de falso trabajo autónomo. En este sentido, es posible imaginar plataformas de *crowdemployment* virtual que emplean trabajo autónomo en aquellos supuestos de verdaderas empresas tecnológicas. Sin embargo, el requisito esencial para que pueda existir trabajo autónomo es que la plataforma limite su actividad a ofrecer la App o plataforma virtual para el libre contacto entre empresas o usuarios y prestadores de servicio, sin intervenir en la prestación de servicios. Esto es, verdaderas plataformas que limitan su actividad a actuar como meras bases de datos o listines telefónicos.

Décima. En consecuencia, la línea divisoria entre trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia en el marco de plataformas de *crowdemployment* virtual es ciertamente fina, requiriéndose un análisis caso por caso. Es necesario determinar si la plataforma de *crowdemployment* actúa como una verdadera empresa tecnológica o, por el contrario, intervienen en la prestación de los servicios que ofrece en su App o página web. En caso de actuar como una mera base de datos, la prestación de servicios tendrá la consideración de trabajo autónomo. Contrariamente, si la plataforma incide en la prestación de

⁴² GINÈS I FABRELLAS, A., “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, Congreso Inaugural CIELO 2016, “*Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*”, Porto (Portugal), 30.9–1.10.2016 (en prensa).

servicios, esta incidencia conllevará la existencia de una relación laboral con los prestadores de servicio por constituir esta intervención claras manifestaciones del trabajo subordinado.

5. Bibliografía

ALOISI, A., “The Rising of On-Demand Work, a Case Study Research on a Set of Online Platforms and Apps”, *Academia*, p. 1-38.

BERGVALL-KÅREBORN, B. y HOWCROFT, D., “Amazon Mechanical Turk and the commodification of labor”, *New Technology, Work and Employment*, vol. 29, nº 3, 2014, p. 213-223.

DAGNINO, E., “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la *sharing / on-demand economy*”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, nº 3, 2015, p. 1-31.

DE STEFANO, V., “The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy», *Conditions of Work and Employment Series*, ILO, nº 71, 2016.

DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D., “Artículo 1. Ámbito de aplicación”, en DEL REY GUANTER, S. (Director), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 3ª edición, 2013, p. 44-86.

DOMÉNECH PASCUAL, G., *La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi*, *Revista CEFLEGAL*, nº 175-176, 2015, p. 61-104.

GINÈS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S., “*Sharing economy v. uber economy* y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret*, nº 1, 2016, p. 1-44.

GINÈS I FABRELLAS, A., “*Crowdsourcing sites* y nuevas formas de trabajo. El caso de Amazon Mechanical Turk”, comunicación presentada al Congreso Internacional “*New technologies and new forms of employment in Spanish and Comparative Law. Adapt or die*”, Santiago de Compostela, 14 y 15 de abril de 2016 (en prensa).

GINÈS I FABRELLAS, A., “*Crowdsourcing* y contratación *on-demand*: ¿una modalidad lícita de externalización productiva en el nuevo entorno digital?”, Congreso

Inaugural CIELO 2016 “*Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*”, Porto (Portugal), 30.9–1.10.2016 (en prensa).

HILL, S., “The Future of Work in the Uber Economy. Creating a Safety Net in a Multi-Employer World”, *Boston Review*, 22 de julio de 2015.

HOWE, J., “The rise of crowdsourcing”, *Wired*, 1 de junio de 2006.

MOLINA, J., “Los retos laborales de la “on-demand economy”: el caso Über”, *Cuatrecasasblog.com*, 28 de octubre de 2015.

PRASSL, J. y RISAK, M., “Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, *Comparative Labor Law Policy Journal* (en prensa), p. 1-30.

ROGERS, B., “The Social Costs of Uber”, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, vol. 82, p. 85-102.

TODOLÍ SIGNES, A., “El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, nº 3, 2015, p. 1-25.
