

La presunción de laboralidad y la gestión algorítmica en la Directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales

The employment relationship's legal presumption and the algorithmic management on Directive 2024/2831 on improving working conditions in platform work

Antonio Fernández García¹

Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)
afernandezgarcia16@uoc.edu

SUMARIO:I. INTRODUCCIÓN II. SITUACIÓN PREVIA A LA DIRECTIVA III. LA DIRECTIVA IV. CONCLUSIONES V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este artículo analiza la nueva Directiva 2024/2831 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, especialmente en materia de presunción de laboralidad y gestión algorítmica. Para ello, se analiza previamente la situación de las plataformas digitales en España y se expresan conclusiones sobre la futura efectividad de la Directiva.

PALABRAS CLAVE: algoritmos, Directiva 2024/2831, Ley Rider, presunción de laboralidad, representantes de los trabajadores, trabajo en plataformas digitales.

ABSTRACT: This paper analyzes the new Directive 2024/2831 on improving working conditions in platform work, especially in the area of employment relationship's legal presumption and algorithmic management. For this purpose, the digital platforms situation's in Spain is previously analyzed and conclusions are expressed about the Directive future effectiveness's.

1 ORCID ID: 0000-0003-1382-4407. El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido por la Generalitat de Catalunya «Fiscalidad, relaciones laborales y empresa». Ref. 2021 SGR 652.

KEYWORDS: algorithms, Directive 2024/2831, Rider Law, employment relationship's legal presumption, worker's representatives, platform work.

I. Introducción

Si el terrorismo o el crimen organizado suponen el mayor desafío para el derecho penal, las plataformas digitales son su equivalente respecto al derecho del trabajo. En ambos fenómenos nos encontramos ante poderosas entidades que disponen de grandes recursos económicos y una serie de colaboradores que a su vez pueden convertirse en sus propias víctimas, así como una incapacidad del Estado para erradicar sus comportamientos ilícitos.

Si bien puede parecer una comparación algo exagerada, lo cierto es que en España ha habido que recurrir al ámbito penal para intentar doblegar el comportamiento díscolo de las plataformas digitales pues su capacidad económica para asumir sanciones administrativas y perpetuar su modelo de «huida del derecho del trabajo» no ha dejado otra opción al legislador. Así, se ha calificado como «nueva forma de criminalidad grave» la imposición de condiciones ilegales a los trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o su mantenimiento en contra de requerimiento o sanción administrativa. Se trata de un nuevo tipo penal contenido en el art. 311.2.º del Código Penal (en adelante, CP)², incorporado precisamente para frenar los incumplimientos en materia de contratación de las plataformas digitales de trabajo³, que suelen recurrir a los denominados «falsos autónomos».

Estamos, pues, ante un fenómeno que ha provocado los mayores cambios normativos en el ámbito laboral, con permiso de la crisis sanitaria Covid-19⁴. Así, a la reforma penal mencionada se debe sumar la promulgación de la Ley Rider⁵, norma específica para regular este fenómeno (o más bien una parte del mismo, el sector *delivery* o de reparto) y también la modificación de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LRJS).

Ahora, desde la Unión Europea (en adelante, UE) nos llega una Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (en adelante, DPD) destinada a regular en el ámbito comunitario esta forma de empleo propia del siglo XXI, donde confluyen elementos de trabajo que podemos calificar como atípicos: autonomía, temporal-

2 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

3 Tras la modificación efectuada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso.

4 En esencia, la reforma laboral operada mediante el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, vinculada a la obtención de los Fondos Next Generation.

5 Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la 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.

dad, parcialidad, externalización, precariedad y marginalidad⁶. Este artículo realiza un análisis de la DPD centrado en sus dos materias principales: la presunción de laboralidad y la gestión algorítmica. Antes de ello se abordará la situación de este fenómeno en España y en las conclusiones se verá si lo propuesto en la DPD podrá cumplir sus objetivos.

II. Situación previa a la Directiva

Las plataformas digitales aterrizan en España aproximadamente en los años 2015-2016, destacándose la actividad de reparto a domicilio de comida y mercancías por empresas como Deliveroo, Glovo, Stuart y Uber Eats, que han llegado con el tiempo a concentrar el 15 % de la facturación total de plataformas digitales⁷. Datos de la UE indican que las plataformas emplearon a 28 millones de personas en 2022 y se estima que se alcanzarán los 43 millones de personas empleadas en el año 2025. En 2022 se afirmó que 26,3 millones eran trabajadores por cuenta propia y de ellos se calculó que un 19 % estaban erróneamente calificados como trabajadores autónomos y deberían haber sido contratados como asalariados⁸.

Las principales implicaciones jurídico-laborales de este fenómeno han sido dos. La primera la constituye el modelo de contratación como trabajadores autónomos característico de estas plataformas, lo que provoca una menor protección social especialmente cuando el trabajo en la plataforma supone la única o principal actividad⁹. La segunda es la difícil actuación colectiva por la inexistencia de centros de trabajo y el aislamiento derivado de la dispersión de estos trabajadores, que impide que se conozcan entre sí y puedan coordinarse. Por otro lado, estos entran en competencia entre ellos a causa de los sistemas reputacionales o de evaluación del servicio característicos de estas plataformas, que suelen tener un marcado componente individualista¹⁰.

Las plataformas han intentado mantener ambas situaciones resistiéndose a establecer relaciones con los representantes de sus trabajadores, rechazando su representatividad y estableciendo acuerdos de interés profesional con asociaciones de repartidores autónomos más favorables a sus posiciones¹¹.

6 Miguel Ángel ALMENDROS GONZÁLEZ, «La protección social de los trabajadores de plataformas digitales», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. Extraordinario 6, 2024, pág. 14.

7 Felipe DIEZ, *Las plataformas de reparto y la ley «rider» en España. Historia, seguimiento y análisis*, Observatorio de trabajo, algoritmos y sociedad, Madrid, 2023, págs. 8 y 10.

8 Alberto PASTOR MARTÍNEZ, «La representación colectiva en las plataformas digitales y en entornos virtuales», en *Desafíos emergentes de la descentralización productiva laboral*, obra colectiva, coordinador Rafael MOLL NOGUERA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pág. 645. Más cifras sobre empleos y repercusión económica en Felipe DIEZ, *op. cit.*, págs. 10-12.

9 Miguel Ángel ALMENDROS GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 14.

10 Francisco Andrés VALLE MUÑOZ, *Los derechos colectivos en las nuevas formas de trabajo tecnológico*, Bomarzo, Albacete, 2021, págs. 51-52.

11 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, «La Ley Rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, mayo-octubre 2023, pág. 30.

Frente a esta postura, los repartidores se organizaron en asociaciones propias, al margen de los sindicatos, tanto para intentar negociar con las plataformas como para denunciar sus incumplimientos laborales ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS). Tras una etapa de pronunciamientos judiciales contradictorios, la STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, primera dictada en unificación de doctrina, zanjó la cuestión considerando como asalariados a los trabajadores que prestan servicios como repartidores para la plataforma Glovo.

Los criterios y parámetros establecidos por el Tribunal Supremo en dicha sentencia fueron la base de la Ley Rider, fruto del diálogo social, aunque con la oposición de las plataformas digitales. Así, esta norma incorpora una disposición adicional vigesimotercera al Estatuto de los Trabajadores¹² (en adelante, ET) con el título «Presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto» y que dice: «por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma». Y la segunda parte de la Ley Rider establece el derecho del comité de empresa a «ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles» (art. 64.4.d ET).

Vemos pues que, a diferencia de esta segunda parte de la norma, la presunción de laboralidad afecta únicamente a una determinada actividad, el reparto, dentro del amplio sector de las plataformas digitales, probablemente por ser esta la más conflictiva y mediática y cuya laboralización ya contaba con el aval del Tribunal Supremo. Por lo tanto, no nos encontramos ante una auténtica novedad, sino ante una mera plasmación normativa del criterio jurisprudencial ya existente¹³.

Tras la publicación de la Ley Rider las plataformas digitales de reparto adoptan diversas posturas.

La primera y más radical consiste en dejar de operar en España. Deliveroo lo hizo a finales de 2021 y Uber (transporte de personas) ya lo había hecho anteriormente cuando vio amenazado en España su modelo de negocio, tanto por la administración laboral como por la de transportes¹⁴.

La segunda postura consiste en una feroz resistencia a acatar la norma, por ejemplo, ofreciendo un modelo alternativo de regulación basado en la figura del trabajador autónomo

12 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.

13 Josep MORENO GENÉ, «Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales de reparto. ¿Y ahora qué?», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 4, noviembre-abril 2022, pág. 177.

14 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, págs. 18-19.

económicamente dependiente (en adelante, TRADE) cuyas condiciones vendrían fijadas por acuerdos de interés profesional firmados con sus representantes¹⁵. Es el caso de Glovo cuyos esfuerzos en el rediseño de la arquitectura contractual para acercar la prestación de servicios de reparto a un modelo de trabajo autónomo real no ha prosperado frente a la administración laboral ni tampoco frente a la jurisdicción social¹⁶ y ha seguido siendo fuertemente sancionada¹⁷.

La tercera opción supone adaptarse a la Ley Rider y es el camino que ha tomado, en parte, la plataforma Just Eat, pionera en negociar un convenio de empresa extraestatutario con

los sindicatos CCOO y UGT, con fecha de 17 de diciembre de 2021 y con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023, en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje FSP (SIMA FSP), debido a que la empresa no dispone de representación legal de los trabajadores. No obstante, esta plataforma ha seguido recurriendo al denominado «modelo de flota» o de «empresas de última milla», esto es, la cooperación con empresas de transporte más pequeñas que son las que emplean a los repartidores que se requieren para desarrollar las operaciones¹⁸.

Parece que, en esta estrategia de subcontratación de la fase final de la actividad de reparto con empresas especializadas, el recurso a empresas de trabajo temporal digitales e incluso la constitución de cooperativas de repartidores¹⁹, puede estar la fórmula para escapar de la Ley Rider. Así, no se ha considerado cesión ilegal de trabajadores el recurso a empresas de última milla por parte de las plataformas Amazon²⁰ o Just Eat²¹ aunque recientes pronunciamientos sí aprecian ilicitud en el caso de Cabify, una plataforma dedicada al transporte de personas²² y, por tanto, no sujeta a la Ley Rider.

Se ha afirmado por parte de la doctrina que el trabajo en plataformas digitales ha sido uno de los factores que más ha influido en la presunta obsolescencia del ordenamiento laboral²³, aunque somos de la opinión de que estamos más ante una impotencia del Estado frente a un modelo de negocio respaldado por fuertes recursos económicos. La respuesta ha venido

15 *Ibid.*

16 *Vid.* la STSJ de Navarra (social, sede en Pamplona) núm. 289/2023, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS-JNA:2023:534).

17 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, pág. 19.

18 Uber Eats optó inicialmente por adaptarse a la ley también mediante la colaboración con empresas externas, Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, pág. 20.

19 Josep MORENO GENÉ, «Plataformas digitales de reparto y empresas de flota o de última milla: subcontratación laboral versus cesión ilegal de trabajadores. A propósito de la STSJ de Cataluña 11 diciembre 2023», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2024, pág. 716.

20 STSJ de Asturias (social, sede en Oviedo) núm. 989/2022, de 17 de mayo (ECLI:ES:TS-JAS:2022:1454).

21 STSJ de Cataluña (social, sede en Barcelona) núm. 39/2023, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TSJ-CAT:2023:11121).

22 STSJ de la Comunidad Valenciana (social, sede en Valencia) núm. 328/2024, de 1 de febrero (ECLI:ES:TSJCV:2024:500).

23 Lidia GIL OTERO, «El papel de las plataformas digitales en el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI», en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2024, pág. 1.

vehiculada, de momento, por los mencionados cambios en el CP que imponen penas de prisión de 6 meses a 6 años y multa de 6 a 12 meses, así como en una modificación de la LRJS. El cambio procesal ha implicado que las sanciones por encuadramiento defectuoso en la Seguridad Social sean mucho más inmediatas y operativas, evitándose el inicio de un procedimiento de oficio ante el órgano judicial competente, lo que retrasaba la imposición de la sanción hasta que este concluyera con una sentencia que declarara la naturaleza laboral del contrato de servicios y la existencia de un fraude en la contratación²⁴.

En este escenario empieza a gestarse una Directiva que, hasta su texto definitivo, ha sido vista por las plataformas digitales y por algunos Estados miembros (Francia, especialmente) como un freno a su actividad empresarial, a su modelo de negocio y a la libertad de cada persona trabajadora a elegir el vínculo contractual que más le interese (laboral o mercantil)²⁵. Las pretensiones iniciales fueron rebajadas a causa de prácticas lobistas²⁶ que han resultado fundamentales durante todo el proceso. Así, ante la imposibilidad de regular ciertos derechos a los que la patronal se oponía frontalmente (presunción de laboralidad fuerte de los trabajadores de plataforma), finalmente solo se han promulgado los derechos de transparencia (donde la oposición empresarial ha sido mucho menor)²⁷.

III. La Directiva

La Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 11 de noviembre de 2024.

La DPD manifiesta en su art. 1.1 el objetivo de mejorar las condiciones laborales y la protección de los datos personales en el ámbito del trabajo en plataformas mediante: (i) la introducción de medidas para facilitar la correcta determinación de la situación laboral de las personas que realizan trabajo en plataformas; (ii) la promoción de la transparencia, la equidad, la supervisión humana, la seguridad y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica; (iii) la mejora de la transparencia del trabajo en plataformas, también en situaciones transfronterizas.

La primera de las cuestiones ha ido quedando deslucida durante la tramitación de la norma, como se verá más adelante. La segunda supone una mejora sustancial de lo dispuesto tanto en el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD)²⁸ como en el Regla-

24 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, pág. 25.

25 Eduardo ROJO TORRECILLA, «Directiva UE: mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales», en *Revista Jurídica del Trabajo*, Vol. 5, núm. 3, 2024, pág. 253.

26 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, pág. 29.

27 Adrián TODOLÍ SIGNES, «El principio de transparencia algorítmica en su dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de IA», en *Trabajo y Derecho*, núm. 19, junio de 2024, pág. 10.

28 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

mento de Inteligencia Artificial (en adelante, RIA)²⁹. Finalmente, la tercera establece una serie de obligaciones similares a las que tendría cualquier empresa, aunque con una mayor intensidad en determinadas materias.

1. Los protagonistas de la Directiva

1.1. Trabajadores

El art. 2.1.2) DPD define el «trabajo en plataformas» como todo trabajo organizado a través de una plataforma digital de trabajo y realizado en la UE por una persona física sobre la base de una relación contractual entre la plataforma digital de trabajo o un intermediario y la persona, con independencia de que exista una relación contractual entre la persona o un intermediario y el destinatario del servicio. Por lo tanto, la DPD distingue entre dos tipos de personas trabajadoras [arts. 2.1.3) y 4)]: (i) «persona que realiza trabajo en plataformas», que sería toda persona física que realice trabajo en plataformas, con independencia de la naturaleza de la relación contractual o de su designación por las partes implicadas (trabajadores autónomos, por ejemplo)³⁰; (ii) «trabajador de plataforma», que sería toda persona que realiza trabajo en plataformas que tenga un contrato de trabajo o se pueda considerar que tiene una relación laboral tal como se definen en la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estado miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (asalariados o falsos autónomos, por ejemplo).

Por lo tanto, estamos ante una norma aplicable tanto a trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia, especialmente en lo que se refiere a la parte dedicada a protección dispensada frente a la gestión algorítmica de las plataformas digitales (art. 1.2 DPD).

Finalmente, la DPD nombra a los «usuarios profesionales», es decir, a los particulares que actúan en el marco de una actividad comercial o profesional a través de servicios de intermediación en línea con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión³¹. Siempre que las personas que realizan trabajo en plataformas sean a su vez usuarios profesionales no se le aplicará el articulado relativo al derecho a la explicación y revisión humana de las decisiones tomadas por los sistemas automatizados (art. 11.5 DPD) ya que en su normativa reguladora disponen de medidas similares específicas.

29 Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 300/2008, (UE) núm. 167/2013, (UE) núm. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828.

30 «Sujeto trabajador autónomo “vulnerable” o dependiendo en gran medida de las decisiones adoptadas por su “cliente”», Eduardo ROJO TORRECILLA, *op. cit.*, pág. 233.

31 Art. 2.1) del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.

1.2. Plataformas

Definir el concepto de plataforma digital siempre ha sido complejo pues existen muchas formas de prestación de servicios mediante estas tecnologías. Eurofound ha llegado a distinguir hasta diez modalidades de trabajo remunerado donde resulta clave la adecuación de la oferta a la demanda a través de una plataforma en línea y que pueden ser clasificadas en cuatro grandes grupos:

a) Trabajo determinado por la plataforma y realizado de forma local. En este grupo se sitúan prestaciones de servicios que no requieren de cualificación (*on-location platform-determined routine work*), como pueden ser los servicios de transporte de personas (Uber, Cabify) y de reparto de comida (UberEats, Deliveroo, Glovo) y mercancías (Amazon Flex); que exigen de una cualificación media (*on-location worker-initiated moderately skilled work*) como puede ser ListMinut, una plataforma de servicios o tareas domésticas donde los trabajadores escogen las tareas dispuestas en la plataforma y las realizan en persona; o servicios que requieren de una alta cualificación (*on-location platform-determined higher-skilled work*), como es Be My Eyes, la plataforma de voluntariado para asistencia a personas con discapacidad visual.

b) Trabajo determinado por la plataforma y realizado de forma *online*. Se trataría de prestaciones que requieren del trabajador una cualificación moderada (*online moderately skilled click-work*), en las que la plataforma adjudica tareas a trabajadores que se realizan *online* (por ejemplo, tareas creativas mediante la plataforma Crowdfunder), o una alta cualificación (*online platform-determined higher-skilled work*), por ejemplo, redactar, traducir o transcribir textos a través de la plataforma Clickworker.

c) Trabajo determinado por el cliente y realizado de forma local. Integran este grupo aquellas prestaciones que son determinadas por el cliente a través de la plataforma. Son trabajos que pueden requerir una baja cualificación, (*on-location client-determined routine work*) como es por ejemplo el servicio de *carsharing* de la plataforma GoMore/Amovens; una cualificación media (*on-location client-determined moderately skilled work*) siendo el cliente quien escoge a los trabajadores para las tareas que se realizan en persona, por ejemplo, servicios domésticos (Oferia); o una alta cualificación (*on-location client-determined higher-skilled work*), como por ejemplo, el control de calidad en supermercados a través de la plataforma appJobber.

d) Trabajo determinado por el cliente y realizado de forma *online*. Se realiza un trabajo *online* especializado determinado por el cliente (*online client-determined specialist work*). Es el caso de la plataforma Freelancer que cobra una comisión por intermediar en todo tipo de trabajos especializados. En este grupo se integrarían también aquellos trabajos especializados ofertados mediante concurso (*online contestant specialist work*): los trabajadores compiten *online* realizando una tarea o parte de ella (por ejemplo, diseño gráfico en la plataforma 99designs) y el cliente selecciona a un ganador. Esta modalidad destaca porque no suele ser la principal actividad de estos trabajadores³².

Como regla general, las plataformas encuadradas en los apartados a) y b)³³ consideran a sus trabajadores como autónomos si bien no todos ellos responden en su prestación de

32 EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018, pág. 23.

33 En el Considerando 5 DPD se contemplan ambas modalidades al indicarse que «el trabajo en pla-

servicios a los parámetros delimitadores del trabajo por cuenta propia, lo que ha provocado desde hace años que se cuestione dicha calificación jurídica en los distintos ordenamientos, situación que la DPD ha venido a intentar solucionar. Respecto de los servicios agrupados en los apartados c) y d) se ha venido considerando que la plataforma digital actúa como mero «tablón de anuncios» o como simple intermediaria en la puesta en contacto entre la empresa cliente y el prestador del servicio³⁴.

Ante esta disparidad de modalidades, la DPD se aplica a las plataformas digitales de trabajo que organizan el trabajo en plataformas realizado en la UE, independientemente de su lugar de establecimiento y de la legislación aplicable (art. 1.3). Y se define como «plataforma digital de trabajo» a toda persona física o jurídica que preste un servicio en el que se cumplen todos los requisitos siguientes [art. 2.1.1)]³⁵: (i) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles; (ii) se presta a petición de un destinatario del servicio; (iii) implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas a cambio de una remuneración, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado; (iv) implica la utilización de los sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones.

Constar que se cumplen los cuatro requisitos parece sencillo en plataformas de los mencionados tipos a) y b) (Uber, Glovo, etc.) pero puede ofrecer dificultades en otras, como las que intermedian entre trabajadores autónomos y clientes, ya que no parecen cumplir siempre el tercer requisito (organización del trabajo). El Considerando 21 ayuda a clarificar la calificación como plataforma digital de trabajo al indicar que «la organización del trabajo realizado por personas físicas debe implicar, como mínimo, un papel importante en la adaptación de la demanda del servicio a la oferta de mano de obra (...) puede incluir otras actividades, como la tramitación de los pagos». No puede considerarse como organización del trabajo «la publicación de ofertas o solicitudes de servicios» o «la agregación y presentación de información sobre los proveedores de servicios disponibles en un ámbito específico».

Las plataformas digitales de trabajo deberán declarar el trabajo realizado por trabajadores de plataformas ante las autoridades competentes del Estado miembro en el que se realice el trabajo, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en su legislación (art. 16 DPD)³⁶. Asimismo, deberán poner a disposición de las autoridades competentes, la siguiente información (art. 17.1 DPD): (i) número de personas que realizan trabajo en plataformas a través de la plataforma desglosado por nivel de actividad y por situación contractual o laboral; (ii) condiciones generales determinadas por la plataforma y aplicables a dichas

taformas puede ejecutarse exclusivamente en línea a través de herramientas electrónicas (“trabajo en plataformas en línea”) o de forma híbrida combinando un proceso de comunicación en línea con una actividad posterior en el mundo físico (“trabajo en plataformas in situ”).

34 Esther GUERRERO VIZUETE y Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA, «The Impact of New Forms of Self-Employment on Employment Law», en *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, Joint Issue (Vol. 10 núm. 03/2021 - Vol. 11 núm. 01/2022) pág. 9.

35 La definición de plataforma digital de trabajo no incluirá a los proveedores de un servicio cuyo objetivo principal sea explotar o que permitan a particulares no profesionales la reventa de bienes (art. 2.2 DPD).

36 Esto no afectará a las obligaciones específicas en virtud de la legislación de la UE según las cuales el trabajo se declarará a los organismos pertinentes del Estado miembro en situaciones transfronterizas.

relaciones contractuales; (iii) duración media de la actividad, el número de horas semanales trabajadas por término medio por persona y los ingresos medios derivados de la actividad de las personas que realizan trabajo en plataformas con regularidad a través de la plataforma (esta información solo se facilitará previa solicitud); (iv) intermediarios con los que la plataforma digital de trabajo tiene una relación contractual.

Esta información se facilitará para cada Estado miembro donde haya personas que realicen trabajo en plataformas a través de la plataforma digital de trabajo de que se trate. La información se actualizará al menos cada 6 meses y la relativa a las condiciones generales se actualizará cada vez que estas se modifiquen sustancialmente (art. 17.3 DPD). En caso de que la plataforma sea una microempresa o una pyme, se podrá reducir esta periodicidad a una vez al año (art. 17.5 DPD).

Las autoridades competentes tendrán derecho a solicitar aclaraciones y datos adicionales a las plataformas en relación con cualquier información facilitada, incluidos los detalles del contrato laboral. Las plataformas responderán a tal solicitud proporcionando sin demora indebida una respuesta motivada (art. 17.4 DPD).

1.3. Representantes de los trabajadores

La DPD contempla en sus arts. 2.1.6) y 7) a los representantes de los trabajadores, esto es, «todo representante de trabajadores de plataformas, como sindicatos y representantes libremente elegidos por trabajadores de plataformas, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales», pero también a los «representantes de las personas que realizan trabajo en plataformas» que representarían a los trabajadores autónomos («personas que realizan trabajo en plataformas que no sean trabajadores de plataformas»).

Para facilitar la comunicación entre trabajadores y sus representantes, las plataformas digitales de trabajo deberán crear la posibilidad de puesta en contacto y comunicación privada y segura, a través de su propia infraestructura digital o por medios igualmente eficaces. Se prohíbe a las plataformas acceder a dichos contactos y comunicaciones o supervisarlos (art. 20 DPD).

Además, tienen derecho a recibir de la plataforma digital la información listada en el art. 17.1 DPD que se ha mencionado en el anterior epígrafe, así como el derecho a solicitar aclaraciones y datos adicionales (art. 17.5 DPD). Otros derechos a información y consulta se analizarán a lo largo de este trabajo.

Finalmente, podrán participar en cualquier procedimiento judicial o administrativo destinado a hacer cumplir cualquiera de los derechos u obligaciones derivados de la DPD, actuando en nombre o en apoyo de una o varias personas que realicen trabajo en plataformas, de conformidad con la legislación y prácticas nacionales (art. 19 DPD).

1.4. Intermediarios

Quizás sabedora de que la externalización está siendo utilizada por determinadas plataformas para eludir las contrataciones laborales, la UE ha contemplado a los intermediarios

en la DPD definiéndolos como «toda persona física o jurídica que, al objeto de ofrecer trabajo a plataformas o a través de plataformas digitales: a) establece una relación contractual con la plataforma digital de trabajo y con la persona que realiza trabajo en plataformas, o b) se encuentra en una cadena de subcontratación entre la plataforma digital de trabajo y la persona que realiza trabajo en plataformas» [art. 2.1.5)].

Además, en su art. 3 se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas (por ejemplo, sistemas de responsabilidad solidaria) para garantizar que, cuando una plataforma digital de trabajo recurra a intermediarios, las personas que realizan trabajo en plataformas que mantengan una relación contractual con dichos intermediarios disfruten del mismo nivel de protección que las que tengan una relación contractual directa con una plataforma digital de trabajo. La doctrina ha señalado que debería ser la plataforma digital, y no el intermediario, quien deba cumplir las obligaciones de información algorítmica previstas en el Capítulo II de la DPD³⁷.

2. La presunción de laboralidad

La DPD establece que los Estados miembros dispondrán de procedimientos adecuados y efectivos para verificar y garantizar la determinación correcta de la situación laboral de las personas que realizan trabajo en plataformas, con vistas a determinar la existencia de una relación laboral (art. 4.1), también aplicando la presunción de relación laboral que se estipula en el art. 5.1.

Así, se presumirá, salvo prueba en contrario, que la relación contractual entre una plataforma digital de trabajo y una persona que realiza trabajo en plataformas a través de dicha plataforma es una relación laboral cuando se constaten «indicios de control y dirección» de conformidad con la legislación nacional, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros y teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, la jurisprudencia de la STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, seguirá siendo plenamente aplicable y podría extenderse a muchas otras relaciones contractuales³⁸.

El redactado inicial establecía que el control de la ejecución del trabajo debía cumplir al menos dos de las siguientes cinco condiciones: (i) determina efectivamente el nivel de remuneración o establece límites máximos para este; (ii) exige a la persona que realiza trabajo en plataformas que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo; (iii) supervisa la ejecución del trabajo o verifica la calidad de sus resultados, incluso por medios electrónicos; (iv) restringe efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse el propio trabajo, en particular la discreción de elegir las horas de trabajo o los períodos de ausencia, de aceptar o rechazar tareas, o de recurrir a subcontratistas o sustitutos; (v) restringe efectivamente la posibilidad de establecer una base de clientes o de realizar trabajos para terceros.

37 Lidia GIL OTERO, *ob. cit.*, pág. 3.

38 Eduardo ROJO TORRECILLA, *ob. cit.*, pág. 237, quien además indica que «cuestión bien distinta es que la regulación aprobada no permitirá a los Estados miembros que siguen debatiendo sobre el carácter laboral o autónomo de la prestación, disponer de un apoyo normativo claro y preciso a favor del primero».

Al eliminarse dicho listado el criterio queda únicamente en los indicios de control y dirección por lo que se considera una medida que ha quedado muy «diluida»³⁹. En todo caso, se trata de una presunción de laboralidad del trabajo prestado a través de plataformas digitales más extensa que la prevista en la disposición adicional vigesimotercera del ET, por lo que España deberá proceder a su transposición ya que la DPD incluye a todos los trabajadores de plataforma y no solo los de reparto (*riders*)⁴⁰ teniendo en cuenta las siguientes cuestiones.

En primer lugar, todo este proceso para determinar la laboralidad deberá ser simplificado en beneficio de las personas que realizan trabajo en plataformas y sin que resulte en unos requisitos con mayores cargas sobre dichas personas o sus representantes en el marco de los procedimientos que determinen su situación laboral (art. 5.2 DPD).

En segundo lugar, la presunción legal se aplicará en todos los procedimientos administrativos o judiciales pertinentes salvo en los procedimientos relacionados con cuestiones fiscales, penales y de seguridad social, aunque los Estados miembros podrán optar por omitir esta excepción (art. 5.3 DPD). En el caso español, la materia de seguridad social va estrechamente vinculada con la calificación como asalariado, lo que seguramente hará que España se acoja a la excepción e incluso se ha afirmado que, en caso de vinculación de ambos asuntos se deba aplicar la presunción de laboralidad⁴¹.

En tercer lugar, podrán iniciar el procedimiento para determinar la correcta situación laboral la propia persona trabajadora de la plataforma, sus representantes o la autoridad nacional competente⁴² (art. 5.4 y 5 PDP).

Finalmente, se establece que la presunción legal de laboralidad solo se aplicará a relaciones contractuales celebradas con posterioridad o al período posterior en caso de relaciones contractuales anteriores a la entrada en vigor de la DPD (art. 5.6 PDP). No parece tener mucho sentido este precepto. La doctrina ha indicado que, salvo que la plataforma pudiera demostrar que la forma de funcionar y la relación con el prestador de servicios era distinta

39 Adrián TODOLÍ SIGNES, «El principio de transparencia algorítmica...», *ob. cit.*, pág. 7. De hecho «el aspecto más controvertido de la Directiva y que más obstáculos ha encontrado, a lo largo de su tramitación, ha sido la convergencia hacia la consideración como laboral de la prestación de servicios desarrollada en los entornos de las plataformas digitales», María Belén CARDONA RUBERT, «La aprobación de la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en las plataformas digitales: una buena noticia», en *NET21*, núm. 17, marzo de 2024, pág. 2.

40 Medida ya apuntada por parte de la doctrina como María Belén CARDONA RUBERT, *ob. cit.*, pág. 2, Lidia GIL OTERO, *ob. cit.*, pág. 1, Eduardo ROJO TORRECILLA, *ob. cit.*, pág. 239, Adrián TODOLÍ SIGNES, «La Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo. Contenido y propuestas para la trasposición», en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 40, 2024, pág. 1.

41 Eduardo ROJO TORRECILLA, *ob. cit.*, págs. 243-244; Adrián TODOLÍ SIGNES, «La Directiva para la mejora de las condiciones...», *ob. cit.*, pág. 2.

42 La autoridad competente, que será la ITSS, debe ser apoyada según la DPD con medidas para que: (i) se centre activamente en las plataformas digitales de trabajo que incumplan la normativa sobre la correcta determinación de la situación laboral e identifique y persiga dichas plataformas; (ii) pueda establecer controles e inspecciones eficaces a las plataformas; (iii) disponga de una formación adecuada y de conocimientos técnicos en el ámbito de la gestión algorítmica (art. 6 DPD).

antes y después de la DPD, no parece que este precepto pueda impedir que, si se declara laboral la relación posterior de la DPD, se deba entender que también era así antes de la misma⁴³.

3. La gestión algorítmica

Queda patente la importancia de las tecnologías basadas en algoritmos en la DPD porque contiene todo un capítulo dedicado a la gestión algorítmica, muy detallado, con óptimas protecciones, que superan en ocasiones lo dispuesto en el RIA, tanto para las personas trabajadoras asalariadas como para las que presten servicios por cuenta propia⁴⁴.

Por ejemplificar la incidencia de estas tecnologías en la plataforma de reparto Glovo, abarcan desde la asignación de pedidos a los repartidores hasta la extinción de la relación laboral, pasando por la distribución de horarios de los repartidores, la valoración de su desempeño y el cálculo y pago de su retribución. Se habla así de «gestión algorítmica del servicio» (STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020, F. J. 21.º).

3.1 Sistemas automatizados de supervisión y sistemas de toma de decisiones

La DPD distingue entre dos tipos de sistemas automatizados (supervisión y toma de decisiones), sin mencionar en ningún momento a los sistemas de inteligencia artificial (en adelante IA), pese a que en ocasiones las plataformas los pueden estar utilizando o podrían llegar a utilizarlos. La norma opta por un término más concreto, «sistema automatizado», que englobaría a los sistemas de IA⁴⁵, al ser automatizados y al estar conformados también por algoritmos⁴⁶. Podría decirse que el algoritmo está presente en el funcionamiento de cualquier sistema automatizado pero que un sistema de IA no tiene por qué formar parte de un sistema automatizado.

Los sistemas automatizados de supervisión serían «sistemas que se utilizan para supervisar, controlar o evaluar, por medios electrónicos, la ejecución del trabajo de personas que realizan trabajo en plataformas o actividades realizadas en el entorno laboral, en particular mediante la recopilación de datos personales, o que sirven para respaldar tales acciones» [art. 1.1.8) DPD]. Mientras que los sistemas automatizados de toma de decisiones serían los «sistemas que se utilizan para adoptar o respaldar, por medios electrónicos, decisiones que afectan significativamente a personas que realizan trabajo en plataformas, también a las condiciones laborales de trabajadores de plataformas, en particular decisiones que afecten a su contratación, su acceso a las tareas asignadas y a la organización de estas, sus ingresos, en particular la fijación del precio de tareas individuales, su seguridad y su salud, su tiempo

43 Adrián Todolí Signes, «La Directiva para la mejora de las condiciones...», *ob. cit.*, pág. 2.

44 *Ibid.*

45 El RIA define en su art. 3.1) un sistema de IA como un «sistema basado en una máquina que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar resultados de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que pueden influir en entornos físicos o virtuales».

46 Según la RAE, un algoritmo se define como un «conjunto ordenado de operaciones matemáticas que permite hallar la solución de un problema».

de trabajo, su acceso a formación, promoción o equivalente, o a su situación contractual, incluida la restricción, suspensión o cancelación de sus cuentas» [art. 1.1.9) DPD].

En ambos casos la definición incluye tanto la automatización total de la supervisión, control, evaluación y decisión como la automatización que solo se limita a respaldar a un ser humano que supervise, controle, evalúe o decida. Se supera así lo dispuesto en el art. 22 RGPD, pues este prevé la activación de garantías solo frente a decisiones automatizadas mientras que las garantías establecidas en la DPD abarcan las decisiones automatizadas (adoptadas por el sistema) y las decisiones no automatizadas (decisiones respaldadas por el sistema que adopta un ser humano)⁴⁷.

La implantación de estos sistemas o los cambios sustanciales de los que ya estén en uso son decisiones de la plataforma que deberán ser negociadas con los representantes de los trabajadores (art. 13.2 DPD). Estos tendrán derecho a recibir la asistencia de un experto de su elección para examinar el asunto objeto de información y consulta, así como a formular un dictamen. Los gastos del experto (siempre que sean proporcionados) correrán a cargo de la plataforma digital de trabajo cuando esta disponga de más de 250 trabajadores. Los Estados miembros podrán determinar la frecuencia de las solicitudes de expertos, garantizando al mismo tiempo la eficacia de la asistencia (art. 13.3 DPD).

Si no hubiera representantes de los trabajadores la plataforma informará de estas decisiones directamente a los trabajadores afectados mediante documento escrito (podrá ser electrónico) y de «forma transparente, inteligible y fácilmente accesible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo» (art. 14 DPD).

3.2. Limitaciones al tratamiento de datos personales y evaluación de impacto

El art. 7.1 DPD establece limitaciones importantes al tratamiento de los datos personales de las personas que realicen trabajo en plataformas, aplicables también a las personas candidatas durante el proceso de contratación o selección, al prohibirse: (i) el tratamiento de datos personales sobre el estado emocional o psicológico; (ii) el tratamiento de datos personales relacionados con conversaciones privadas así como los intercambios con otras personas que realicen trabajo en plataformas o con los representantes de estas; (iii) la recogida de datos personales cuando la persona que realiza trabajo en plataformas no esté ofreciendo ni realizando trabajo en plataformas; (iv) el tratamiento de datos personales para predecir el ejercicio de los derechos fundamentales, en particular el derecho de asociación, el derecho de negociación y a la acción colectiva o el derecho a la información y consulta; (v) el tratamiento de datos personales para inferir el origen racial o étnico, la situación migratoria, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la discapacidad, el estado de salud, en particular las enfermedades crónicas o el VIH, el estado emocional o psicológico, la afiliación sindical, la vida sexual o la orientación sexual de una persona; (vi) el tratamiento

47 En similares palabras Adrián TODOLÍ SIGNES, «La Directiva para la mejora de las condiciones...», *ob. cit.*, pág. 3, quien afirma también que parece que «respaldar» es un término laxo que podrá ser interpretado en el sentido de que los preceptos serán aplicables cuando el perfilado o los datos procesados por el algoritmo sean usados como fundamento, aunque no sea el único o no sea determinante, para tomar la decisión.

datos biométricos⁴⁸ de una persona que realiza trabajo en plataformas para establecer su identidad mediante el cotejo de sus datos con los datos biométricos de personas físicas almacenados en una base de datos⁴⁹.

Estas limitaciones se aplicarán a los sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones y a los sistemas automatizados que respalden o adopten decisiones que afecten de alguna manera a personas que realizan trabajo en plataformas.

A estas limitaciones hemos de sumar la obligación para las plataformas de realizar la evaluación de impacto regulada en el art. 35.1 RGPD pues todos los tratamientos de datos personales efectuados por los sistemas de supervisión y toma de decisiones se considera que puede entrañar un elevado riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas. Para esta evaluación se recabará la opinión de las personas que realizan trabajo en plataformas y de sus representantes. Además, las plataformas digitales de trabajo transmitirán la evaluación a los representantes de los trabajadores (art. 8.1 DPD).

Indicado lo anterior, se concluye que la DPD mejora lo dispuesto en el RGPD porque se tiene en cuenta a la representación de las personas trabajadoras en la elaboración de la evaluación de impacto, además del deber de entregársela⁵⁰. Asimismo, se mejora lo dispuesto en el RIA porque allí se prohíben los sistemas de IA que sean capaces de inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo, pero con alguna excepción por motivos médicos o de seguridad (art. 5.1.f RIA), mientras que en la DPD se prohíbe dicho tratamiento sin excepción alguna al hablarse de «tratamiento de datos personales sobre el estado emocional o psicológico».

3.3. Obligaciones de informar

Bajo la rúbrica «transparencia en sistemas automatizados», el art. 9 DPD establece para las plataformas digitales una serie de obligaciones de información sobre el uso de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones que utilicen. El texto de la norma ha sufrido cambios sustanciales en esta materia desde su propuesta inicial. Así, la plataforma deberá informar a trabajadores, sus representantes y a la autoridad nacional competente de:

a) todos los tipos de decisiones respaldadas o adoptadas por sistemas automatizados de toma de decisiones, también cuando respalden o adopten decisiones que no afecten de manera significativa a personas que realicen trabajo en plataformas.

48 Datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos [art. 4.13) RGPD].

49 Esta prohibición puede suponer un problema para acreditar la identidad del trabajador frente a fenómenos fraudulentos como el «alquiler de cuentas» expuesto en Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *op. cit.*, págs. 31-32.

50 Esta prescripción pretende subsanar uno de los aspectos más criticados por la doctrina respecto a la evaluación de impacto y es precisamente que en la regulación de protección de datos no se establece obligación de entrega a los trabajadores ni a sus representantes ni siquiera cuando les afecte, Adrián TODOLÍ SIGNES, «El principio de transparencia algorítmica...», *ob. cit.*, pág. 7.

b) respecto a los sistemas automatizados de supervisión: (i) que tales sistemas están en uso o en proceso de introducción; (ii) las categorías de datos y acciones controlados, supervisados o evaluados por tales sistemas, incluida la evaluación por el destinatario del servicio; (iii) el objetivo del sistema de supervisión y el modo en que el sistema debe lograr dicho objetivo; (iv) los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales tratados por dichos sistemas y toda transmisión o transferencia de dichos datos personales, también dentro de un grupo de empresas.

c) respecto a los sistemas automatizados de toma de decisiones: (i) que tales sistemas están en uso o en proceso de introducción; (ii) las categorías de decisiones adoptadas o respaldadas por tales sistemas; (iii) las categorías de datos y los principales parámetros que tales sistemas tienen en cuenta, y la importancia relativa de esos parámetros principales en la toma de decisiones automatizada, incluida la forma en que los datos personales o el comportamiento de la persona que realiza trabajo en plataformas influyen en las decisiones; (iv) los motivos de las decisiones de restringir, suspender o cancelar la cuenta de la persona que realiza trabajo en plataformas, de denegarle el pago por el trabajo realizado, y de las decisiones sobre su situación contractual o cualquier decisión con efectos equivalentes o perjudiciales.

La forma de facilitar dicha información será un documento escrito (podrá ser electrónico), presentándose esta de «forma transparente, inteligible y fácilmente accesible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo» (art. 9.2 DPD).

La DPD establece diferentes obligaciones y plazos en función del sujeto que debe recibir la información.

En primer lugar, las personas que realizan trabajo en plataformas recibirán, a petición suya, información exhaustiva y detallada sobre todos los sistemas pertinentes y las características de estos. Además, recibirán información concisa sobre los sistemas y las características de estos que afecten directamente a sus condiciones laborales, como muy tarde el día hábil previo a la introducción de cambios que afecten a las condiciones laborales, la organización del trabajo o la supervisión de la ejecución del trabajo (art. 9.3 DPD).

En segundo lugar, los representantes de los trabajadores recibirán información pormenorizada y detallada sobre todos los sistemas pertinentes y las características de estos. Recibirán dicha información antes de utilizarse dichos sistemas o previamente a la introducción de cambios que afecten a las condiciones laborales, a la organización del trabajo o a la supervisión de la ejecución del trabajo, o en cualquier momento a petición suya (art. 9.4 DPD).

En tercer lugar, las autoridades nacionales competentes recibirán información pormenorizada y detallada en cualquier momento a petición suya (art. 9.4 DPD).

En cuarto lugar, las personas inmersas en un procedimiento de contratación o selección de una plataforma digital de trabajo recibirán, antes del inicio del procedimiento, la información anterior, aunque limitada a los sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones utilizados en dicho procedimiento (art. 9.5 DPD).

Finalmente, un tercero podrá recibir de la plataforma, a petición de una persona que realiza trabajo en plataformas, los datos personales generados por la ejecución de su trabajo en

el contexto de los sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones de una plataforma digital de trabajo, incluidas las calificaciones y revisiones. La plataforma proporcionará gratuitamente herramientas para facilitar el ejercicio efectivo de este y el resto de los derechos de portabilidad contenidos en el art. 20 RGPD (art. 9.6 DPD).

3.4. Obligación de establecer vigilancia humana para los sistemas automatizados

El art. 10.1 DPD obliga a las plataformas digitales de trabajo a vigilar y realizar periódicamente (máximo cada 2 años) una evaluación de los efectos de cada una de las decisiones adoptadas o respaldadas por los sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones en relación a las personas que realizan trabajo en plataformas, en particular, cuando proceda, para sus condiciones laborales y la igualdad de trato en el trabajo. Esta evaluación contará con la participación de los representantes de los trabajadores, que también tendrán derecho a recibir información sobre ella, al igual que las personas que realizan trabajo en plataformas y las autoridades nacionales competentes, estas últimas, previa petición (art. 10.4 DPD).

En ese sentido, las plataformas digitales de trabajo deberán garantizar suficientes recursos humanos para una vigilancia y evaluación efectivas de las decisiones individuales adoptadas o respaldadas por los mencionados sistemas automatizados. Estas personas vigilantes o supervisoras deberán tener la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esa función, incluso para anular las decisiones automatizadas. Gozarán de protección contra el despido y contra medidas disciplinarias u otro trato desfavorable para el ejercicio de sus funciones (art. 10.2 DPD)⁵¹. Toda decisión de restringir, suspender o poner fin a la relación contractual o a la cuenta de una persona que realice trabajo en plataformas, o cualquier otra decisión que cause un perjuicio equivalente (¿modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo? ¿impago de retribución?), será adoptada por un ser humano, que entendemos que podrá ser, o no, uno de los supervisores (art. 10. 5 DPD).

En el caso de que durante esa vigilancia y evaluación se detecte un riesgo elevado de discriminación en el trabajo en el uso de sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones, o se constate que las decisiones individuales adoptadas o respaldadas por dichos sistemas han vulnerado los derechos de una persona que realice trabajo en plataformas, la plataforma tendrá la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar esas decisiones perjudiciales en un futuro. Las medidas podrán consistir en la modificación o en la interrupción del uso del sistema automatizado (art. 10.3 DPD)⁵².

51 Con este nombramiento unilateral por parte de la empresa de la persona responsable de vigilar el cumplimiento de esta normativa se pierde la oportunidad, que podrá retomarse en la transposición, de establecer comités conjuntos o paritarios entre empresa y representantes de los trabajadores para realizar esta función (como sí ocurre en prevención de riesgos laborales), Adrián TODOLÍ SIGNES, «La Directiva para la mejora de las condiciones...», *ob. cit.*, pág. 4.

52 Sobre algoritmos y discriminación puede verse Antonio FERNÁNDEZ GARCÍA, «Trabajo, algoritmos y discriminación», en *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, obra colectiva, coordinadores Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y Adrián TODOLÍ SIGNES, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, págs. 505-531.

3.5. Derecho a la revisión humana de las decisiones automatizadas

En conexión con la obligación de informar y con la obligación de vigilancia humana, dispone el art. 11 DPD el derecho de las personas que realizan trabajo en plataformas a recibir una explicación, sin demora indebida, en relación con cualquier decisión adoptada o respaldada por un sistema automatizado de toma de decisiones. La explicación, que podrá ser oral o escrita, se presentará de manera transparente e inteligible, sirviéndose de un lenguaje claro y sencillo. Obviamente, la explicación la debe ofrecer un ser humano, una persona de contacto con la competencia, la formación y la autoridad necesarias para ejercer esa función, con el fin de debatir y aclarar los hechos, circunstancias y motivos que hayan conducido a la decisión.

Por otro lado, continúa el precepto indicando que las plataformas digitales de trabajo proporcionarán a la persona que realiza trabajo en plataformas una declaración escrita, sin demora indebida y a más tardar el día en que surta efecto, sobre los motivos de cualquier decisión respaldada o, en su caso, adoptada por un sistema automatizado de restringir, suspender o cancelar la cuenta de la persona que realiza trabajo en plataformas. Esto último se contradice con lo dispuesto en el art. 10.5 DPD pues allí se prohíbe que estas decisiones sean automatizadas. A nuestro entender, solo cabría en el caso de que sean decisiones tomadas por un ser humano, aunque respaldadas por el sistema automatizado.

Aclara la norma que este precepto «no afecta a los procedimientos disciplinarios y de despido establecidos en la legislación y las prácticas nacionales ni en los convenios colectivos» (art. 11.4 DPD). Esto podría significar que a las formalidades de una extinción del contrato debería sumarse esta declaración escrita, excepto que no fuera una decisión respaldada por un sistema automatizado, cosa complicada pues ya hemos apuntado que la gestión algorítmica de las plataformas deja poco espacio a las decisiones no automatizadas o no respaldadas⁵³.

Dicho lo anterior, la declaración escrita también debe proporcionarse en relación a los motivos de: (i) cualquier decisión de denegar la remuneración por el trabajo realizado; (ii) cualquier decisión sobre la situación contractual; (iii) cualquier decisión con efectos similares o cualquier otra decisión que afecte a los aspectos esenciales del empleo u otras relaciones contractuales.

Podemos distinguir entonces entre decisiones y decisiones que revisten especial gravedad, que serían las listadas en el precepto (despido, no remuneración, etc.). En las primeras, la explicación ofrecida a la persona trabajadora podrá ser oral. En las segundas, deberá ser escrita y efectuada como muy tarde el mismo día en que surta efectos. Parece que será la propia persona afectada por la decisión la que deba pedir la explicación, es decir, no se prevé una obligación de informar a la persona automáticamente sobre todas las decisiones, exceptuando las que revisten especial gravedad.

Además de este derecho a solicitar y recibir una explicación, la persona que realice trabajo en plataformas, así como los representantes que actúen en su nombre, tiene derecho a

53 «Está por ver, ciertamente, como pueden aplicarse estas previsiones», Eduardo ROJO TORRECILLA, *ob. cit.*, pág. 246.

solicitar a la plataforma digital de trabajo que revise las decisiones adoptadas o respaldadas por un sistema automatizado de toma de decisiones. La plataforma deberá responder a esa solicitud facilitando a la persona una respuesta suficientemente precisa y adecuadamente motivada en forma de documento escrito que podrá estar en formato electrónico, sin demora indebida y, en cualquier caso, en el plazo de dos semanas a partir de la recepción de la solicitud (art. 11.2 DPD).

Finalmente, el art. 11.3 DPD establece que cuando la decisión, sea o no de las consideradas como de especial gravedad, vulnere los derechos de la persona que realiza trabajo en plataformas⁵⁴, la plataforma rectificará dicha decisión sin demora y, en cualquier caso, en el plazo de dos semanas a partir de la adopción de la decisión. Cuando dicha rectificación no sea posible, la plataforma digital de trabajo ofrecerá una indemnización adecuada por los daños sufridos. En cualquier caso, la plataforma digital de trabajo adoptará las medidas necesarias, incluyendo, si procede, una modificación del sistema automatizado de toma de decisiones o la interrupción de su uso, con el fin de evitar tales decisiones en el futuro.

En definitiva, bajo la rúbrica «revisión humana» nos encontramos ante un conjunto de derechos y de obligaciones, a saber: (i) un derecho de la persona trabajadora a solicitar una explicación sobre una decisión tomada por la plataforma; (ii) una obligación de la plataforma de ofrecer directamente a la persona la explicación en determinados supuestos (iii) un derecho de la persona a que se revisen las decisiones tomadas; (iv) una obligación de la plataforma de rectificar la decisión o bien de indemnizar a la persona; (v) una obligación de la plataforma de modificar o dejar de usar un sistema automatizado de toma de decisiones.

4. Seguridad y salud

En relación a la seguridad y la salud en la utilización de sistemas automatizados o de IA, la doctrina ha señalado al menos seis factores de riesgo específicos: (i) monitorización constante; (ii) intensificación del trabajo; (iii) falta de autonomía; (iv) sesgos y discriminaciones causadas por el algoritmo; (v) complejidad y falta de transparencia; (vi) mal funcionamiento y sabotajes⁵⁵.

Conscientes de dichos riesgos, el art. 12.1 DPD obliga a las plataformas digitales de trabajo a: (i) evaluar los riesgos que entrañen los sistemas automatizados de supervisión o de toma de decisiones (incluidos los que respalden las decisiones, ex art. 12.4 DPD) para la seguridad y la salud, en particular los posibles riesgos psicosociales, ergonómicos y de accidente laboral; (ii) evaluar si las salvaguardias de dichos sistemas son adecuadas para los riesgos detectados habida cuenta de las características específicas del entorno laboral; (iii) introducir medidas preventivas y de protección adecuadas, incluidas las destinadas a evitar la violencia y el acoso (art. 12.5 DPD).

Lo cierto es que se trata de obligaciones que entendemos que ya vienen cubiertas por la normativa de prevención de riesgos laborales.

54 El Considerando 49 DPD incluye también «cuando la explicación o los motivos obtenidos no sean satisfactorios», aunque esto no ha quedado reflejado en el articulado.

55 Adrián TODOLÍ SIGNÉS, «El principio de transparencia algorítmica...», *ob. cit.*, pág. 9.

En relación con estas obligaciones, se garantizará la información, la consulta y la participación efectivas de los trabajadores de plataformas o de sus representantes.

Finalmente, el art. 12.3 DPD prohíbe expresamente que se utilicen sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones de manera que ejerzan una presión indebida sobre los trabajadores de plataformas o se ponga en riesgo de algún otro modo su seguridad y su salud física y mental.

IV. Conclusiones

¿Solucionará la DPD las controversias de la economía de plataformas en España? Vayamos por partes.

Respecto a la presunción de laboralidad, esta afectará a cualquier actividad llevada a cabo por la plataforma, y no solo al *delivery* o reparto. En cualquier caso, en España la cuestión ha quedado ya cubierta por la doctrina del Tribunal Supremo. Es cierto que tras la Ley Rider aumentaron las contrataciones y mejoras en las condiciones del trabajo por cuenta ajena, principalmente por empresas subcontratadas⁵⁶, por lo que es previsible que a nivel comunitario suceda lo mismo. En nuestra opinión, la inclusión de los intermediarios en el texto de la DPD resulta muy acertada, con una definición muy amplia y debería transponerse especificándose que será la plataforma la encargada de garantizar la protección relacionada con los sistemas automatizados y de toma de decisiones.

Respecto a esto último, la transposición sería una buena ocasión para ampliar las garantías relacionadas con la gestión algorítmica a todas las personas trabajadoras (asalariadas y autónomas) pues los sistemas automatizados de supervisión y de toma de decisiones pueden ser utilizados por cualquier empresa y no solo por las plataformas digitales de trabajo⁵⁷. El Considerando 4 DPD ya alerta de que la ausencia de regulación de estas tecnologías puede «aumentar los desequilibrios de poder y la opacidad en la toma de decisiones y entrañar riesgos para unas condiciones laborales dignas, la salud y la seguridad en el trabajo, la igualdad de trato y el derecho a la intimidad». Se trata de riesgos no exclusivos de la economía de plataformas que, además, no solo se solucionan con obligaciones de información y transparencia. En ese sentido, la doctrina ha sugerido, junto con efectivas sanciones públicas, medidas de índole procesal dentro de un «principio general de que el incumplimiento de las obligaciones de información y transparencia deben perjudicar a aquel que las incumple»⁵⁸.

56 Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *ob. cit.*, págs. 21-22.

57 En el mismo sentido, Adrián TODOLÍ SIGNES, «La Directiva para la mejora de las condiciones...», *ob. cit.*, pág. 4 y María Belén CARDONA RUBERT, *ob. cit.*, pág. 4.

58 El incumplimiento de las normas de transparencia debería ser habilitante para revertir la carga de la prueba en los procesos judiciales. De esta forma, en un juicio por discriminación, si la norma obliga a la empresa a informar sobre la «lógica del algoritmo» o explicar en lenguaje natural las razones que han llevado a una determinada decisión y la empresa incumple, esto debería implicar una presunción *ius tantom* de que existe la discriminación alegada. De la misma forma, si la empresa no ha realizado la evaluación de impacto a la que obliga la DPD, esto debería impedir que la empresa pudiera usar los datos procesados por dicho sistema en sede judicial, Adrián TODOLÍ SIGNES, «El principio de transparencia algorítmica...», *ob. cit.*, pág. 10.

Así, lo establecido en la DPD podría transponerse tanto en el ET como en el Estatuto del Trabajo Autónomo⁵⁹ ya que recordemos que la protección frente a la gestión algorítmica afecta tanto a trabajadores por cuenta ajena como a trabajadores por cuenta propia.

Respecto a los derechos colectivos, la atribución de todo un conjunto de competencias a los representantes de los trabajadores resulta positiva, pero implica la necesidad de que dichos órganos se constituyan en orden a hacerlas efectivas, y para ello hubiera sido conveniente que la DPD estableciera un derecho de las personas que trabajan en plataformas a constituir órganos de representación en términos análogos al resto de las empresas⁶⁰. En ese sentido, si bien la designación de la empresa como unidad electoral en los arts. 62 y 63 ET permitiría que los trabajadores de plataformas pudiesen llevar a cabo un proceso electoral a pesar de que los centros de trabajo de la empresa estuviesen atomizados o fuesen inexistentes, ello requeriría revisar el marco regulatorio en lo referido a la dimensión física del centro de trabajo. Asimismo, debería añadirse la posibilidad de utilizar dispositivos electrónicos para publicar el censo electoral, presentar candidaturas, votar y proclamar los resultados⁶¹. Esto último no parece quedar cubierto con lo dispuesto en el art. 20 DPD respecto de los canales de comunicación entre trabajadores y representantes. Parte de la doctrina ha afirmado que, dada las características de estas empresas, muchos de los derechos concedidos a los representantes pueden quedar vacíos de contenido si se predicen solamente de los representantes unitarios o sindicales por lo que han solicitado reconocer estos derechos también a los sindicatos más representativos o a los sindicatos con implantación en el sector⁶².

Finalmente, el mayor problema que observamos para que la DPD alcance sus objetivos es que las plataformas digitales muestran una férrea resistencia frente a la contratación por cuenta ajena y, en general, frente a cualquier normativa que no se amolde a su modelo de negocio. Así, prefieren seguir contratando TRADE o subcontratar con empresas especializadas como hemos visto. Urge proporcionar medios y formación para la ITSS y para los tribunales⁶³ ya que prevemos que la guerra contra estas empresas no ha hecho más que empezar.

V. Bibliografía

ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel. «La protección social de los trabajadores de plataformas digitales», en *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, núm. Extraordinario 6, 2024.

CARDONA RUBERT, María Belén. «La aprobación de la Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en las plataformas digitales: una buena noticia», en *NET21*, núm. 17, marzo de 2024.

DIEZ, Felipe. *Las plataformas de reparto y la ley "rider" en España. Historia, seguimiento y análisis*, Observatorio de trabajo, algoritmos y sociedad, Madrid, 2023.

59 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

60 Alberto PASTOR MARTÍNEZ, *ob. cit.*, págs. 662-663.

61 Lidia GIL OTERO, *ob. cit.*, pág. 2.

62 Adrián TODOLÍ SIGNES, «La Directiva para la mejora de las condiciones...», *ob. cit.*, pág. 5.

63 De la misma opinión Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *ob. cit.*, págs. 28.

- EUROFOUND.** *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2018.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio.** «Trabajo, algoritmos y discriminación», en *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital*, obra colectiva, coordinadores Rodríguez-Piñero Royo, Miguel y Todolí Signes, Adrián, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020.
- GIL OTERO, Lidia.** «El papel de las plataformas digitales en el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI», en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2024.
- GUERRERO VIZUETE, ESTHER y FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio.** «The Impact of New Forms of Self-Employment on Employment Law», en *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, Joint Issue (Vol. 10 núm. 03/2021 - Vol. 11 núm. 01/2022).
- MORENO GENÉ, Josep.** «Plataformas digitales de reparto y empresas de flota o de última milla: subcontratación laboral versus cesión ilegal de trabajadores. A propósito de la STSJ de Cataluña 11 diciembre 2023», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2024.
- MORENO GENÉ, Josep.** «Presunción legal de laboralidad del trabajo en plataformas digitales de reparto. ¿Y ahora qué?», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 4, noviembre-abril 2022.
- PASTOR MARTÍNEZ, Alberto.** «La representación colectiva en las plataformas digitales y en entornos virtuales», en *Desafíos emergentes de la descentralización productiva laboral*, obra colectiva, coordinador MOLL NOGUERA, Rafael, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel.** «La Ley Rider dos años después: enseñanzas de una experiencia particular», en *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, mayo - octubre 2023.
- ROJO TORRECILLA, Eduardo.** «Directiva UE: mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales», en *Revista Jurídica del Trabajo*, Vol. 5, núm. 3, 2024.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián.** «El principio de transparencia algorítmica en su dimensión individual y colectiva: especial referencia a la Directiva de Plataformas Digitales y al Reglamento de IA», en *Trabajo y Derecho*, núm. 19, junio de 2024.
- TODOLÍ SIGNES, Adrián.** «La Directiva para la mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales de trabajo. Contenido y propuestas para la trasposición», en *Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 40, 2024.
- VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés.** *Los derechos colectivos en las nuevas formas de trabajo tecnológico*, Bomarzo, Albacete, 2021.