

# ANGUSTIAS DE UBERIZACIÓN Y RETOS QUE PLANTEA EL TRABAJO DIGITAL AL DERECHO LABORAL<sup>1</sup>

PHILIPPE AUVERGNON

*Director de investigación en el Centro Nacional de Investigación Científica (CNRS)*

*Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Burdeos*

Fecha de recepción: 07/10/2016

Fecha de aceptación: 18/10/2016

**SUMARIO:** 1. INSTRUMENTOS DISPONIBLES Y REPRESIÓN POSIBLE. 1.1. Estatutos existentes; 1.1.1. Formalizaciones no asalariadas de la actividad; 1.1.2. Formas híbridas de empleo asalariado; 1.2. Riesgos pendientes; 1.2.1. Recalificación del contrato. 1.2.2. Sanciones penales. 2. MARCOS ESPECÍFICOS O REDEFINICIÓN DEL TRABAJADOR DEPENDIENTE. 2.1. Marco cooperativo, contrato *ad hoc* o tercer estatuto; 2.1.1. Cooperativa de actividad y de empleo; 2.1.2. Contrato de trabajo digital *ad hoc*; 2.1.3. Estatuto del trabajo independiente económicamente dependiente; 2.1.4. Evolución de los criterios de la subordinación. 3. CONCLUSIÓN.

**RESUMEN:** La versión de la economía colaborativa que encarnan plataformas digitales como Uber va más allá de una simple interrelación entre la oferta y la demanda de servicios. El fenómeno preocupa por el desarrollo de un trabajo «a la demanda», socialmente poco protegido. En el derecho francés, distintos dispositivos pueden permitir encuadrar

.....

<sup>1</sup> Este trabajo forma parte de las actividades programadas para el tercer año de vigencia del Proyecto de investigación del MINECO, titulado «Análisis jurídico del teletrabajo en España y en el Derecho comparado» (DER 2013-43615-R), cuya investigadora principal es la Prof.<sup>a</sup> Lourdes Mella.

esta forma de organización de una actividad profesional. Sin embargo, la mayoría de las veces, las soluciones jurídicas tradicionales no resultan apropiadas. Se impone un esfuerzo de imaginación jurídica.

**ABSTRACT:** One option of the sharing economy version which embodies platforms such as Uber goes beyond a simple relationship of an offer and a request for services. The phenomenon is causing concern in terms of the development of work «on request» which enjoys little social protection. Under various provisions of the French laws, a number of legal devices allow for a framework for this kind of organisation of professional activity. However most traditional legal solutions appear inadequate or unsuitable. It becomes imperative to find imaginative solutions.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho laboral francés, plataformas digitales, prestaciones de servicios, trabajo a la demanda, marco jurídico.

**KEYWORDS:** French labour law, digital technologies platforms, services, work on demand, legal framework.

La economía colaborativa o «a la demanda» (*on-demand*) generaría entre 25 y 30 mil millones de dólares estadounidenses de rentas al año y doblaría sus rentas cada 18 meses<sup>2</sup>. Su mercado está dominado por cuatro sectores (transporte, servicios financieros, alojamiento, distribución)<sup>3</sup>, pero no se reduce a estos últimos. Hace emerger actividades nuevas (por ejemplo, repartidores de comida de restaurante<sup>4</sup>), moderniza otras (por ejemplo, chóferes), al tiempo que desestabiliza profesiones antiguas (por ejemplo, taxis, guías de museo o turísticos<sup>5</sup>). Por eso, preocupa al conjunto de los defensores de la economía tradicional. Maurice Lévy, Presidente del Grupo *Publicis*<sup>6</sup>, expresaba sus temores en el *Financial Times*: «todo el mundo comienza a tener miedo de hacerse ‘uberizar’. Es decir, de despertarse una mañana y descubrir que ha desaparecido su actividad histórica (...)»<sup>7</sup>. Los empresarios «jamás han estado tan desorientados o inquietos respecto a su marca y a su modelo económico»<sup>8</sup>.

De hecho, en algunos años, con el recurso a las «nuevas tecnologías», ha evolucionado considerablemente el modelo inicial de la economía colaborativa. Al principio, consistía en el trueque. Esencialmente, se trataba de cambiar bienes y servicios de modo temporal: por ejemplo, apartamentos entre individuos durante las vacaciones. El «*business model*» de la economía colaborativa, en su versión 1.0, se basaba entonces en una dinámica no lucrativa y no profesional. La versión 2.0 vio la aparición de plataformas tecnológicas, lo que permitía poner en contacto a individuos, solicitantes de una prestación, con individuos que ofrecían esa prestación, como sucedía con el sitio web de bricolaje. La versión 3.0, que encarnan plataformas actuales de renombre, como Uber, vende hoy más que una simple interrelación: «Se convierten en los proveedores de los consumidores, a los que facturan directamente y con respecto a los cuales asumen la responsabilidad de las prestaciones»<sup>9</sup>, aunque, por otro lado, algunas se defienden contractualmente<sup>10</sup>.

.....

2 LIDUENA, J. M. *Ubérisation: partager ou mourir!?*, Etude Deloitte sur l'économie «on-demand», 2015 ([http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/fr/Documents/strategy/deloitte\\_etude-economie-on-demand\\_juillet-15.pdf](http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/fr/Documents/strategy/deloitte_etude-economie-on-demand_juillet-15.pdf)).

3 *Idem*.

4 Por ejemplo: [www.deliveroo.fr](http://www.deliveroo.fr).

5 Por ejemplo: [www.guidelikeyou.com](http://www.guidelikeyou.com).

6 Por el volumen de negocios, el Grupo *Publicis* es uno de tres principales grupos de comunicación en el mundo. Cuenta más de 60000 empleados en más de 100 países ([www.publicisgroupe.com](http://www.publicisgroupe.com)).

7 LÉVY, M. Entrevista en el *Financial Times*, reproducida en el periódico económico *La Tribune* de 19 de diciembre de 2014.

8 *Idem*.

9 THIÉBART, P. «Pour une réglementation a minima de l'économie collaborative», *Semaine Sociale Lamy* 2016, n° 1706, p. 5.

10 Art. 6.3.2. del contrato tipo de colaboración de Uber: «Las partes convienen expresamente que el contrato presente no puede considerarse como un contrato de trabajo o una relación laboral, y que Uber es un agente del colaborador o del conductor, que ofrece exclusivamente un servicio intermediario, a cambio de una comisión».

Para estas plataformas, el reto económico pasa por una mayor vigilancia de la calidad y el precio de la prestación. Así, deben encuadrar cada vez más el trabajo de sus colaboradores «independientes». De este modo, precisan contractualmente, en particular, el precio máximo de la prestación<sup>11</sup>, a veces un «mínimo garantizado»<sup>12</sup> o los incentivos a la productividad<sup>13</sup>, la obligación de respeto de las «normas de calidad»<sup>14</sup>, la aceptación del colaborador para ser vigilado y geo-localizado durante su prestación<sup>15</sup>, las hipótesis y modalidades de sanción<sup>16</sup> del prestador-colaborador<sup>17</sup>. Así, de hecho, aunque niegan a menudo contractualmente toda relación laboral, las plataformas en cuestión tienden a comportarse como empresarios<sup>18</sup>. Sobre todo, paralelamente al desarrollo de prestaciones «a la demanda», contribuyen al crecimiento del «trabajo a la demanda» (*jobbing*) y, más en general, de la precarización social<sup>19</sup>. Así pues, a las angustias de uberización de los actores económicos tradicionales y de ciertas corporaciones profesionales, se añade una inquietud en cuanto a los riesgos sociales de la extensión de un trabajo totalmente individualizado, «a la demanda», de un empleo desestructurado y desprotegido.

Conviene precisar que no pretendemos analizar aquí las tecnologías «digitales» y sus efectos sobre el empleo y el trabajo<sup>20</sup>, sino una forma particular de «trabajo digital», en que, a través de una plataforma digital, un trabajador conectado entra en contacto con terceros para realizar una prestación de servicios mediante una remuneración, y en que la platafor-

.....

11 Art. 5.1.1. del contrato tipo de colaboración de *Uber*.

12 Cfr. Takeeateasy, *Devenir coursier, la rémunération*, p. 6 ([www.takeeateasy.fr](http://www.takeeateasy.fr)). La empresa «Takeeateasy», originaria de Bruselas, es «un *Uber*» de servicio de comida de restaurante a domicilio, llevado a cabo por ciclistas.

13 Tras la decisión unilateral de bajar, en septiembre de 2015, un 20% el precio facturado al cliente, *Uber* indica en su blog que «cuanto más bajos son los precios, mayor es la demanda de transporte, menores los tiempos de espera entre cada carrera, y mayor el trabajo de los chóferes y, en consecuencia, el volumen de negocio» (<https://newsroom.uber.com/paris/fruberx-20/>). Por tanto, es necesario trabajar más para ganar más... o ganar como antes.

14 Art. 6.1.1. (VII) del contrato tipo de colaboración de *Uber*.

15 Art. 9.5. del contrato tipo de colaboración de *Uber*.

16 Cfr. *Takeeateasy*, *Devenir coursier, La fiabilité et le système de strike*, *op. cit.*, p. 8. Extracto: «Trabajamos solo con los mensajeros más fiables. Si usted no es fiable, se le penalizará en la reserva de los desplazamientos o sesiones de trabajo, en los desplazamientos, y se le convocará para revisar sus actitudes y motivaciones. Los 'comportamientos nefastos' son objeto de strikes o puntos malos». Un cuadro, que recuerda furiosamente los reglamentos de régimen interior de la época franquista, indica las faltas y, para cada una de ellas, la atribución de uno o varios «*strikes*». Por fin, en caso de acumulación en un mismo mes de 1, 2, 3 o 4 *strikes*, se precisan las consecuencias: pérdida de los bonos y del mínimo garantizado, convocatoria a una entrevista, desactivación de la cuenta.

17 Art. 8 del contrato tipo de colaboración de *Uber*.

18 Ante todo, la razón es económica. Pero, ciertamente, este tipo de previsión tiene una función pedagógica, e incluso simbólica: el colaborador integra la idea de que no puede reivindicar la existencia de un contrato de trabajo, pero, al mismo tiempo, está contento de pensar que es «independiente». En el plano jurídico, tal negativa no protege por completo a las plataformas. Algunas han preferido anticiparse al riesgo de recalificación, y tienen a sus colaboradores como trabajadores. Así sucede con *Instacart*, aplicación móvil de compras de alimentación, que propone al cliente enviar a un vecino, el «*personal shopper*», a hacer sus compras en su lugar, en el supermercado del barrio (<https://www.instacart.com>).

19 Salvo actividad temporal, por ejemplo de estudiantes. La hipótesis de una actividad complementaria, permanente y de larga duración, parece inscribirse en una dinámica de deslizamiento hacia un mundo del trabajo precario, que recuerda las situaciones del siglo XIX en Europa, salvo por el hecho de que este tipo de actividad puede articularse, en la actualidad, con el disfrute de distintas ayudas sociales.

20 Conseil national du numérique, *Travail, emploi, numérique: les nouvelles trajectoires*, Rapport à la ministre du Travail, janvier 2016, 209 p. (<http://www.cnnumerique.fr/travail>).

ma percibe una comisión por cada prestación que se lleva a cabo. Esa figura de organización de la actividad profesional puede recurrir a soportes diversos y ser objeto de represión en el derecho francés (1). El jurista no se halla sin respuestas frente a la «uberización» del trabajo. No obstante, muy a menudo, hay que comprobar la falta de pertinencia de las soluciones jurídicas tradicionales. Entonces, parece necesario imaginar formas específicas para el marco jurídico, o reabrir el viejo debate de la definición del trabajador (2).

## 1. INSTRUMENTOS DISPONIBLES Y REPRESIÓN POSIBLE

Existen estatutos jurídicos que pueden constituir un soporte para el trabajo digital «uberizado» (1.1). Asimismo, de forma clásica, la calificación de las partes a su relación no vincula al juez y ciertas formas de organización de la actividad se sancionan penalmente (1.2).

### 1.1. Estatutos existentes

Hay estatutos jurídicos a disposición de los actores, que dotan de un mínimo de protección al trabajador digital, al tiempo que dan seguridad a la plataforma digital y al usuario final. Por una parte, esos estatutos principales corresponden a formalizaciones no asalariadas de la actividad (1.1.1) y, por otra, a formas híbridas de empleo asalariado (1.1.2).

#### 1.1.1. Formalizaciones no asalariadas de la actividad

Con el fin de ejercer su actividad, el trabajador digital tiene la posibilidad de crear una sociedad mercantil. De hecho, recurre principalmente -o la plataforma lo anima a que recurra- a dos tipos de sociedad: la «empresa unipersonal de responsabilidad limitada» (EURL) o la «sociedad por acciones simplificada unipersonal» (SARL)<sup>21</sup>, o la «sociedad por acciones simplificada unipersonal» (SASU), que es, en realidad, una sociedad por acciones simplificada (SAS) con un solo socio<sup>22</sup>. Estas dos estructuras sociales responden al compromiso de una actividad «en solitario».

Cuando también asume las funciones de dirección, el fundador de una EURL tiene la cualidad de «gerente asociado único». Depende del régimen no asalariado de los trabaja-

21 Art. L 223-1 a L 227-43 del Código de comercio.

22 Art. L 227-1 a L 227-20 y R 227-1 del Código de comercio.

dores (TNS)<sup>23</sup>. A ese título, está afiliado al Régimen social de los Independientes (RSI)<sup>24</sup>. En particular, esta afiliación tiene como consecuencia para el «asociado único» que ha de pagar las cuotas mínimas, se perciba o no una remuneración. Precisamente, una de las principales diferencias entre la EURL y la SASU reside en el régimen social del dirigente asociado único de la sociedad. El «presidente asociado único» de la SASU es un dirigente asimilado-asalariado y, a este título, se encuentra afiliado al régimen general. Su nivel de cuota es importante, pero proporcional a las remuneraciones que deciden o no transferir. Por otro lado, goza de la cobertura social de los afiliados al régimen general de la Seguridad Social, más completa que la de los afiliados al régimen de los trabajadores independientes.

No obstante, el régimen al cual hoy recurren, en general, de hecho, los trabajadores digitales es el estatuto de auto-empresario, dispositivo creado por la ley de 4 de agosto de 2008<sup>25</sup>. Desde esta fecha, la mitad de las creaciones de empresa que se han producido se han hecho en ese marco<sup>26</sup>. Los «auto empresarios» gozan de una presunción de inexistencia de relación laboral resultante, desde una ley de 18 de junio de 2014, de su inscripción en el «Registro mercantil y de sociedades» (RCS) o en el «repertorio de los oficios»<sup>27</sup>. Sin embargo, se trata solo de una presunción *iuris tantum*: la existencia de un contrato de trabajo puede establecerse cuando el auto-empresario se coloca, en realidad, «en un vínculo de subordinación jurídica permanente» con respecto al ordenante<sup>28</sup>. Si, desde el 1 de enero de 2016, los «auto empresarios» se denominan «microempresarios», no ha cambiado el régimen jurídico. Es posible gozar del mismo si no se sobrepasa un umbral de volumen de negocios al año<sup>29</sup>. La tasa de las cotizaciones sociales pagadas al Régimen social de los Trabajadores independientes varía en función de la actividad que se ejercita y del volumen de negocios realizado; las cotizaciones dan derecho a una cobertura social mínima<sup>30</sup>.



23 Cuando el gerente no es el socio único, es dirigente asimilado a un trabajador asalariado.

24 El Régimen Social de los Independientes (RSI) es un organismo que tiene por misión asegurar la protección social de los trabajadores independientes artesanos, industriales y comerciantes y de las profesiones liberales (Art. L. 611-3 del Código de la Seguridad social). Lo administran representantes de los asegurados (Art. L. 611-12 del Código de la Seguridad social).

25 Ley sobre la «modernización de la economía». ¿No demuestra ese título de la ley una relación extraña del legislador con la realidad? ¿El derecho puede modernizar la economía, o bien la economía (particularmente digital) impone una modernización del derecho?

26 Sobre la evolución del número de auto-empresarios en Francia de 2009 a 2015: <http://www.federation-auto-entrepreneur.fr/actualite-infographie-les-autoentrepreneurs-entre-2009-et-2015-selon-lacoss.html>.

27 Art. L. 8221-6 I del Código del trabajo.

28 Art. L. 8221-6 II del Código del trabajo.

29 En 2016, menos de 82.200 euros para las empresas de compra-reventa de mercancías, objetos, alimentos para llevar o consumir en el establecimiento, o que proporcionan alojamiento, y menos de 32.900 euros para otras empresas de servicios (<http://www.federation-auto-entrepreneur.fr>).

30 Esta incluye la salud (enfermedad, maternidad, indemnizaciones diarias), el subsidio familiar, la jubilación (régimen básico y complementario obligatorio), la previsión (invalidez / defunción) y la formación profesional. Los derechohabientes se hallan protegidos. Si lo desea, el microempresario puede suscribir un seguro de salud complementario privado con una mutua. No cotiza por el seguro de desempleo. Para gozar de indemnizaciones diarias,

En Francia, el incremento del auto-empresariado no se halla vinculado tan solo al desarrollo del trabajo digital «uberizado». Sin embargo, parece revelador que haya sido el presidente de la Federación de auto-empresarios quien haya tomado la iniciativa de crear un «Observatorio de la uberización»<sup>31</sup>, al subrayar «que, con el auto-empresariado, la independencia sustituye poco a poco a la condición de trabajador asalariado (...). ¡Muchos auto-empresarios trabajan por cuenta de empresas que no contratan ya a trabajadores! El trabajador asalariado ya no es la forma óptima de trabajo ni para las empresas, ni para sus colaboradores (...).»<sup>32</sup>. ¡Son sus palabras! Aun así, formas innovadoras de trabajo asalariado pueden adaptarse relativamente a las actividades lucrativas que desarrollan ciertas plataformas digitales.

### 1.1.2. Formas híbridas de empleo asalariado

El legislador francés ha consagrado dos nuevas formas de empleo asalariado<sup>33</sup>, que mezclan actividad independiente y empleo asalariado: el contrato indefinido interino y el «porte salarial» («*portage salarial*»).

Acogiendo la innovación de un acuerdo colectivo del sector de las empresas de trabajo temporal<sup>34</sup>, una ley del 17 de agosto de 2015 permite, a título experimental hasta finales de diciembre de 2018, la conclusión de «contratos de trabajo a duración indeterminada interina»<sup>35</sup>. Se trata de un contrato concluido entre un trabajador y una empresa de trabajo temporal para la ejecución de misiones sucesivas en empresas usuarias que incluyen periodos de misión y de intermisión, durante los cuales se garantiza una remuneración. Este tipo de fórmula puede permitir asociar la flexibilidad de la prestación de trabajo y la seguridad (relativa) de ingresos del trabajador, alejando algo a este último del «trabajo a la demanda»<sup>36</sup>. No obstante, «si parece posible recurrir al contrato indefinido interino en el marco del ejercicio del trabajo digital, esta fórmula supondría que las plataformas pudieran obtener la calificación de empresa de trabajo temporal (ETT), o que concluye-



debe estar afiliado, al menos desde un año, al RSI a título del seguro de enfermedad. Las validaciones de trimestres para la jubilación se hacen con arreglo al volumen de negocios.

31 <http://www.uberisation.org>.

32 LECLERCQ, G., «L'autoentreprise: droit fondamental et levier d'ubérisation», *La Tribune*, 4 de septiembre de 2015 ([www.latribune.fr](http://www.latribune.fr)).

33 Cfr. BARGAIN, G., «Le CDI intérimaire: outil de sécurisation ou de flexibilité?», *Revue de droit du travail* 2014, p. 522; véase también: «Etude européenne sur les formes hybrides d'emploi à partir de l'exemple du portage salarial français à l'occasion du lancement du *thing tank* «Fondation ITG, travailler autrement», creado por iniciativa de ITG, empresa de «portage salarial», y de los grupos Alixio y IGS, noviembre 2013.

34 «Convenio colectivo del sector de las agencias de empleo temporal» de 10 de julio de 2013, extendido por orden ministerial de 22 de febrero de 2014.

35 Art. 54 de la ley de 17 de agosto de 2015, relativa al diálogo social y empleo.

36 BOUSEZ, F., «Le CDI intérimaire: marché de dupes ou flexi-sécurité à la française?», *Cahiers sociaux* 2013 n° 235.

sen convenios específicos con dichas empresas, lo que se añadiría al esquema triangular clásico del trabajo temporal, con un formalismo que parece poco adecuado a la fluidez y rapidez de las interrelaciones digitales»<sup>37</sup>.

El «porte salarial» se inscribe también en una relación triangular de trabajo. Es legal tras un reglamento de 2 de abril de 2015<sup>38</sup>; este «designa el conjunto organizado constituido por, de una parte, la relación entre una empresa llamada ‘empresa de porte salarial’, que realiza una prestación para una empresa cliente, que da lugar a la conclusión de un contrato mercantil de prestación de ‘porte salarial’ y, por otra parte, el contrato de trabajo concluido entre la empresa de ‘porte salarial’ y el trabajador designado como el ‘trabajador transportado’, al cual remunera esa empresa»<sup>39</sup>. El «trabajador transportado» debe poseer «conocimientos especializados, una cualificación y una autonomía que le permitan buscar él mismo a sus clientes y convenir con ellos las condiciones de ejecución de su prestación y de su retribución»<sup>40</sup>. Un trabajador digital cualificado, por ejemplo en el sector del asesoramiento o de la comunicación, podría así «recurrir al ‘porte salarial’, aunque, si hace uso de una plataforma para encontrar una actividad remunerada, no busca él mismo a sus clientes en el sentido estricto de la definición citada»<sup>41</sup>. El reglamento de 2015 consagra el principio según el cual «la ‘empresa de porte’ no está obligada a dar trabajo al trabajador transportado»<sup>42</sup>, contraviniendo así la obligación establecida por el derecho común del trabajo. El poder mismo de dirección del empresario con respecto al «trabajador transportado» resulta muy limitado, y el vínculo de subordinación, de hecho, ficticio. Así, con el «porte salarial», el legislador ha confirmado un tipo de contrato de trabajo desprovisto de vínculo de subordinación... pero que permite a un trabajador, en realidad independiente, acceder a la protección del trabajador dependiente.

## 1.2. Riesgos pendientes

Sea cual sea la calificación que den las partes a la prestación, el juez puede recalificarla (1.2.1). Además, el hecho de desarrollar una actividad independiente «olvidando» las obligaciones de declaración correspondientes a la misma, así como maquillar a sabiendas una relación laboral a través de un contrato de empresa para escapar a las obligaciones propias del empresario, constituye un fraude constitutivo de delitos penales (1.2.2).

.....

37 LEDERLIN, E., «Le travail numérique à l'épreuve du droit social: l'appréciation du lien de subordination selon le principe de réalité», *JCP / La semaine juridique*, éd. Sociale, 2015 n° 47, p. 12.

38 Cfr. WILLMANN, C., «Le portage salarial, ce mal-aimé (à propos de l'ordonnance n° 2015-380 du 2 avril 2015)», *Droit social* 2015, p. 416.

39 Art. L. 1254-1 del Código del trabajo; art. 2 del reglamento del 2 de abril de 2015.

40 Art. L. 1254-2, I del Código del trabajo.

41 E. LEDERLIN, *op. cit.*

42 Art. L. 1254-2, III del Código del trabajo.

### 1.2.1. Recalificación del contrato

Ya se ejerza en el marco de un «porte salarial»<sup>43</sup>, a través de una sociedad mercantil o como auto-empresario, el trabajador digital «uberizado» y la plataforma que alberga su oferta de servicio, incluso también el usuario, no pueden escapar a la recalificación jurídica de la relación si la persona lleva a cabo la prestación a un ordenante en condiciones que lo colocan «en un vínculo de subordinación jurídica permanente con respecto a este»<sup>44</sup>.

A la pregunta de un diputado que se preocupaba por la inseguridad jurídica que padecen hoy los auto-empresarios y sus ordenantes, y que «pone así en peligro un cierto número de empresas, creadoras de empleo y de riqueza», el ministro del Trabajo recordó que, «según una jurisprudencia abundante y constante de la ‘Cour de cassation’ (el Tribunal Supremo francés), la existencia de un contrato de trabajo no depende de la voluntad de las partes, ni de la calificación dada a la prestación efectuada, sino a las condiciones de hecho en las cuales el trabajador ejerce la actividad (...)»<sup>45</sup>. Se recordó entonces que «los servicios de control como el juez, cuando se demanda, analizan de manera concreta la relación que vincula a las partes, según el método del conjunto de indicios». Entre estos últimos, pueden citarse, sin carácter exhaustivo: «la iniciativa misma de la declaración como trabajador independiente, la existencia de un ordenante único, el respeto de horarios, el respeto de otras consignas, aparte de las estrictamente necesarias para las exigencias de seguridad..., una facturación por el total de horas o días, una ausencia o limitación importante de la iniciativa, la integración en un equipo de trabajo asalariado, el suministro de materiales o equipos»<sup>46</sup>.

En todo caso, se aconseja a las plataformas digitales que velen, en particular, para que el prestatario «sea libre para aceptar o rechazar la prestación, organizar como desee las modalidades de ejecución de la prestación (...), fijar el horario, determinar la tarifa horaria»<sup>47</sup>. Sin embargo, cabría concebir que la plataforma pudiese «fijar la horquilla de la tasa horaria», y «asegurar legítimamente la correcta ejecución de la prestación», para evitar «adoptar sanciones contra el prestatario, en caso de ejecución incorrecta». Sin embargo, esto no le impediría «usar del derecho de anulación del contrato con respecto al prestatario, en caso de incumplimiento caracterizado de una obligación contractual»<sup>48</sup>. También se aconseja verificar que el material utilizado, propiedad del prestatario, sea objeto de un seguro específico por su parte, que cubra los riesgos vinculados a esa actividad.

.....

43 El hecho de que el «trabajador transportado» goce de un contrato de «porte salarial» no excluye el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo con la empresa usuaria.

44 Art. L. 8221-6, II del Código del trabajo.

45 Respuesta ministerial núm. 7103 (JOAN Q del 6 de agosto de 2013).

46 *Idem*.

47 THIÉBART, P., *op. cit.*, p. 20.

48 *Idem*.

En definitiva, «con el fin de evitar todo vínculo de dependencia económica», la plataforma debería «abstenerse de someter al prestatario a una cláusula de exclusividad»<sup>49</sup>.

### 1.2.2. Sanciones penales

Aunque esto pueda sorprender a los adeptos más celosos de la libre empresa y de la economía digital, resulta ilegal poner a clientes en contacto con individuos que utilizan sus vehículos privados para transportarlos sin pagar cotizaciones sociales ni impuestos. ¿Cabe negar seriamente que el no pagar cotizaciones sociales lleva al trabajo encubierto, que atenta contra nuestro sistema de protección social? ¿O que la falta de pago de cotizaciones sociales también es fuente de distorsiones de la competencia? Al respecto, los debates en Francia acerca de la aplicación «UberPOP», que terminaron con su prohibición, aceptada por el Tribunal Constitucional<sup>50</sup>, han recordado algunos desafíos de fondo en materia de regulación económica y social y los riesgos penales en que se incurre en materia de «trabajo encubierto», ya se trate de una actividad que se ejerce como trabajador independiente, o como asalariado<sup>51</sup>.

El delito de simulación de actividad tiende al ejercicio «con ánimo de lucro de una actividad de producción, transformación, reparación o prestación de servicios, o el cumplimiento de actos de comercio por toda persona», sustrayéndose «intencionalmente a sus obligaciones» mercantiles, fiscales o sociales (por ejemplo, la falta de inscripción en el registro mercantil y de sociedades, la ausencia de declaración en los organismos de protección social, o en el repertorio de oficios, o en la administración fiscal)<sup>52</sup>. Cualquier persona física puede prestar un servicio de forma puntual, a cambio de remuneración, sin cometer, por eso, un delito de simulación de actividad. No obstante, cuando estas prestaciones se vuelven recurrentes, se presume que se realizan con ánimo de lucro; precisamente, «todo prestatario que se inscribe en una plataforma colaborativa, para prestar un servicio, piensa hacerlo de modo recurrente»; para protegerse, la plataforma colaborativa debe asegurarse de que el prestatario dispone o se dota de un estatuto jurídico (trabajador independiente,

49 *Idem*.

50 Consejo constitucional, decisión de 22 de septiembre de 2015, núm. 2015-484 QPC, JurisData núm. 2015-020700 (Cfr. GAMET, L., «UberPop (+)», *Droit social* 2015, p. 929). Para otro análisis de Uberpop, véase: SIERRA BENÍTEZ, E. M., «Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomia laboral», en VV.AA., *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Laborum, Murcia, 2016.

51 El autor del delito de trabajo encubierto incurre en una pena de tres años de cárcel y una multa de 45.000 euros. Las penas se agravan si el trabajador es menor o una persona particularmente vulnerable. Para las personas jurídicas, las sociedades, la pena es más elevada, y la multa puede alcanzar los 225.000 euros. El Código Penal prevé también otras penas accesorias, como la prohibición de ejercer la actividad, la disolución de la sociedad o el cierre del establecimiento. A estas sanciones penales se añaden otras sanciones administrativas.

52 Art. L. 8221-3 del Código del trabajo.

sociedad comercial, asalariado de una tercera empresa, funcionario)<sup>53</sup>. En la práctica, lo impone como una condición previa para el acceso a sus «servicios».

El delito de disimulación de empleo asalariado concierne a todo empresario que se sustraiga intencionalmente a la obligación de «declaración previa a la contratación», a la entrega de un recibo de salarios, o que mencione en este «un número de horas de trabajo inferior al que se ha realizado realmente», o todavía que no lleve a cabo «declaraciones relativas a los salarios y a las cotizaciones sociales» en los organismos de cobro o de la administración fiscal<sup>54</sup>. Evidentemente, para que pueda existir un «delito de disimulación de empleo asalariado», hace falta que la ejecución de la actividad se inscriba en el marco de un vínculo de subordinación de tipo «salarial». Se dan aquí los riesgos de recalificación jurídica de la relación que se han mencionado más arriba.

Para evitar cualquier constatación de simulación de empleo asalariado, una plataforma digital deberá, en todo caso, conceder al prestatario la libertad para aceptar o no una prestación, no darle instrucciones precisas o fijarle objetivos, y todavía menos ejercer sobre él un poder disciplinario<sup>55</sup>... Desde este punto de vista, deja perplejo el análisis de los contratos de colaboración o de los sitios de plataformas digitales como *Uber* o *Takeeateasy*.

## 2. MARCOS ESPECÍFICOS O REDEFINICIÓN DEL TRABAJADOR DEPENDIENTE

La pluralidad de los modos que se utilizan para encuadrar el «trabajo digital uberizado» demuestra la diversidad de los «*business models*» y tipos de prestaciones. También puede revelar la voluntad de eludir los derechos y obligaciones, prácticas antisociales y económicamente desleales. Pero el recurso incierto al derecho disponible indica también que una nueva forma de economía no dispone hoy de un marco jurídico pertinente. Sin embargo, esto es necesario si se desea, por una parte, «tranquilizar jurídicamente» el trabajo digital para asegurar su desarrollo y, por otra parte, evitar la precarización de los trabajadores afectados, garantizándoles una autonomía que parece determinante para ellos. ¿Hay que recurrir a un marco cooperativo? ¿A un contrato o estatuto específico? (2.1) ¿O hay que reabrir el debate sobre los criterios de la subordinación? (2.2).

.....

53 THIÉBART, P., «Quand l'économie collaborative est rattrapée par le Code du travail», *JCP La Semaine juridique, éd. Sociale*, 2015, núm. 36, p. 19.

54 Art. L. 8221-5 del Código del trabajo.

55 THIÉBART, P., *op. cit.*, p. 19.

## 2.1. Marco cooperativo, contrato *ad hoc* o tercer estatuto

Frente a las especificidades de las formas de actividad individualizada en una plataforma digital, cabe imaginar recurrir a un tipo de cooperativa que asocie «empresarios-asalariados» (2.1.1), o bien crear un contrato de trabajo *ad hoc* (2.1.2) o, en fin, preguntarse por la utilidad de organizar un estatuto intermedio para los trabajadores, que no sea verdaderamente laboral, ni totalmente independiente o autónomo (2.1.3).

### 2.1.1. Cooperativa de actividad y de empleo

Los trabajadores digitales, en particular los «uberizados», podrían agruparse en el seno de las «cooperativas de actividad y de empleo». En la actualidad, estas disponen de un marco general de funcionamiento, definido legalmente en 2014<sup>56</sup> y precisado reglamentariamente en 2015<sup>57</sup>. Este tipo de cooperativas propone a los «portadores de proyecto» un marco jurídico (número de IVA e inscripción en el Registro mercantil y de sociedades), un estatuto de empresario-asalariado con un contrato indefinido, a tiempo parcial en un primer momento, una gestión administrativa de la actividad (contabilidad, cálculo y pago de los salarios, obligaciones fiscales, sociales y contables, información en materia de salud y seguridad...)<sup>58</sup>. Como contrapartida, el empresario-asalariado paga una contribución a la cooperativa con la cual concluye un contrato. En particular, este precisa los objetivos que deben alcanzarse y las obligaciones de actividad mínima, los medios que facilita la cooperativa para sostener y controlar la actividad económica<sup>59</sup>, el importe de la parte fija y las modalidades de cálculo de la parte variable de su remuneración, las condiciones en las que se les garantizan los derechos sobre la clientela aportada, creada y desarrollada...

Esta fórmula puede permitir asegurar a los trabajadores digitales que ponen en marcha su actividad un conjunto de garantías del modelo laboral y algunos estímulos al desarrollo de su actividad. No obstante, la fórmula no conviene evidentemente a los trabajadores digitales que pretenden asegurarse una renta de modo temporal y complementario, lo que, por fortuna, es todavía el caso de un buen número de «uberizados».

.....

56 Ley núm. 856, de 31 de julio de 2014, relativa a la economía social y solidaria (*JORF* de 1 de agosto de 2014, p. 12666).

57 Decreto núm. 1363, de 27 de octubre de 2015, relativo a las cooperativas de actividad y de empleo y a los empresarios asalariados (*JORF* de 29 de octubre de 2015, p. 20116).

58 Para un ejemplo de este tipo de respuesta: Coopaname, «Allier autonomie et garanties», *CFDT Magazine*, abril 2016, p. 16 ([www.coopaname.coop](http://www.coopaname.coop)).

59 Para cada actividad económica autónoma, la cooperativa de actividad y de empleo tiene una cuenta analítica de balance que recapitula los elementos del activo y de la voz pasiva, una cuenta analítica del resultado que recapitula los productos y cargas del ejercicio.

### 2.1.2. Contrato de trabajo digital ad hoc

Algunos consideran que debe crearse «un contrato de trabajo que tenga en cuenta la especificidad de la relación de trabajo digital y de las partes de esta relación»<sup>60</sup>. La idea es que «los trabajadores digitales que lo deseen y para los que las modalidades de ejercicio de la relación de trabajo suponen un vínculo de dependencia económica, deben poder gozar de un contrato de trabajo en el marco de su actividad a través de una plataforma digital, pues esta tiene un interés real en recurrir al trabajador salariado, con el fin de limitar los riesgos inherentes a una recualificación de la relación en un contrato de trabajo ‘clásico’, incluidas las consecuencias en materia de derecho penal del trabajo»<sup>61</sup>.

No obstante, esto conlleva dos tipos de interrogaciones. Ante todo, se trata de saber dentro de qué límites y en qué puntos este «contrato de trabajo digital» derogaría a los contratos de trabajo «clásicos». Sin duda, por lo menos, para tener en cuenta los deseos y necesidades de autonomía intrínsecos al trabajo digital, habría que reconocer al trabajador la elección de las misiones que ofrece la plataforma. Asimismo, deberían preverse reglas derogatorias del derecho común en materia de jornada de trabajo y de remuneración del trabajo. Pero, al mismo tiempo, habría que prever garantías de la remuneración y, más en general, limitar la capacidad de aceptación de ciertas condiciones de trabajo, como la duración o el descanso, por parte de trabajadores objetivamente vulnerables.

No obstante, hay que tener bien presente que, si las plataformas recurren hoy, la mayoría de las veces, a trabajadores «independientes», es precisamente porque ellas mismas se consideran «facilitadoras», creadoras u organizadoras de actividad, pero no como empresarios que tienen a su cargo una comunidad de trabajadores. Por otro lado, aunque un contrato de trabajo digital les aportaría «seguridad», todavía haría falta que, por la aplicación del derecho social que supone, no lastrase o pusiese en peligro la actividad desde un punto de vista económico. En tales condiciones, solo sería aceptable para ellas un contrato de trabajo «*low cost*». Entonces, no se alcanzaría forzosamente el objetivo de protección del riesgo de precarización, salvo que, de forma paralela, se estableciese para todos, en la sociedad, una renta universal garantizada o, más aún, un conjunto de derechos básicos vinculados a la persona del trabajador, cualquiera que sea su estatuto en cada momento<sup>62</sup>.

.....

60 LEDERLIN, E., *op. cit.*, p. 13.

61 *Idem.*

62 Cfr. METTLING, B., *Transformation numérique et vie au travail, Préconisations n° 15*, 2015 (<http://www.ladocumentationfrançaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf>).

### 2.1.3. - Estatuto del trabajo independiente económicamente dependiente

Aparte de los casos patentes de fraude y de los supuestos claros de «trabajo asalariado» o de «trabajo independiente», existen situaciones de actividad profesional que se hallan en una «zona gris». Como subrayó Alain Supiot, hace más de quince años, «el trabajador asalariado no es ya necesariamente una simple rueda desprovista de iniciativa en una organización fuertemente jerarquizada. Y el trabajador independiente no es ya necesariamente un empresario libre para trabajar como buenamente le parezca. El trabajo asalariado deja espacio a lo que cabe denominar la autonomía en la subordinación, mientras que, recíprocamente, el trabajo no asalariado se ha abierto a lo que puede llamarse la lealtad en la independencia»<sup>63</sup>.

En vez de militar por una atracción «decretada» en el seno del derecho del trabajo asalariado, o una remisión al mundo del trabajo independiente, algunas legislaciones nacionales han optado por reconocer la originalidad de la situación del trabajador económicamente dependiente. Evidentemente, nos referimos a los «*parasubordinati*» italianos<sup>64</sup>, los «*workers*» británicos, las «*arbeitnehmerähnliche personen*» alemanas<sup>65</sup> y los «*autónomos económicamente dependientes*» españoles<sup>66</sup>. Un informe propuso crear, en Francia<sup>67</sup>, este tipo de «tercera vía»<sup>68</sup>. Definió el «trabajador económicamente dependiente» como un trabajador que pertenece a la categoría de los trabajadores «independientes», que ejerce solo su actividad, que percibe, al menos, el 50% de sus ingresos de un único ordenante, en el marco de una relación contractual de una duración mínima de dos meses, y que ejecuta su prestación en el marco de una organización productiva dependiente de la actividad de su ordenante»<sup>69</sup>. Cabe pensar que un buen número de «trabajadores digitales», incluso «uberizados», habría podido formar parte de ese estatuto<sup>70</sup>. Por lo que mira a la protección vinculada a ese estatuto, la propuesta incluía a estos trabajadores en el Régimen Social de los Independientes, y les hacía gozar de garantías particulares en los riesgos de «accidente de trabajo» y de pérdida de ingresos<sup>71</sup>. Apelaba a una aplicación de derechos



63 SUPIOT, A., «Les nouveaux visages de la subordination», *Droit social* 2000 p. 133.

64 PERULLI, A., *Lavoro economicamente dipendente/parasubordinazione: gli aspetti giuridici, sociali ed economici*, Relazione elaborata per conto della Commissione europea, 2003, p. 61.

65 PERULLI, A., *op. cit.*, p. 66.

66 VALDES DAL RÉ, F.; LECLERC, O., «Les nouvelles frontières du travail indépendant. A propos du Statut du travailleur autonome espagnol», *Revue de droit du travail* 2008, p. 296.

67 ANTONMATTEI, P. H., SCIBERRAS, J. C., *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?*, Rapport au ministre du Travail, 2008, p. 43 (<http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport-Antonmattei-Sciber-ras-07NOV08.pdf>).

68 PESKINE, E., Entre subordination et indépendance: en quête d'une troisième voie, *Revue de droit du travail* 2008, p. 371.

69 ANTONMATTEI, P. H., SCIBERRAS, J. C., *op. cit.*, p. 22.

70 Al menos, los que perciben sus ingresos, en lo esencial, de su actividad «digital» o «bajo aplicación digital».

71 ANTONMATTEI, P. H., SCIBERRAS, J. C., *op. cit.*

sociales fundamentales en materia de igualdad de trato, huelga y negociación colectiva; la protección se habría completado por reglas relativas a la formación profesional, la remuneración, la conclusión y la extinción del contrato, la salud y la seguridad del trabajador, la existencia de periodos mínimos de descanso<sup>72</sup>. Por desgracia, el proyecto no llegó a aprobarse.

También cabe considerar que no es necesariamente oportuno el reconocimiento de un estatuto «intermedio», puesto que la clave determinante sería la dependencia económica, y es posible considerar que esta remite, en realidad, a la figura del trabajador. Pero entonces se abre un viejo debate, el del criterio de la calificación como trabajador.

#### 2.1.4. Evolución de los criterios de la subordinación

A veces, los debates acerca de la uberización del trabajo parecen remitirnos a los albores del siglo XIX y, en particular, a la viva controversia sobre el criterio esencial de calificación del contrato de «arrendamiento de servicios», posteriormente llamado «contrato de trabajo»: ¿subordinación jurídica o dependencia económica?

En 1931, el Tribunal Supremo francés resolvió claramente la cuestión: «la condición jurídica de un trabajador con respecto a la persona para la cual trabaja no viene determinada por la debilidad o la dependencia económica de dicho trabajador; solo puede resultar de un contrato entre las partes; necesariamente, la condición de trabajador implica la existencia de un vínculo jurídico de subordinación del trabajador a la persona que lo emplea»<sup>73</sup>. No obstante, no existe ninguna definición legal de la «subordinación». Tal situación puede parecer sorprendente, en la medida en que se trata de un concepto clave del derecho laboral. Sin embargo, recientemente, ha vuelto a repetirse que se trata de una «elección juiciosa, porque los jueces tienen la posibilidad de hacer evolucionar las fronteras del trabajo asalariado, según las mutaciones sociales y económicas, sin que haga falta una reforma legislativa»<sup>74</sup>. En el estado actual de la jurisprudencia, hay que referirse a la definición dada por la sala de lo social del Tribunal Supremo en 1996, definición que se repite, desde entonces, de forma regular<sup>75</sup>, y según la cual: «el vínculo de subordinación se caracteriza por la ejecución de un trabajo bajo la autoridad de un empresario, que tiene el poder de dar órdenes y directrices, de controlar la ejecución y de sancionar las faltas de su subordinado»<sup>76</sup>.

.....

72 *Idem*.

73 Cass. civ., 6 de julio de 1931, DP 1931, 1, 131, nota de P. Pic.

74 LOKIEC, P., *Il faut sauver le droit du travail!*, Odile Jacob éd., coll. corpus, 2015, p. 27.

75 Cass. soc., 17 de mayo de 2006, núm. 05-43.265; Cass. soc., 23 de enero de 2008, núm. 06-46.137; Cass. soc., 3 de noviembre de 2010, núm. 09-4.215; etc.

76 Cass. soc., 13 de noviembre de 1996, Société Générale, núm. 94-13.187, nota de J.-J. Dupeyroux, *Droit social* 1996, p. 67.

La subordinación jurídica es «un efecto específico, característico de la especie ‘contrato de trabajo’, ya que no se encuentra en ningún otro contrato»<sup>77</sup>. Pero la idea de que sea el criterio distintivo del contrato de trabajo, idea siempre presente en doctrina, parece abandonarla, en gran medida, la jurisprudencia. Más que la subordinación jurídica, es decir, el poder de dar órdenes válidas que se imponen jurídicamente al trabajador, parece mantenerse la subordinación en los hechos. Así, el Tribunal Supremo francés afirma, de modo constante desde 2000<sup>78</sup>, que la calificación del contrato de trabajo depende tan solo «de las condiciones de hecho en las cuales se ejerce la actividad de los trabajadores»<sup>79</sup>. Solo importa «la subordinación que se constata en los hechos o, en otros términos, el estado de subordinación»<sup>80</sup>.

Por cierto, desde 1931, y como se ha recordado más arriba, se ha descartado la noción de «dependencia económica» como criterio de calificación del contrato de trabajo. Con todo, es frecuente que «el Tribunal Supremo francés tenga en cuenta, para calificar un contrato como ‘contrato de trabajo’, que el trabajador no tenía su propia clientela, que trabajaba exclusivamente para el proveedor de la obra, que el importe del precio o del salario lo fijaba unilateralmente la parte fuerte, lo que son otras tantas maneras de caracterizar o de probar una dependencia económica»<sup>81</sup>. En todo caso, una fuerte dependencia económica parece permitir, en la actualidad, la calificación de «contrato de trabajo», incluso cuando la subordinación resulta incierta, o al menos débil, desde un punto de vista jurídico estricto<sup>82</sup>. Así sucede, por ejemplo, cuando se califica como trabajador un chófer de carretera al constatar una fuerte dependencia económica, aunque la subordinación jurídica se halla presente, tan solo, a través de la fijación de los horarios, elemento que, a falta de toda dependencia económica, ciertamente no hubiese bastado para demostrar la existencia de un contrato de trabajo<sup>83</sup>.

Hoy la expresión «dependencia económica» no debe entenderse como a principios del siglo precedente. Ha adoptado un sentido no tan extremo en sistemas provistos de «amortiguadores sociales». Sin embargo, sigue siendo sinónimo de debilidad en la relación de fuerza económica: «para el dependiente, el desafío es importante. Para aquel del que depende, menos importante, incluso solo secundario o marginal. Y, en la negociación, está en posición de fuerza aquel para el que el asunto es de menor importancia»<sup>84</sup>. Así, cabe

77 AUZERO, G., DOCKES, E., *Droit du travail*, Précis Dalloz 2016, 30<sup>e</sup> ed., p. 236.

78 Cass. soc., 19 de diciembre de 2000, núm. 98-40.572, Labanne, Bull. V, núm. 5371.

79 Cass. soc., 15 de marzo de 2006, núm. 04-47.379, Bull. V, núm. 110; Cass. soc. 3 de junio de 2009, núm. 08-40.981 a 08-40.983 / núm. 08-41.712 a 08-41.714, Bull. V, núm. 1159; Cass. soc., 20 de enero de 2010, núm. 8-42.207, Bull. V, núm. 5; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 24 de abril de 2013, núm. 11-19.091 P, Bull. civ. núm. 399.

80 AUZERO, G., DOCKÈS, E., *op. cit.*, p. 237.

81 *Idem*.

82 *Ibidem*, p. 238.

83 Cass. soc. 12 de enero de 2011, núm. 09-66.982, no publicado.

84 AUZERO, G., DOCKÈS, E., *op. cit.*, p. 234.

preguntarse en términos de estado o no de subordinación en el caso del chófer de *Uber*, transportista de personas, o el ciclista de *Takeeateasy*, transportista de comida: ¿es libre para conectarse, aceptar una carrera, escoger el trayecto, fijar el precio, puede ver sancionado su comportamiento personal («advertencia», «sanción»), incluida una «desconexión brutal»? Pero también cabe observar que, aunque no se halle ligado por una cláusula de exclusividad, ese trabajador depende totalmente para trabajar y, por tanto, económicamente, de la puesta a disposición de una aplicación digital por la plataforma que provee la obra. Esta disposición de una tecnología no es simplemente «importante»: es la condición de acceso a la actividad. El «mensajero uberizado» depende por completo de la plataforma, mientras que esta última se halla abierta, sin responsabilidades particulares, a una multitud de trabajadores potenciales que, individualmente, solo constituyen para ella una variable marginal.

### 3. CONCLUSIÓN

Las situaciones de dependencia económica nunca han desaparecido; después de más de un siglo de extensión del trabajo dependiente, incluso se han multiplicado con las nuevas formas de organización económica (externalización, subcontratación, reagrupación, redes de distribución) y hoy se hallan en las actividades comerciales, artesanales y liberales incluso de creación y de concepción.

El legislador no ha permanecido siempre inactivo, en especial en Francia. En el siglo pasado, ofreció un estatuto a medida a los trabajadores a domicilio, que calmaba así el ardor de los que deseaban la victoria de la dependencia económica sobre la subordinación jurídica. En el curso de los años, se ha alargado la lista de la séptima parte del código del trabajo, dedicada a las «Disposiciones particulares a ciertas profesiones y actividades»<sup>85</sup>. En efecto, hay que suponer que, «sin la intervención legal, el trabajador a domicilio habría sido un subcontratista independiente, el viajante de comercio un mandatario, el periodista un autor, el artista en espectáculos un prestatario independiente. Pero la ley ha tenido en cuenta su dependencia económica, a falta de una subordinación jurídica verdadera o bastante significativa»<sup>86</sup>.



85 Además de los trabajadores a domicilio, esta parte del código francés del trabajo afecta a los periodistas profesionales, a los artistas en espectáculos públicos, a los profesionales de la publicidad y la moda, a los viajantes de comercio... (Cfr. Art. L. 7111-1 L. 7322-6 del Código del trabajo).

86 AUZERO, G., DOCKÈS, E., *op. cit.*, p. 247.

Así pues, como recordábamos más arriba, cabe una extensión del ámbito del trabajo dependiente, ya sea «por decreto», ya por la flexibilización de los criterios de existencia de un contrato de trabajo. Sin embargo, la preocupación por la protección no debe llevar a negar la realidad, en particular los deseos y las representaciones sociales de los trabajadores implicados. Ciertas evoluciones culturales fundamentales acompañan a la revolución digital: ¿es seguro que los jóvenes sueñan con ser trabajadores, titulares de un contrato de trabajo por tiempo indefinido? ¿Les interesa organizarse y luchar colectivamente por la mejora de la situación económica y social de la mayoría?

Técnicamente, la cuestión central estriba en saber cuándo nos hallamos (o no) en el campo del trabajo independiente<sup>87</sup>. Ciertamente, cuando la marca de este parece indiscutible, sería importante para los trabajadores digitales, «uberizados» o no, que se instaurase un «estatuto del trabajo económicamente dependiente», o afirmar un verdadero «derecho laboral no asalariado»<sup>88</sup>, fundado sobre una base de derechos sociales fundamentales reconocidos a todo trabajador, cualquiera que sea su estatuto<sup>89</sup>. Desde luego, sería un progreso, en la medida en que otra alternativa (inquietante) es ya posible en otros países: la elección concedida a las partes de recurrir a un contrato de trabajo o a un contrato civil<sup>90</sup>.

**PHILIPPE AUVERGNON**

*CNRS - Université de Bordeaux*

Philippe.auvergnon@u-bordeaux.fr

.....

87 En Francia, según el Código del trabajo, es trabajador independiente aquel «cuyas condiciones de trabajo las define exclusivamente él mismo o el contrato que las concreta con su ordenante» (Art. L. 8221-6-1 del Código del trabajo). Hay allí una definición ciertamente insuficiente, que han completado, afortunadamente, la jurisprudencia y la doctrina con otros criterios, como el ejercicio de un trabajo a título personal (Cass. com., 11 de marzo de 2008, núm. 06-20.089, *JCP*, E, 2008, 2050, con nota de Ch. LEBEL) para su cuenta, en el marco de una organización productiva independiente de la del beneficiario de la prestación, y asumiendo el trabajador los riesgos de su actividad.

88 LYON-CAEN, G., *Le droit du travail non salarié*, Ed. Sirey, 1990. El derecho francés no dispone de la categoría dicha de las «relaciones especiales de trabajo» a diferencia del derecho español. A propuesta del reconocimiento de una relación laboral especial de trabajadores que prestan servicios a través de plataformas virtuales: TODOLÍ SIGNES, A., «El impacto de la 'Ubereconomy' en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo», *IUSLabor* 3/2015, p. 21.

89 En este sentido, véase en particular la Resolución del Parlamento Europeo del 14 de enero de 2014 sobre la protección social para todos, incluidos los trabajadores autónomos, 2013/2111 INI ([www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)).

90 Evidentemente, pensamos en la opción que se ha seguido en un cierto número de países de Europa central y oriental. Asimismo, sobre la sombra inquietante de una vuelta en Francia de los servicios en el regazo del derecho civil, cfr. CHAUCHARD, J. P., «L'entreprise individuelle avant les professions», *Droit social* 2016, p. 146.