

DOCTRINA

Trabajo y plataformas: el problema de la calificación laboral en el derecho comparado

Work and platforms: the problem of the qualification of the employment contract

Rodrigo Pablo Pérez 

Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN Este artículo expone el debate acerca de la calificación del vínculo existente entre plataformas digitales y quienes prestan sus servicios en ellas en el derecho comparado. Se definen las clases de plataformas y su relevancia; se explican las formas de analizar el problema; se analiza el debate en la jurisprudencia norteamericana y europea, y el estado de la cuestión en Chile. Finalmente, se comenta la reforma legal introducida en nuestro país por la Ley 21.431 y se concluye que, pese a sus buenas intenciones, se separa del análisis existente en el derecho comparado y chileno, pudiendo derivar en una carga regulatoria excesiva para la economía *gig* en Chile.

PALABRAS CLAVE Plataformas, vínculo laboral, derecho comparado, economía *gig*.

ABSTRACT This article exposes the debate about the qualification of the relationship established between digital platforms and those who provide their services through them in comparative law. Platform classes and their relevance are defined; the ways to analyze the problem are explained; the debates in North American and European case law are analyzed, as well as the state of the issue in Chile. Finally, the reform introduced by the Law 21,431 is commented. It is concluded that, despite its good intentions, it is separated from the existing analysis in comparative and Chilean law, and may lead to excessive regulatory burdens for the gig economy in Chile..

KEYWORDS Platforms, employment relationship, comparative law, gig economy.

Introducción: la revolución de las plataformas

La digitalización de la sociedad está en el corazón de los cambios económicos y sociales del siglo XXI, esta se extiende a todos los sectores, desde las actividades más básicas a los servicios jurídicos o de salud, y sus efectos se hacen sentir en las más variadas áreas de la economía y la ciencia jurídica. En lo económico, ha producido una economía digital que aumenta el poder de compra y el tiempo disponible, pero que también implica riesgos (Tirol, 2016: 507-508).

En lo que a este trabajo respecta, dichos riesgos consisten en una menor protección, peores condiciones laborales y opciones de negociación más limitada para los trabajadores. Más aún, abre espacios para que algunas empresas evadan sus responsabilidades legales y traspasen los riesgos de sus actividades a los trabajadores (OCDE, 2018: 260).

En el centro de estas transformaciones y debates se encuentran las plataformas bifrontes como Uber o Lyft. Estas plataformas solucionan el problema de poner en contacto al proveedor de un determinado bien o servicio con un consumidor. Ellas reducen los costos de transacción y aumentan la oferta casi al infinito en algunos casos (Tirol, 2016: 509-511). Así, dan paso a una revolución tecnológica que permite externalizar tareas puntuales a grandes y pequeñas empresas (OCDE, 2018: 264).

Por existir una gran variedad de plataformas que interactúan en múltiples mercados resulta inapropiado someterlas a una regulación y categorización única (De Stefano y Aloisi, 2018: 9; Lizama y Lizama, 2020: 35-43). Más aún, entre las plataformas existen diversos modelos de negocios, habiendo algunas donde lo relevante es colaborar, y otras cuyo principal motor es la generación de ganancias para sus inversionistas (Schor, 2014; Hellwig y otros, 2018: 53; Muñoz, 2018: 21-23). No es fácil delimitar estos grupos (Schor, 2014; Lizama y Lizama, 2020: 27), pero se tiende a entender que Uber y sus semejantes son ejemplos de las que persiguen, principalmente, ganancias (Hellwig y otros, 2018: 53; Lizama y Lizama, 2020: 27; Muñoz, 2018: 22).

Las plataformas establecen relaciones contractuales de diverso tipo con sus usuarios y, a su vez, llevan a estos a establecer diversos nexos (Orti, 2019: 995). Estas relaciones serán jurídicamente distintas según si los proveedores de bienes y servicios que utilizan la plataforma son proveedores ocasionales o comerciantes (Orti, 2019: 1000-1005). Asimismo, las actividades que la plataforma realiza modifican el régimen jurídico aplicable a su actividad.

En este sentido, existen plataformas donde proveedores y consumidores se encuentran y alcanzan acuerdos sin intervención de la plataforma, la que incluso puede ignorar la celebración del contrato. En otras el contrato debe ser celebrado con la intervención de la plataforma, pues ella no provee a sus usuarios de información relevante hasta que la transacción está muy avanzada o concluida; estas plataformas suelen recibir una comisión por transacción. Finalmente, plataformas como Uber

no solo participan en la conclusión del contrato, sino que determinan sus elementos esenciales (Orti, 2019: 1012-1022).¹

Las plataformas de esta última clase dan lugar al debate acerca de si son intermediarios o proveedores que actúan a través de sus contratistas (Orti, 2019: 1020-1022). Dicha discusión se entremezcla con la relativa a la relación que establecen las plataformas con quienes proveen sus servicios, sobre todo porque hay quienes obtienen parte importante de sus ingresos a través de ellas (De Stefano y Aloisi, 2018: 7). Estas plataformas desdibujan categorías usuales del derecho del trabajo, tales como los períodos de trabajo y de descanso, el amateurismo y el profesionalismo (De Stefano y Aloisi, 2018: 6).

Este estudio se abocará al debate respecto de la calificación de las relaciones existentes entre este tipo de plataformas y quienes presten sus servicios en ellas. Discusión que, a su vez, lanza la pregunta de si las instituciones del derecho laboral están preparadas para enfrentar estas nuevas formas de trabajo (Tirol, 2016: 561-563).

En este debate se encuentran, por un lado, quienes sostiene la necesidad de un nuevo derecho para los trabajadores de estas plataformas. Para ellos las instituciones del derecho laboral actual no son adecuadas para dicha situación, pues las relaciones entre trabajadores y plataformas son distintas de las existentes en el tipo de organización industrial que dio origen al derecho laboral tradicional, y porque el derecho del trabajo no cubriría las expectativas y necesidades de quienes son parte de la economía *gig*, quienes tienen una independencia incompatible con las instituciones tradicionales, así como intereses regulatorios distintos (Perrit, 2019: 53-57).

Por otro lado, están quienes defienden la capacidad del derecho laboral para lidiar con estas nuevas formas de trabajo, ya que sus instituciones promoverían de mejor manera la innovación gracias a las facultades de dirección del empresario, haciéndolas compatibles con una mayor inversión en los trabajadores y sus derechos. Ellos, además, sostienen que las formas atípicas de trabajo encuentran su éxito no en la innovación, sino en su capacidad para aprovechar vacíos regulatorios, lo que atenta contra la competencia leal con las empresas respetuosas de la legislación (Aloisi y De Stefano, 2020: 54-56).

Este trabajo revisará esta discusión y buscará dar luces para la resolución de estos conflictos en Chile. En los siguientes apartados se explicarán las formas en que se ha conceptualizado el problema de las plataformas a nivel teórico. Luego, se analizará la jurisprudencia norteamericana y europea en la materia, la que ha sido seleccionada debido a su importancia económica y doctrinaria para los demás países del mundo. Finalmente, analizaremos el debate en Chile distinguiendo lo que ha sido la discusión hasta ahora y lo que creemos ocurrirá con la entrada en vigor de la Ley 21.431 de 2022 que Modifica el Código del Trabajo Regulando el Contrato de Trabajo de Empresas de Plataformas Digitales de Servicios (Ley 21.431).

1. Lizama y Lizama (2020: 34-43) establecen una clasificación distinta según el negocio ejecutado por la plataforma, mientras que aquí nos enfocamos en la relación contractual.

El relato en torno a las plataformas: la conceptualización del trabajo moderno

La así denominada economía colaborativa ha provocado diversos debates sobre sus bondades y males. Asimismo, ha tenido ganadores, como los consumidores, y perdedores, como los taxistas tradicionales. Así, «mientras algunos aclaman sus beneficios como las nuevas opciones de servicios, nuevas fuentes de ingreso y sustento, otros resaltan que ella solo promueve más consumo y fuerza a proveedores y consumidores a asumir más riesgos, llegando, en último término, a explotarlos» (Perera y Albins-son, 2018: 6).

La existencia de diversas narrativas es fundamental para la conceptualización de las relaciones jurídicas que aparecen en torno a las plataformas, pues la regulación se enfoca a través de esos relatos. En efecto, si se concibe a las plataformas como una forma de aumentar los ingresos de los trabajadores o de que los jóvenes presten servicios en sus ratos libres, probablemente se creará que el derecho juega un rol marginal en ellas. De ahí que Aloisi y De Stefano señalen que apelativos ligados a la economía bajo demanda, como *runners*, *taskers*, *riders*, son eufemismos que intentan hacer pasar trabajos profesionales como acciones ligadas a la generosidad (2018: 10).

En este mismo sentido, si concebimos las plataformas como la principal fuente de ingresos de importantes grupos de la población, usualmente desprotegidos, o como el modelo hacia el que avanzan la economía, tenderemos a aumentar la regulación (OCDE, 2018: 260-263).

Para entender los diversos relatos, se debe considerar que existen diversas plataformas, modelos de negocios y, por ende, diversas narraciones son compatibles (Schor, 2014). Ello demandará que quien deba resolver el conflicto, juez o legislador, deberá ser capaz de reconocer apropiadamente el problema al que se enfrenta en cada caso; el buen juez es aquel que descubre en el relato la norma que se debe aplicar (Amaya, 2012: 179).

En lo que a este trabajo respecta, nos interesan las narraciones que nacen en torno a aplicaciones como Uber y sus semejantes. Es decir, las ligadas a empresas que persiguen ganancias para sus inversionistas, definen todos los aspectos del contrato e intervienen en la contratación del servicio de tal manera que sin ellas esta no es posible.

La plataforma como intermediador

Un primer relato acerca de la naturaleza de estas plataformas las plantea como proveedores de servicios tecnológicos para quienes trabajan a través de ellas (Muñoz, 2018: 23-24; Teubner y Hawlitschek, 2018: 135). Se dice que las nuevas tecnologías permiten la conexión entre personas interesadas en contratar servicios más baratos y aquellos que desean darlos utilizando capacidad ociosa. Por ejemplo, compartir

un auto para un viaje con un destino común, arrendar una pieza de la propia casa a turistas, etcétera (Perera y Albinsson, 2018: 4-5; Lizama y Lizama, 2020: 71).

En este contexto, su éxito estaría ligado a su capacidad para entregar mejores precios y su mayor compatibilidad con los modos de vida de hoy, donde se valora más la independencia que formar parte de una organización (Hellwig y otros, 2018: 64). También se dice que las nuevas tecnologías aumentan la confianza en la conclusión exitosa de la transacción y garantizan inmediatez (Teubner y Hawlitschek, 2018: 135-145).

Desde esta perspectiva, se considera que sin importar que, los servicios sean prestados a través de una plataforma, quienes interactúan siguen siendo pares —el conductor que pone su auto y quien solicita sus servicios—. Aquí la plataforma actúa como un mercado entre oferentes y demandantes; hace calzar la oferta y la demanda, y el proveedor entrega el servicio utilizando su capacidad ociosa (Inglese, 2019: 8).

Esta visión se basa en los orígenes de la economía colaborativa y las plataformas, donde no había una ganancia, sino que se compartían costos entre las partes y la plataforma solo las ponía en contacto. Esto cambió radicalmente con el modelo de negocios tipo Uber que se concentra en la búsqueda de ganancias (Schor, 2014; Inglese, 2019: 9).

En este caso la economía colaborativa se conceptualiza como un triángulo en el que la plataforma está en la cima desde donde organiza la interacción de las partes, y en la base se encuentran el proveedor y el consumidor, quienes prefieren organizarse a través de la plataforma para protegerse de un eventual incumplimiento (Inglese, 2019: 12).

Esta perspectiva no considera a los trabajadores de plataformas como empleados, pero no por ello deja de existir una visión crítica de este nuevo fenómeno desde esta perspectiva. Autores como Teubner y Hawlitschek destacan que diversas *sharing practices* crean preocupación en industrias tradicionales, limitan la seguridad social y concentran los riesgos de la actividad en los trabajadores, mientras las plataformas se conciben así mismas como *brokers* sin responsabilidad por el trabajo. Agregan que la gran cantidad de oferta combinada con total transparencia y comparabilidad genera un nivel de competencia que en lugar de empoderar al pequeño empresario, lo destruye. A lo anterior, se suma una crítica al mismo concepto de compartir en la economía colaborativa, donde lo que antes era dado por generosidad ya no lo es, lo que genera consecuencias perniciosas para la vida social (2018: 131). Estas preocupaciones están en el centro de la búsqueda de una regulación para esta nueva economía (Orti, 2019: 999).

Si bien, en la actualidad, esta no es la forma más popular de concebir el problema, es usualmente utilizada por quienes defienden la inexistencia del vínculo laboral y ha tenido recepción en la jurisprudencia (López, 2018: 65) y ha tenido recepción jurisprudencial. En efecto, en Chile un juez calificó a Uber como una comunidad de chóferes, negando con ello la existencia de un vínculo laboral.²

2. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, *Thomson con Uber SpA*, fallada el 14 de julio de 2015, RIT O-1388-2015.

La plataforma como prestador de servicios

Una segunda visión del negocio de las plataformas las concibe como proveedoras de servicios en sí mismas (Orti, 2019: 1021). Esto se aplica en particular a aquellas que ejercen un alto nivel de influencia sobre el contrato subyacente. Por ejemplo, BlablaCar que se limita a encontrar la oferta con la demanda, no entra en esta categoría como sí lo hace Uber que se involucra en la conclusión del negocio de diversas maneras. Aquí es importante saber el nivel de control que la plataforma ejerce sobre los prestadores de servicios a través de sistemas de evaluación (Inglese, 2019: 12-13), y si quienes actúan a través de la plataforma lo hacen de forma ocasional o si se trata de una de sus principales fuentes de ingreso (Inglese, 2019: 15-16; De Stefano y Aloisi, 2018: 10).

Esta visión prevalece en Estados Unidos y Europa (Inglese, 2019: 15). De hecho, esta doctrina es la jurisprudencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).³

Para determinar si una plataforma es la proveedora de los servicios se proponen algunos indicadores: 1) que la plataforma fije, y no solo recomiende, el valor de los servicios; 2) que la plataforma determine los términos contractuales entre usuarios y proveedores, o que sea imposible contratar los mismos servicios de forma paralela en otra plataforma; 3) que la plataforma sea dueña de los principales activos con los que se otorga el servicio requerido —este último requisito no ha sido considerado por el TJUE (Inglese, 2019: 21-22).

La jurisprudencia europea ha evolucionado desde una perspectiva donde lo central es la transacción ofrecida, hacia una donde las plataformas y su forma de operar el negocio debe ser considerada cuidadosamente (Inglese, 2019: 34). En este sentido, el TJUE ha señalado que para determinar si una plataforma es un proveedor del servicio ofrecido o un mero intermediario se debe establecer si el servicio es o no dissociable de la actividad de la plataforma, lo que estará influenciado por el nivel de dirección sobre la ejecución del trabajo. Este tipo de condiciones son las que determinan que Uber se considere un proveedor en sí, mientras que, Airbnb un intermediario.⁴

En este contexto, por tratarse de proveedores y no intermediarios, se hace posible el estatuto laboral de quienes trabajan a través de ellas (Recchia, 2019: 24). En efecto, esta concepción del negocio fue utilizada por los Tribunales ingleses para encontrar que quienes trabajaban para plataformas eran *workers*⁵ y no contratistas independientes.⁶ Igualmente, basándose en ese entendimiento de la actividad de la plataforma, la

3. TJUE, C-434/15, C-320/16, C-390/2018.

4. TJUE, C-390/2018: pr. 39-69.

5. Categoría intermedia entre empleado y contratista independiente.

6. *Mr. Y. Aslam, Mr. J. Farrar and Others v Uber, Employment Tribunal reasons 28 October 2016*).

Corte de Casación francesa⁷ y el Tribunal Supremo español⁸ también han decidido a favor de la existencia de un vínculo laboral. Por su parte, también los Estados norteamericanos que han reconocido la existencia de un vínculo laboral entre la plataforma y el proveedor de servicios lo han hecho siguiendo la misma línea de argumentación.⁹

El trabajo de las plataformas no se aviene con las categorías tradicionales del derecho del trabajo

Que una plataforma provea servicios tecnológicos o el servicio que a través de ella se gestiona (transporte, en el caso de Uber), no concluye el debate acerca de si los trabajadores son empleados o contratistas independientes. En primer lugar, nos encontramos con el problema de hecho relativo a la forma en que se prestan los servicios (Inglese, 2019: 17-18). En segundo lugar, con el problema teórico de si las instituciones del derecho laboral son apropiadas o contemplan esta realidad (Harris y Krueger, 2015: 5; Andrias, 2016: 29; Tirol, 2016: 562-563; Taylor y otros, 2017: 36-37; Atmore, 2017: 887; Perrit, 2019: 54-57; Depincé y otros, 2020: 6; Lizama y Lizama, 2020: 76).

No nos concentraremos en el primer grupo de problemas por ser propios del casuismo de todo conflicto judicial. Con todo, digamos que un Tribunal chileno desechó la calificación de empleados de los *riders* de PedidosYa, pese a considerar que es la plataforma la que presta el servicio al cliente, fundándose en que no se cumplirían los requisitos de una relación laboral.¹⁰ Asimismo, la mayoría de los norteamericanos piensa en los conductores de plataformas como contratistas independientes aun cuando sienten que el servicio se los presta la plataforma (Pew Research, 2021: 13).

Sobre el segundo punto se puede decir que hay grupos que denuncian la obsolescencia del derecho laboral para servir los fines que en sus inicios le fueron encomendados (Harris y Krueger, 2015: 6; Andrias, 2016: 5-7; Tirol, 2016: 562-563; Atmore, 2017: 887; Perrit, 2019: 55; Lizama y Lizama, 2020: 2).

Entre los críticos están quienes denuncian a la totalidad de sus instituciones. Tal es el caso de Andrias, quien, comentando el caso norteamericano, critica la actual estructura laboral centrada en empresas independientes argumentando que en el contexto económico actual los más vulnerables quedan sin protección. Por eso aboga en favor de

7. Cour de Cassation, Chambre sociale, 4.03.2020, 19-13.316. Comentando esta sentencia Depincé y otros (2020) destacan el paso de la narrativa de la colaboración a la profesionalización y la entrega de servicios por la plataforma.

8. Tribunal Supremo. Sala de los Social, 16.11.2017, STS.: 902/2017, y 25.09.2020, STS.: 2924/2020.

9. *People of the State of California v. Uber et al*, CGC-20-584402 (San Francisco City & County, Hon. Ethan P. Schulman), 10 de agosto de 2020: p. 5 y 20-27. *People v. Uber et al.*, Cal: Court of Appeal, 1st Appellate Dist., 4th Div. 2020, 22 de octubre de 2020.

10. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, *Eduardo José Estrada y Otros con PedidosYa Chile SpA*, fallada el 17 de mayo de 2021, RIT: T-980-2020.

negociaciones colectivas que involucren a los movimientos sociales y obliguen al Estado a hacerse parte, fijando condiciones que permitan a los trabajadores organizarse y defender sus derechos con independencia de su pertenencia a una determinada compañía. Esta «nueva ley laboral» no debe basarse en la dicotomía empleador-empleado, sino en grandes acuerdos políticos (2016: 9-10). Otro ejemplo lo encontramos en Tirol, quien comenta el caso francés criticando la rigidez del sistema que establece sobreprotecciones que solo alcanzan a pequeños grupos de trabajadores privilegiados, por lo que aboga por una liberalización de las instituciones del derecho del trabajo (2016: 327-329).

Otros tienen aspiraciones más modestas y se limitan a señalar que las instituciones del derecho laboral y sus modelos regulatorios no son apropiadas para los trabajadores de plataformas, y abogan por la creación de una regulación *ad hoc* (Harris y Krueger, 2015: 6; Taylor y otros, 2017: 36; Atmore, 2017: 887; Perrit, 2019: 55-57; Inglesi, 2019: 98; Hannelais y Rousseau-Brunel, 2020; Lizama y Lizama, 2020: 81; Menegatti, 2022: 172-174; Defossez, 2022: 44). Estos autores destacan que los trabajadores de plataformas no calzan dentro de las categorías tradicionales del derecho laboral y no requieren muchas de sus protecciones, las que más bien podrían terminar dañando estos emprendimientos, restando independencia a los trabajadores e, incluso, generando arbitrajes regulatorios que las plataformas pueden aprovechar a su favor (Harris y Krueger, 2015: 6-10; Atmore, 2017: 912; Perrit, 2019: 57). Otro punto a favor de esta tesis es que los trabajadores de la economía bajo demanda no están interesados en derechos laborales, sino en la resolución de asuntos puntuales. Por ejemplo, en el caso de los choferes: las compensaciones económicas y la resolución de disputas con sus pasajeros (Perrit, 2019: 56).

Asimismo, señalan que en estos casos no se justifica una regulación similar al derecho laboral y piden reenfocar la disputa desde un sistema donde toda la protección se da al empleado, hacia uno que acepte otras categorías de protección y que, a la vez, garantice otras opciones de flexibilidad y trabajo (Perrit, 2019: 54-55).¹¹ Estos autores sostienen que la regulación para la nueva economía debe basarse en un estudio profundo, con nuevos enfoques que consideren las particularidades de cada mercado (Perrit, 2019: 57; Lizama y Lizama, 2020: 66-76).

Destacan que los mercados de la economía bajo demanda se caracterizan por tener trabajadores que prestan servicios al mismo tiempo a entidades diferentes, y determinan sus horarios y niveles de trabajo según sus necesidades (Perrit, 2019: 58). Para Perrit las plataformas son mercados en sí mismos, funcionan con una estructura triangular donde los proveedores venden a los consumidores finales y a su vez compran servicios de las plataformas, mientras que, por otro lado, la plataforma vende el

11. El Primer Juzgado Laboral de Santiago ha señalado que no se necesita la intervención del derecho laboral por el tipo de relación que se da entre el rider y la plataforma (Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, *Eduardo José Estrada y Otros con PedidosYa Chile SpA*, fallada el 17 de mayo de 2021, RIT: T-980-2020).

servicio de los proveedores a los consumidores finales (2019: 69-70). Estas relaciones parecen, en principio, competitivas y, por ende, no requerirían protecciones especiales. Sin embargo, esto debe analizarse caso a caso y para ello hay que centrarse en «los costos de transacción, los contratos de adhesión, los costos de cambio, las barreras de entrada y la inelasticidad de los precios». Estos factores reducen la competencia y la capacidad de negociación de los participantes de la economía bajo demanda para alcanzar una retribución justa por su trabajo (70-71).

Al analizar estos factores en los mercados de transporte Perrit señala que, respecto a los costos de transacción, los trabajadores son dependientes de la plataforma para encontrar trabajo. Agrega que la plataforma tiene un poder desproporcionado al fijar todos los términos de los contratos. Sin embargo, los costos de cambiarse a otra plataforma son bajos y los trabajadores pueden operar en varias al mismo tiempo. Y si bien los costos de entrada de nuevas plataformas pueden ser considerables, no deberían detener a nuevos participantes. Finalmente, expone que la inelasticidad de los precios tiene una baja relevancia en el mercado de las plataformas de transporte (Perrit, 2019: 72-77).

De lo anterior, Perrit concluye que la regulación del trabajo en plataformas de transporte es necesaria por tratarse de mercados difícilmente desafiables, pero que esta regulación debe enfocarse en los factores antes mencionados y no en mantener las estructuras del actual derecho del trabajo (2019: 80).

Una opinión similar ha sido presentada en Chile por la Comisión Nacional de Productividad. Según este organismo las plataformas en el área de transporte representarían un 33% de ahorro en costos para el conductor, siendo la ausencia de regulación causa de un ahorro del 2% (2018: 1); un 10% de los conductores de Uber lo hacen a tiempo completo, mientras los demás lo hacen como algo ocasional; el 55% conduce menos de diez horas a la semana y el promedio está en 18 horas a la semana (2018: 23). Además, destaca que los conductores de esta plataforma se benefician de la flexibilidad que les otorga su relación no laboral con la compañía (2018: 23). Asimismo, señala que no existe relación laboral entre los conductores y las plataformas (2018: 59), y que en nuestro país no ha existido gran preocupación por la materia debido a que los ingresos que puede alcanzar un conductor que maneja tiempo completo se consideran altos (2018: 59). Este análisis fue especialmente influyente para el proyecto de ley presentado por el gobierno de Sebastián Piñera para regular el tema (Boletín 12.618-135).

El problema de este enfoque, como lo destacó un Tribunal español,¹² es la desidia política para implementar los cambios y el actual esquema regulatorio donde las protecciones con las que cuentan los trabajadores cambian radicalmente según sea un empleado o un contratista independiente. En este sentido, tanto en Francia (Depincé y otros, 2020: 6-7), como en España (Rodríguez, 2020) e Inglaterra (Powell y Fergu-

12. Juzgado de lo Social 33 de Madrid, 11 de febrero de 2019, SJS.: 53/2019.

son, 2020) las autoridades han sido incapaces de establecer una regulación especial que sea completa y satisfactoria.

Con todo, hay que destacar que varias jurisdicciones han seguido esta ruta ideando diversas formas de regulación que se han centrado principalmente en las compensaciones económicas, control de oferta, seguros, licencias y revisión de antecedentes (Perrit, 2019: 106, comentando de la situación en Estados Unidos). Algunas de estas normas, como la promovida por la ciudad de Seattle en Estados Unidos¹³ (y replicada parcialmente en Francia)¹⁴ que establece un régimen especial que permite a los choferes de plataformas negociar colectivamente sin incurrir en atentados contra la libre competencia, plantean cambios mayores en nuestra concepción sobre regulación económica.

Esta forma de concebir el problema parece ser transversal al espectro político chileno y ha estado a la base de varios proyectos de ley presentados en Chile para regular la materia, a saber, los boletines: 12.618-135, 12.475-13 y 13.496-13. El Boletín 13.496-13 se convirtió en la Ley 21.431.¹⁵

El derecho laboral tradicional está preparado para lidiar con este asunto

Una última perspectiva, opuesta a la anterior, sostiene que el derecho del trabajo y sus presunciones de laboralidad deben ser utilizadas para definir la calificación del vínculo de quienes trabajan para las plataformas con ella, pues esta rama del derecho es compatible con las nuevas tecnologías. Los defensores de esta postura incluso destacan que el derecho tradicional es incluso mejor para impulsar la innovación al estar basado sobre la idea de jerarquización (Aloisi y De Stefano, 2020: 54).

Para los defensores de esta postura, la promoción de sistemas alternativos solo puede devenir en arbitrajes regulatorios que buscan reducir los costos del trabajo, dando lugar a la competencia desleal, y permitir a las plataformas hacerse de las ventajas del trabajo asalariado sin asumir sus riesgos. Así, liberar a las plataformas del derecho del trabajo no contribuye a la innovación, sino que promueve formas de defraudar la legislación (Aloisi y De Stefano, 2020: 55-57) y priva a los trabajadores de las protecciones que les brinda el derecho del trabajo y la seguridad social, transfiriendo los riesgos del empresario al trabajador y al Estado (Aloisi y De Stefano, 2020: 61). Para estos autores los discursos que hablan de la obsolescencia del derecho laboral buscan reducir la protección de los trabajadores (Aloisi y De Stefano, 2020: 68-69).

13. Ordenanza 124.968/2015. Seattle decidió no seguir adelante con la ordenanza después de múltiples conflictos con grupos empresariales y años de litigación. De hecho, nunca pudo ser implementada (US Chamber Litigation Center, 2020).

14. Loi 2016-1088.

15. Esta ley, si bien, parte de la concepción de crear una regulación *ad hoc*, terminará por extender la relación laboral a límites insospechados.

Frente al argumento que señala que la mayoría de los trabajadores de plataformas son ocasionales, los defensores de esta postura responden que esos casos son más bien anecdóticos y destacan que muchos de ellos encuentran aquí su principal fuente de ingresos (Recchia, 2019: 24; De Stefano y Aloisi, 2018: 10).

Esta postura es más fuerte en Europa donde la nueva propuesta de la Comisión Europea para regular la economía de las plataformas se enfoca en las formas de determinar la existencia del vínculo laboral.¹⁶

Asimismo, esta posición ha tenido cierto éxito en Chile. En primer lugar, un proyecto de ley presentado por un grupo transversal de senadores (Boletín 12.497-13) busca declarar que todos aquellos que trabajen para plataformas dedicadas a la distribución de productos sean considerados empleados. Además, esta perspectiva está presente en la Ley 21.431 en cuanto confía principalmente en el derecho del trabajo tradicional para determinar el tipo de relación existente entre el prestador de servicios y la plataforma, extendiéndolo, de facto, a regular la relación de todas las plataformas similares a Uber y sus trabajadores.

A esta posición se le puede criticar que se funda en dos temores más bien infundados: la uberización masiva de la economía y la posibilidad de abuso por parte de las empresas que operen a través de plataformas.

Sobre lo primero, la uberización masiva de la economía no parece ser el caso. De hecho, el crecimiento de la economía bajo demanda parece ralentizarse (OCDE, 2018: 260) e incluso durante la pandemia las empresas requirieron equipos permanentes vinculados por el derecho tradicional. Asimismo, y en este mismo sentido, en Chile no parece que la irrupción de las plataformas afecte los niveles de informalidad laboral, los que parecen seguir otros elementos del ciclo económico (Instituto Nacional de Estadísticas, 2022), además, según datos disponibles en Chile, Australia, Estados Unidos (Comisión Nacional de Productividad, 2018: 23-24) y Europa (De Stefano y Aloisi, 2018: 6) la gran mayoría de quienes han usado plataformas lo han hecho de forma ocasional.

Sobre la segunda crítica, la existencia de abusos masivos por parte de las plataformas parece no ser el caso, tampoco que su éxito se base en arbitraje regulatorio o que el modelo se avenga con las características de las organizaciones tradicionales. En este sentido, las plataformas ofrecen una independencia que satisface ampliamente a quienes trabajan en ellas; producen importantes ganancias económico-sociales; aumentando el excedente del consumidor; parecen permitir la entrada en el mercado de trabajadores de grupos tradicionalmente excluidos (OCDE, 2018: 264-265); y ayu-

16. European Commission (2021). Propuesta para una directiva del Parlamento Europeo y el Consejo para mejorar las condiciones laborales de trabajo en plataformas (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work), del 9 de diciembre de 2021, 2021/0414 (COD).

dan a organizar la informalidad, lo que puede ser especialmente importante en países con altos grados de informalidad laboral como Chile.¹⁷

A los argumentos anteriores se suma la idea de que el modelo de negocios funciona bajo la noción de que las plataformas no están sujetas al derecho laboral. En este sentido, si las plataformas actuaran bajo la ley laboral, se verían importantes aumentos de costos y restricciones en el número de personas que pueden prestar sus servicios a través de ellas (Atmore, 2017: 912), incluso podrían desaparecer (Lizama y Lizama 2020: 76). Este punto fue central en el debate que concluyó con la aprobación de la «Proposition 22» (en California) que excluyó a los trabajadores de plataformas del derecho del trabajo (Sumagaysay, 2020).

También existen variantes más moderadas de esta corriente, como la que proponen Lizama y Lizama (2020) para Chile. Según estos autores el derecho del trabajo tradicional debe ser utilizado para calificar la relación existente. Sin embargo, las normas del derecho del trabajo aplicables a estos casos deben cambiar para hacer estas innovaciones viables (65-81).

Conflicto y discusión: empleados, contratistas o algo más

Las formas de calificar el vínculo existente entre los trabajadores y las plataformas son múltiples y están influidas por las particularidades del derecho de cada jurisdicción. Primero, quienes trabajan en las plataformas pueden hacerlo a través de diversos vínculos. Segundo, hay países que tienen una categoría intermedia entre contratistas independientes y empleados: trabajadores autónomos económicamente dependientes, como se les llama en España usando la sigla TRADE, o los *workers* ingleses.¹⁸ Tercero, distintas jurisdicciones cuentan con distintas normas para determinar la existencia de una relación laboral (OCDE, 2018: 261-262 y 266-267). Finalmente, hay legislaciones, como varios Estados de Estados Unidos, en que se puede ser empleado para ciertos efectos y no para otros.

Sin embargo, las distintas legislaciones comparten ciertas ideas básicas: la relación laboral se estructura sobre la base de un contrato, expreso o tácito, por virtud del cual una de las partes presta servicios a la otra bajo subordinación y dependencia (OCDE, 2018: 267; Recchia, 2019: 25). Es decir, un empleado es, siempre, quien acepta trabajar bajo el control y la dirección de un empleador (Recchia, 2019: 25).

17. Desde el 2019 a la fecha la informalidad laboral en Chile bordea el 30% (Instituto Nacional de Estadísticas, 2022).

18. La existencia de una tercera categoría genera debates porque limitaría los derechos de quienes quedan en la zona gris, en vez de ampliarlos (OCDE, 2018: 267; Recchia, 2019: 42). Esto sucede especialmente con los trabajadores de plataformas. En efecto, en Inglaterra la categorización de *workers* habría privado a los trabajadores ser calificados como empleados (Recchia, 2019: 42-43).

Con todo, este concepto no es suficiente para agotar la discusión, pues los jueces resuelven distintos casos aplicando de diversas maneras los indicios de laboralidad (Lizama y Lizama, 2020: 52-53).

Estados Unidos

Los primeros debates judiciales acerca de la calificación de quienes trabajan a través de plataformas como Uber o Lyft se dieron en Estados Unidos, donde Tribunales y agencias regulatorias de distintos Estados han calificado a los conductores de Uber y Lyft como empleados o contratistas independientes (Andrias, 2016: 29-30).

En el primer caso llevado ante los Tribunales (Recchia, 2019: 29) el juez de la causa señaló que se requería un juicio con jurados porque determinar la calificación de los trabajadores de Lyft involucraba múltiples factores que podían llevar a una u otra determinación, agregando que los trabajadores tenían características tanto de empleados como de contratistas independientes.¹⁹ Esta conclusión ha sido reiterada recientemente por un Tribunal federal.²⁰

Asimismo, el debate se ha dado a nivel político. Por ejemplo, en California, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de ese Estado,²¹ se aprobó una ley²² según la cual quienes trabajan como choferes a través de plataformas como Uber o Lyft debían ser considerados empleados.²³ Dicha ley, sin embargo, fue derogada por una amplia mayoría en las elecciones del 4 de noviembre de 2020, donde se aprobó la «Proposition 22» que califica a los trabajadores de plataformas como contratistas independientes y establece normas de protección específicas para ellos.²⁴

La jurisprudencia ha reconocido las dificultades que estas nuevas formas de organización representan para el derecho del trabajo tradicional y ha negado que las plataformas sean mercados cuya actividad sea distinta de aquella de quienes trabajan por medio de ellas.²⁵ Así, ha señalado que los *test* para definir la existencia de una

19. *Cotter v. Lyft, Inc.* 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015): 1070. Este caso terminó con un acuerdo entre las partes y, por ende, no se logró dilucidar la naturaleza de la relación laboral (*Cotter v. Lyft, Inc.*, 176 F. Supp. 3d 930 (N.D. Cal. 2016)).

20. *Jane Doe v. Uber Technologies, Inc.* 20-cv-8446 (LJL) (US District Court, S.D. New York), 28 de julio de 2021, nota 5.

21. *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court of L. A. Cnty.* 4 Cal.5th 903 (Cal. 2018).

22. Assembly Bill No. 5, 2019, Reg-Sess.

23. *People v. Uber et al.*, Cal: Court of Appeal, 1st Appellate Dist., 4th Div. 2020, 22 de octubre de 2020.

24. El debate en torno a la Proposition 22 sigue adelante. Un tribunal californiano la declaró inconstitucional porque se extendería a materias que están fuera de los alcances de este tipo de iniciativas y habría incluido términos no especificados en la consulta, como la capacidad de los trabajadores de sindicalizarse (*Castellanos v. California*, Case RG21088725, at 2-4). Alameda Co. Sup. Ct. 20 de agosto de 2021.

25. *Cotter v. Lyft, Inc.* 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015): 1078

relación laboral no parecen ser los adecuados.²⁶ Sin embargo, como ha debido aplicar esos *tests*, el debate judicial ha estado centrado en la decisión de los criterios que se aplican para determinar la clase de relación existente.

California ha sido un campo de batalla especialmente prolijo para este debate. Si bien los primeros casos relativos a plataformas terminaron con acuerdos preliminares,²⁷ más adelante la Comisión del Trabajo de California consideró a los trabajadores de plataformas como empleados (Andrias, 2016: 29), y el primer fallo judicial sobre la materia señaló que un repartidor de comida de la plataforma Grubhub no satisfacía el así denominado *Borello test* y, por lo tanto, se trataba de un contratista independiente.²⁸ Esta línea jurisprudencial cambió con el caso *Dynamex*.

En *Dynamex* la Corte Suprema de California reemplazó el *Borello test*, por el *ABC test*, un nuevo estándar que presume que todos los trabajadores son empleados, a menos que la entidad contratante pruebe la concurrencia de las siguientes tres condiciones copulativas:

- a) el trabajador está libre del control y dirección del contratante en lo referido a la ejecución del trabajo, tanto en cuanto así lo declare el contrato como en los hechos;
- b) el trabajador ejecuta un trabajo que está fuera del curso usual de los negocios de la entidad contratante; y c) el trabajador se dedica habitualmente a un trabajo, ocupación o negocio de la misma naturaleza al que está ejecutando para la entidad contratante.²⁹

El test se volvió ley y fue aplicado para reconocer a los trabajadores de Uber y Lyft como empleados hasta que fue derogado por la «Proposition 22».

A pesar de su derogación en California, el *ABC test* se utiliza en otros Estados. En efecto, así lo han hecho los Tribunales de Massachusetts³⁰ y la Fiscal General de ese Estado ha iniciado un proceso para que, por aplicación del *ABC test*, se reconozca como empleados a todos quienes trabajan en Uber y Lyft (Office of the Attorney General Maura Healey, 2020). Con todo, también en este Estado existe la postura contraria y actualmente se desarrolla un proceso electoral similar al que dio lugar a la «Proposition 22» y que será decidido durante el 2022.

Para efectos de conocer la relevancia para el derecho comparado del *ABC test*, es interesante destacar que para declarar a los choferes de estas aplicaciones como empleados los Tribunales se han centrado en la letra B del ABC. En efecto, han señalado que empresas como Uber son empresas de transporte y que los choferes son parte

26. *Cotter v. Lyft, Inc.* 60 F. Supp. 3d 1067 (N.D. Cal. 2015): 1081.

27. *Cotter v Lyft*; y *O'Connor v. Uber Techs., Inc.* 201 F. Supp. 3d 1110 (N.D. Cal. 2016).

28. *Lawson v. Grubhub, Inc.* 302 F. Supp. 3d 1071 (N.D. Cal. 2018): 1072.

29. *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court of L. A. Cnty.* 4 Cal.5th 903 (Cal. 2018).

30. *Cunningham v. Lyft, Inc.*, Civil Action No. 1:19-cv-11974-IT, Decided May 22, 2020: 23. En propiedad, lo que se consideró es que los conductores de Lyft que demandaban la recalificación tenían buenas oportunidades de éxito en el proceso.

integrante de los servicios que ellas prestan. Así, se rechaza el argumento de que las compañías solo prestan servicios tecnológicos a los conductores,³¹ y se presume que los trabajadores de plataformas son empleados, a menos que los hechos de la causa indiquen lo contrario.³²

También existen otros criterios para calificar a estos trabajadores como empleados. En Nueva York, por ejemplo, se considera que existe una relación laboral cuando el empleador ejerce control sobre el resultado o los medios empleados para alcanzar el resultado por el trabajador. Así se falló que una compañía de reparto a domicilio ejerce más que un ‘control incidental’ sobre sus trabajadores poco calificados, pues por más que ellos puedan decidir cuándo conectarse a la aplicación o las rutas que utilizarán para los repartos, son sus empleados y no contratistas independientes.³³ Asimismo, el Unemployment Insurance Appeal Board, tras considerar a Uber como una empresa de transporte tradicional, llegó a la conclusión de que era responsable del pago de beneficios de desempleo de tres choferes, pues el control que ejercía sobre ellos los asimilaba a empleados.³⁴

Por otro lado, en diversos Estados se ha calificado a los trabajadores de plataformas como contratistas independientes. Los Tribunales de Pensilvania se han pronunciado en esa línea y lo han hecho sin perjuicio de destacar que el transporte es parte integrante del negocio de Uber y que la compañía no debe ser conceptualizada únicamente como una proveedora de servicios tecnológicos.³⁵ Igual conclusión se ha alcanzado por los Tribunales de Florida donde se mantuvo la resolución del Florida Department of Economic Opportunity que señala que los trabajadores de Uber son contratistas independientes. En su sentencia la Corte de Florida se basó en el *common law* del Estado que considera primeramente el acuerdo de las partes y su práctica para decidir si se está ante una relación laboral. La Corte señaló que el control sobre la ejecución de los servicios es el elemento principal para determinar la existencia de una relación laboral y concluyó que los choferes de Uber tienen un nivel de autonomía que es incompatible con la relación laboral.³⁶

A nivel federal ha habido escasos pronunciamientos. La primera Corte en referirse a la materia revocó la decisión de los Tribunales de Pensilvania antes comentada, se-

31. *People v. Uber et al.*, Cal: Court of Appeal, 1st Appellate Dist., 4th Div. 2020, 22 de octubre de 2020: 22-23

32. Se debe considerar, además, que bajo la ley de California se puede ser empleado en algunos aspectos y no en otros (véase *Dynamex*, 2018).

33. *MTR of Vega (Postmates Inc.)*, 35 NY 3d 131 (NY: Court of Appeals 2020) March 26, 2020

34. Unemployment Insurance Appeal Board, in the matter of: Appeal Board No. 603937. 29 de abril de 2019.

35. *Razak v. Uber Techs., Inc.* Decided Apr 11, 2018, civil action núm. 16-573.

36. *McGillis v. Dept. Economic Opportunity*, 210 So. 3d 220 (Fla: Dist. Court of Appeals, 3rd Dist. 2017): 226.

ñalando que había áreas abiertas a la discusión que no habían sido consideradas apropiadamente.³⁷ Por el hecho de haber revocado una sentencia que declaraba que los conductores eran contratistas independientes, muchos la vieron como la consolidación del criterio que privilegia la calificación de empleados. Sin embargo, pronunciamientos más recientes establecen que la jurisprudencia imperante indica que en cada caso se debe analizar el tipo de relación que se construye entre la plataforma y quienes prestan servicios en ella,³⁸ permitiéndose que la determinación de la relación quede a la resolución del árbitro designado en el contrato entre la plataforma y el trabajador.³⁹

A nivel administrativo, el debate sobre si para efectos de la ley federal los trabajadores de la economía *gig* son contratistas independientes o empleados, se ha teñido con consideración ideológica. Aquí, los Republicanos buscan calificarlos como como contratistas independientes y los demócratas tienden a buscar su reconocimiento como empleados (The New York Times, 2019).⁴⁰

A nivel administrativo, el National Labor Relations Board (NLRB) ha señalado que los trabajadores de la economía *gig* son contratistas independientes para efectos de la ley federal. La conclusión del NLRB se basa en un análisis similar al de la Corte de Florida, pero agrega que los trabajadores de UberX «tienen importantes oportunidades empresariales en virtud del control casi completo sobre sus autos y horarios de trabajo, así como la libertad para elegir el lugar donde encender la aplicación y de trabajar para aplicaciones competidoras». Señala también que los conductores pueden escoger cómo servir de mejor forma sus intereses trabajando para Uber, para un competidor o desempeñando otra actividad.⁴¹

La diferencia entre las distintas jurisdicciones de Estados Unidos se relaciona con las formas determinar la relación laboral. Sin embargo, parece haber acuerdo en centrarse en el negocio subyacente ejercido por la plataforma en lugar de su declaración como proveedor de servicios tecnológicos.

Aunque el debate sobre la regulación de las plataformas sigue abierto, la tendencia parece avanzar hacia un régimen especial, postura que goza de gran respaldo académico (Perrit, 2019: 147) y público (Pew Research, 2021: 13), como quedó claro después del resultado de la elección de 4 de noviembre de 2020 en California.

37. Razak v. Uber Technologies, Inc., 951 F. 3d 137 (Court of Appeals, 3rd Circuit 2020).

38. *Jane Doe v. Uber Technologies, Inc.* No. 20-cv-8446 (LJL). (US District Court, S.D. New York) July 28, 2021: note 5.

39. *Carpiole v Uber Techs.*, 7F 4th 854 (9th Cir. 2021), August 2, 2021.

40. Es importante señalar que la mayoría de los estadounidenses, con independencia de su posición política, creen que deben ser calificados como contratistas independientes (Pew Research, 2021: 13).

41. National Labor Relations Board (2019). Advice Memorandum, 16.4.2019, Uber Technologies, Inc. Cases 13-CA-163062, 14-CA-158833, and 29-CA-177483: 3-5.

Europa

En Europa las discusiones son similares a las sostenidas en Estados Unidos, pero existen diferencias doctrinarias en la fundamentación de los fallos y se aplican estándares legales y métodos distintos.

En efecto, sin perjuicio de algunas sentencias⁴² que han sido interpretadas en el sentido de reconocer que las plataformas son únicamente intermediarios (Recchia, 2019: 39; López, 2018: 65),⁴³ la jurisprudencia ha sido constante en señalar que plataformas como Uber son proveedores de los servicios ofrecidos al público, pues el servicio prestado no es disociable de la actividad de la plataforma.⁴⁴ Desde aquí se afirma la existencia de una relación contractual que va más allá de la intermediación entre la plataforma y quien presta servicios a través de ella (Orti, 2019: 1022), y se pasó de considerarlos mayoritariamente como contratistas independientes a debatir su estatuto de empleados o alguna categoría intermedia. Esta evolución se explicaría por el mejor entendimiento del servicio que prestan las plataformas y los alcances del fenómeno de la economía *gig* (Menegatti, 2022: 168-169).⁴⁵

Sin embargo, no existe uniformidad, lo que se mantendrá debido a que la jurisprudencia del TJUE deja el problema de la calificación a los derechos locales (Defossez, 2022: 38-39) y no todos los sistemas y decisiones han calificado de igual manera esa clase de relaciones. En este contexto, un comentarista señala que las distintas jurisdicciones tienen distintos entendimientos de lo que significa una relación laboral y los casos son analizados de forma casuística y particular. Lo anterior es sin perjuicio de haber una tendencia a observar el negocio subyacente de la plataforma (Inglese, 2019: 98-99). Por su parte, otro especialista discrepa de que las jurisdicciones analicen el asunto de forma diversa, señalando que utilizan indicios y métodos similares. Para él el problema estaría en que los métodos tradicionales para detectar una relación laboral no se pueden adaptar a la realidad de las plataformas (Menegatti, 2022: 169-171).

A la fecha, el TJUE solo se ha pronunciado en un caso acerca de la calificación de trabajadores de plataforma. En dicha ocasión sentenció que una persona que trabajaba para la plataforma Yodel era un contratista independiente por considerar que sus niveles de autonomía eran incompatibles con una relación de subordinación y

42. Juzgado Social de Madrid No. 39, 3.09.2018, Res.: 284/2018.

43. Lectura que no comparto porque el fallo se basa en la calificación del contrato del trabajador que presta sus servicios a la plataforma.

44. TJUE, C-434/15, C-320/16, C-390/2018.

45. Defossez (2022) muestra una imagen distinta, en la que aún hay indeterminación y diferencias entre mercados. Parece estar en lo correcto. Sin embargo, hemos preferido la opinión del profesor Menegatti que da cuenta del fenómeno global de mejor manera, exponiendo una de las tesis que levantamos en este trabajo: que la forma en que enfocamos el problema, su narrativa, es clave para entender y elaborar la regulación.

dependencia.⁴⁶ Asimismo, estableció que su criterio para resolver estos casos sería identificar los factores necesarios para determinar una relación de jerarquía y subordinación según lo establecido en su jurisprudencia previa.⁴⁷

Esta sentencia clarifica un poco más la situación en Europa y ha influido sobre la jurisprudencia de los Estados miembros (Defossez, 2022: 29). Sin embargo, ella también afirma que la determinación del tipo de relación existente es labor de la justicia de cada Estado manteniendo la indeterminación y complicando la unidad del mercado europeo (Defossez, 2022: 39).

En este contexto, las autoridades de la Unión Europea están intentando lograr una armonización del derecho. Así, la *European Agenda for Collaborative Economy* señala tres requisitos para que una relación sea considerada laboral: a) debe haber un vínculo de subordinación, es decir, el proveedor de servicios debe actuar bajo la dirección de la plataforma, la que determina la elección de las actividades, la remuneración y condiciones de trabajo; b) la naturaleza del trabajo, entendiendo que un trabajador debe ejecutar tareas de genuino valor económico, y c) recibir remuneración, entendiéndose que no hay empleo si esta no se recibe o lo que se recibe son únicamente reembolsos.⁴⁸

Algunos señalan que bajo este estándar si la plataforma es un proveedor del servicio subyacente es relativamente fácil probar que quienes trabajan en ella son sus empleados (Inglese, 2019: 105). Sin embargo, esta no ha sido la opinión del Abogado General de la Unión Europea, quien ha señalado que las plataformas pueden prestar sus servicios a través de contratistas independientes (Szputnar, 2017: 54, refiriéndose a los choferes de Uber) ni tampoco la opinión de la jurisprudencia.⁴⁹

En diciembre del 2021 la Comisión Europea hizo una propuesta de directiva — que está siendo discutida— para mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas y unificar la calificación de dichos trabajadores a nivel europeo. La Comisión parte del principio que establece que la mayoría de las plataformas califican a sus trabajadores como contratistas independientes y que esta es la realidad. Sin embargo, reconoce la existencia de personas que son clasificadas erróneamente y, por lo mismo, pueden ser privadas de sus derechos. En este sentido, establece que la relación existente se establecerá a través de la primacía de los hechos y de una nueva presunción de empleabilidad —que puede ser desestimada, estando la carga de la prueba en la plataforma— si se cumplen ciertas condiciones de control de la ejecución del trabajo por parte de la plataforma.⁵⁰

46. TJUE, 22.04.2020, C-692/19: pr. 35.

47. TJUE, 2020: pr. 28.

48. European Commission (2016). *Agenda Europea para la Economía Colaborativa (European Agenda for Collaborative Economy)* (COM(2016) 356): pp. 12-13. Disponible en <https://bit.ly/3n6lFaW>.

49. TJUE, C-692/19.

50. European Commission (2021). *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the*

Esta materia queda regulada en los artículos 3, 4 y 5 de la propuesta. El artículo 4 establece la presunción señalando que la relación contractual entre la plataforma que controla la ejecución del trabajo, y la persona, que lo ejecuta a través de la plataforma, se presumirá laboral. Indica, además, que se presume que la plataforma controla la ejecución del trabajo si se cumplen dos de las siguientes condiciones:

a) Determina efectivamente o establece un límite máximo para el nivel de remuneración; b) requiere a la persona que ejecuta el trabajo a respetar reglas vinculantes específicas en relación a su apariencia, conducta hacia el receptor del servicio o la ejecución del trabajo; c) supervisa la ejecución del trabajo o verifica la calidad de los resultados del trabajo, incluyendo el uso de medios electrónicos; d) restringe efectivamente la libertad de organizar el propio trabajo, incluyendo el uso de sanciones, particularmente la discreción de escoger las horas de trabajo o los períodos de ausencia; aceptar o rechazar trabajos, o usar subcontratistas o sustitutos; e) restringir efectivamente la posibilidad de construir la propia base de clientes o ejecutar trabajos para una tercera parte.

A la fecha la situación se mantiene confusa y la calificación opera, principalmente, sobre una base casuística que se replica en diversos países de la Unión Europea.

Francia

Francia es uno de los países, de la órbita del derecho civil, donde las Tribunales han visto más casos relacionados con la calificación de los trabajadores de plataformas (Recchia, 2019: 35; Defossez, 2022:32). Asimismo, el debate francés ha estado marcado por el intento de crear un régimen especial para los trabajadores de plataformas, pues el derecho tradicional se considera inadecuado para la situación de quienes trabajan en ellas por autoridades de gobierno y parte importante de la academia (Hannelais y Rousseau-Brunel, 2020).

En el área judicial del debate, al no haber una definición legal del contrato de trabajo, las Cortes tienden a seguir la jurisprudencia que lo liga a la idea de subordinación. Así, han dicho que se trata de «la ejecución de trabajos bajo la autoridad del empleador, quien tiene el poder de emitir órdenes y directivas, de supervisor la ejecución y de castigar las faltas del subordinado». Agregan que «el trabajo dentro de un servicio organizado es indiciario de una relación laboral, donde el empleador determina unilateralmente las condiciones de la ejecución de las distintas tareas». ⁵¹ Más recientemente y conociendo un caso relativo a la economía *gig*, la Corte de Casación ha señalado:

Council on improving working conditions in platform work, de 9 de diciembre de 2021, 2021/0414 (COD), 2-3.

51. Cour de Cassation, Chambre sociale, 13.11.1996, no. 94-13.187, reiterado en Cour de Cassation, Chambre sociale, 4.03.2020, n° 19-13.316.

La existencia de una relación laboral no depende ni de la voluntad expresada por las partes ni de la denominación que hayan dado a su contrato, sino de las condiciones de facto en que se desarrolla la actividad de los trabajadores; que la relación de subordinación se caracteriza por el desempeño del trabajo bajo la autoridad de un empleador que tiene la facultad de dar órdenes y directivas, controlar su ejecución y sancionar las infracciones de su subordinado.⁵²

El debate de las Tribunales se ha centrado en determinar la existencia de subordinación, lo que solo excepcionalmente han encontrado, calificando, entonces, la relación como laboral (Recchia, 2019: 35).

En este sentido, en diciembre de 2019 la Corte de Apelaciones de París, decidiendo sobre el vínculo que ligaba a un chofer de Uber con la plataforma, señaló que:

Ninguno de los elementos invocados [...] puede caracterizar la existencia de una relación de subordinación entre Uber y sus conductores: ni la obligación de inscribirse en el registro de oficios, que es precisamente consecuencia de la condición de autónomos de los conductores; ni la imposibilidad de que los conductores construyan su propia clientela, pudiendo estos últimos, por el contrario, desarrollar su propia clientela uniéndose a otras plataformas de intermediación; ni la imposibilidad de que los conductores elijan a sus clientes, mientras que el marco contractual libremente aceptado se basa en la asignación de clientes por la plataforma, y que en todo caso este elemento es insuficiente para caracterizar cualquier vínculo de subordinación; ni la dependencia económica de los conductores de Uber, no siendo comparable la [...] existencia de una situación de dependencia económica a un vínculo de subordinación legal permanente en el sentido del artículo L. 82261 II del Código del Trabajo [...]; ni las condiciones para fijar el precio de las carreras, siendo los precios de Uber solo los máximos recomendados [...]; ni el control de la actividad de los conductores, esencialmente ligado a la necesidad de asegurar el rendimiento del sistema [...]; ni la falta de identificación del conductor.⁵³

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte de Casación ha recalificado en dos ocasiones la relación entre los trabajadores y la plataforma como laboral pues de los hechos de la causa emerge la existencia de un vínculo de subordinación. La primera sentencia consideró que un repartidor de Take Eat Easy, al ser controlado por la plataforma gracias a un sistema de geolocalización y al poder ser sancionado por la misma, estaba bajo un vínculo de subordinación.⁵⁴ La segunda estableció que un chofer de Uber estaba ligado a la plataforma por un vínculo de subordinación. El razonamiento de la Corte se centró en que el trabajador entregaba un servicio completamente organizado por Uber: no podía

52. Cour de Cassation, Chambre sociale, 28.11.2018, 17-20.079.

53. Cour d'appel de Paris, pole 5, ch. 5, 12.12.2019, 17/03541.

54. Cour de Cassation, Chambre sociale, 28.11.2018, no. 17-20.079. Aquí se anuló una sentencia de la Corte de París que consideró que esos hechos no eran suficientes para considerar la existencia de un vínculo de subordinación (Cour d'appel de Paris, pole 6, ch. 2, 9 .11.2017, n° 16/12875).

conseguir su propia clientela, era controlado e instado a trabajar por la aplicación que fija los viajes, sus rutas y tarifas y que además, podía sancionarlo con la desconexión.⁵⁵

Sin embargo, esta evolución de la Corte de Casación hacia el reconocimiento del vínculo laboral se ha ignorado en varios casos, especialmente relacionados con el reparto de productos por Tribunales inferiores, los que han desconocido la existencia de un contrato de trabajo.⁵⁶ Esta tendencia parece seguir la jurisprudencia del TJUE (Defossez, 2022: 29)

El hecho de que el debate sea absolutamente casuístico genera incertidumbre jurídica y complica el desarrollo de los negocios (Hannelais y Rousseau-Brunel, 2020). Para solucionar este problema los poderes Ejecutivo y Legislativo buscan crear un régimen especial que supone que los trabajadores de plataformas son contratistas independientes a los que se les otorgan algunos derechos de los empleados (Depincé y otros, 2020: 4). En esa línea, el Senado francés rechazó un proyecto de ley que buscaba reconocer a los trabajadores de plataformas como trabajadores dependientes⁵⁷ y promulgó la Ley 2019-1428, que permite al gobierno completar el estatuto de los trabajadores de plataformas mediante resoluciones administrativas. En la etapa de discusión esta ley estuvo controlada por el Consejo Constitucional porque permitía al operador de las plataformas fijar las condiciones de trabajo y el tipo de relación contractual, impidiendo a los Tribunales recalificarla como una relación laboral.⁵⁸

Inglaterra

La situación inglesa es diferente, ya que en ese país se admite una tercera categoría, distinta a empleados y contratistas independientes. Estos son los *workers*, un tipo de contratista independiente que goza de algunos derechos de los empleados como un sueldo mínimo, protección contra la discriminación y vacaciones pagadas. En los casos judiciales que han existido las Cortes han ubicado en esta categoría a los trabajadores de plataformas como Uber (Inglese, 2019: 114; Recchia, 2019: 32-33).

Los Tribunales ingleses han centrado su análisis en determinar el nivel de control que la plataforma ejerce sobre el trabajador y su actividad (Inglese, 2019: 114), y han dicho que no existe un contrato entre el cliente y el conductor, sino dos contratos: uno entre cliente con la plataforma y otro entre la plataforma con el conductor, ya que no hay acuerdo al momento de aceptar el viaje, ni en el destino, ni en la tarifa, ni

55. Cour de Cassation, Chambre sociale, 4.03.2020, n° 19-13.316.

56. Cour d'Appel de Paris, Pôle 6 – chambre 7, 8.10.2020, no. 18/05471; Cour d'Appel de Lyon, Chambre sociale B, 15.01.2021, no. 19/08056.; Cour d'Appel de Paris, Pôle 6 – chambre 4, 7.04. 2021, no. 18/02846.

57. Proposition de loi relative au statut des travailleurs des plateformes numériques, Texte no. 717 (2018-2019).

58. Conseil Constitutionnel, Décision 2019-794 DC du 20 décembre 2019; pr. 28.

puede el cliente demandar el cumplimiento al conductor.⁵⁹ De aquí concluyen que los conductores trabajan para Uber, que es una empresa de transportes, y no un proveedor de servicios tecnológicos para los conductores ni un intermediario. Señalando, además, que la plataforma tiene un fuerte grado de control sobre el conductor.⁶⁰

La Corte Suprema del Reino Unido calificó a los trabajadores de Uber como *workers*. En su sentencia enfatizó que para analizar el caso es clave fijarse en la clase de relaciones que se da entre la plataforma, los conductores y los clientes finales. Para la Corte el foco debe ponerse en la plataforma y los trabajadores, pero el análisis de la situación de los clientes es importante para entender qué clase de servicios se prestan. En este sentido, es particularmente relevante determinar quién fija los precios cobrados a los clientes y quién es responsable de determinar y proveer el servicio a los pasajeros. Asimismo, incluye en estas preguntas el determinar si los contratos suscritos con los pasajeros permiten a los conductores desarrollar su propio negocio de forma independiente.⁶¹

La Corte británica destaca que si bien los conductores son libres para decidir si trabajan, cuando lo hacen es bajo el control de Uber y argumenta que: a) Uber fija la remuneración de los trabajadores sin negociación con el conductor, cobra al cliente, fija la remuneración de la plataforma y decide sobre las devoluciones, siendo la posibilidad de que el conductor haga un descuento solo teórica pues no tiene forma de establecer su propia clientela; b) Uber fija los términos de todas las relaciones contractuales: Uber y los conductores; Uber y los pasajeros; pasajeros y conductores; c) aunque los conductores pueden decidir cuándo trabajar, una vez en la aplicación su posibilidad de aceptar o denegar viajes está restringida por Uber, pues controla la información sobre el pasajero de que dispone el conductor y la tasa de aceptación de viajes de este último; d) Uber ejerce gran control sobre la ejecución del servicio: entrega el equipamiento tecnológico, guía al conductor hasta el pasajero, define la ruta a seguir, observa las tasas de aceptación y administra el sistema de evaluación de los conductores;⁶² y e) Uber controla la relación entre el pasajero y el conductor impidiendo que se forme una relación más allá del viaje.⁶³

59. Court of Appeal, *Uber B.V. and other v Yaseen Aslam and others*, [2018] EWCA Civ 2748: pr. 78 y ss, y *Supreme Court, Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*, HT [2021] UKSC 5, pr. 43-56.

60. Court of Appeal, *Uber B.V. and other v Yaseen Aslam and others*, [2018] EWCA Civ 2748: pr. 95 y ss.

61. *Supreme Court, Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*, HT [2021] UKSC 5, pr. 92.

62. La Corte destaca que las evaluaciones que realizan los pasajeros no tienen injerencia en la elección de los conductores, sino que es una herramienta interna de Uber para mejorar su prestación de servicios.

63. *Supreme Court, Uber BV and others (Appellants) v Aslam and others (Respondents)*, HT [2021] UKSC 5, pr. 93-100.

Sin perjuicio de estos precedentes, ha habido fallos que van en el sentido opuesto, sobre todo en el ámbito de los servicios de reparto a domicilio. En estos casos los Tribunales se han fijado especialmente en la capacidad del trabajador de presentar substitutos.⁶⁴ Es esperable que la jurisprudencia unifique el criterio y reconozca a todos los trabajadores como *workers*, pero no se prevé una resolución en tal sentido (Defossez 2022: 37).⁶⁵

Por otro lado, en Inglaterra existe interés político y académico en regular este asunto (véase Taylor y otros, 2017). *Tories* y liberales debaten con los laboristas sobre cómo debe organizarse la legislación laboral y la calificación de los trabajadores (Powell y Ferguson, 2020). A la fecha, existe un proyecto de ley en discusión que, entre otras cosas, pormenoriza los elementos a considerar para determinar el estatuto de un trabajador y establece una presunción refutable a favor del estatuto de *worker*.⁶⁶

España

En España existen sentencias que califican de forma distinta hechos similares (López, 2018: 53). Es el caso de las así denominadas sentencias Deliveroo⁶⁷ y Glovo.⁶⁸ La primera reconoció la relación laboral y la segunda estableció que se trataba de una relación intermedia denominada TRADE.

Actualmente, la jurisprudencia se inclina por reconocer la relación laboral siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo que revisando el citado caso Glovo,⁶⁹ declaró el carácter laboral del vínculo. Esta jurisprudencia fue reafirmada con el rechazo del recurso de casación y unificación de la jurisprudencia dictado en un caso contra Deliveroo llevado ante la justicia madrileña.⁷⁰

A la fecha, el Tribunal Supremo se ha pronunciado dos veces de forma detallada sobre el trabajo a través de plataformas, analizando plataformas de distinta naturaleza y en las cuales trabajan personas con distintos niveles profesionales.

La primera, se refirió al vínculo entre un traductor y una plataforma en la que trabajaba. La empresa mantenía contratos con organismos de la administración de justicia para la traducción de documentos, audiencias y otras diligencias, y tenían

64. Central Arbitration Committee, *Independent Workers' Union of Great Britain (IWGB) v. RooFoods Limited T/A Deliveroo*, 14.11.2017, Case Number: TUR1/985(2016), pr. 97-103, y Supreme Court, *The Independent Workers Union of Great Britain, and Central Arbitration Committee and Roofoods Limited t/a Deliveroo*, [2018] EWHC 3342 (Admin), 5 December 2018.

65. El Comité Central de Arbitraje (Central Arbitration Committee) distinguió a los *riders* de Deliveroo de los conductores de Uber (pr. 102).

66. UK Parliament (2017). A framework for modern employment: Draft Bill, sections 1 y 2.

67. Juzgado de lo Social de Valencia No. 6, 01.06.2018, SJS: 244/2018.

68. Juzgado de lo Social de Madrid No. 39, 3.09.2018, SJS:284/2018.

69. Tribunal Supremo. Sala de lo Social, 25.09.2020, STS.: 2924/2020.

70. Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 18.05.2021, ATS 6639/2021.

además un contrato con el demandante para que hiciese la respectiva traducción. En el contrato se indicaba que era una relación comercial y que la empresa traductora no tenía la obligación de enviar trabajos al traductor. En este caso el Tribunal Supremo decidió la existencia de una relación laboral, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En su razonamiento, el Tribunal Supremo estableció los elementos que sirven para establecer una relación laboral: el traductor asumía la prestación de los servicios para la empresa de traducciones cuándo y dónde esta le indicaba, es decir, el horario venía dado por las necesidades de la compañía y si no acudía podía ser marginado del negocio que se desarrollaba a cambio de una retribución fija y periódica y al no tener estructura empresarial propia, el traductor estaba inserto en la estructura de la empresa de traducción.⁷¹

Por su parte, en la resolución del caso *Glovo* el Tribunal Supremo sigue la jurisprudencia del TJUE en el caso *Yodel*, señalando que el problema se debe resolver evaluando si existe subordinación entre la plataforma y el trabajador. En esa línea se determina que el repartidor está bajo la subordinación de la plataforma por ser parte de su negocio; ser controlado por distintos sistemas mientras reparte; no tener libertad para rechazar pedidos, ya que de hacerlo pierde puntuación en el sistema de Glovo; ser instruido por la plataforma acerca de cómo debe prestar el servicio tener el contrato TRADE causales de terminación similares a las de una relación laboral tradicional; tomar Glovo todas las decisiones comerciales (servicios, precios, cuándo y quién); ser hechos los pagos a Glovo, quien luego remunera al trabajador; pagársele al trabajador por tiempos de espera, y no participar el repartidor de las ganancias del negocio, a pesar de asumir los riesgos.

Esta doctrina es valiosa para entender la naturaleza del vínculo laboral en España. Sin embargo, no elimina la incertidumbre. Por ello, se ha discutido establecer una presunción de laboralidad a nivel legal para quienes trabajan a través de plataformas. La idea cuenta con el apoyo de las principales asociaciones sindicales. Por su parte, sus contrincantes buscan que dicha presunción siga los términos definidos por el TJUE (Rodríguez, 2020).⁷²

Finalmente, el gobierno impulsó la promulgación de la denominada «Ley Rider»⁷³ que establece la presunción de laboralidad para los repartidores de plataforma en los siguientes términos:

71. Tribunal Supremo. Sala de los Social, 16.11.2017, STS.: 902/2017.

72. «i) El trabajador pueda recurrir a la subcontratación o a su sustitución por otra persona, ii) pueda aceptar o rechazar pedidos sin penalización, iii) pueda proporcionar servicios para cualquier otra plataforma, incluidas las competidoras, y iv) pueda fijar a su conveniencia sus horas de trabajo y organizar su tiempo» (Rodríguez, 2020).

73. España, Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo de 2021, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Se presume incluida en el ámbito de la [Ley del Estatuto de los Trabajadores] la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Actualmente el Tribunal Constitucional español deben pronunciarse sobre de la constitucionalidad de esta norma, que fue impugnada argumentando que el gobierno habría ido más allá de sus facultades constitucionales al dictarla.

Dinamarca y otros países escandinavos

El derecho laboral danés cuenta con una baja intervención del Estado; en ese país, no existe una legislación general que determine qué se entiende por relación laboral (Munkholm y Schjoler, 2018: 122).

En Dinamarca la resolución de los conflictos laborales se deja a las negociaciones colectivas y la legislación solo aparece para proteger la seguridad social cuando la negociación ha sido agotada, o para grupos de trabajadores que necesitan protección especial o que tradicionalmente no forman parte de sindicatos (Munkholm y Schjoler, 2018: 122).

En este país una persona que tradicionalmente sea considerada como empleado y que trabaje a través de una plataforma deberá asegurar sus condiciones laborales por medio de la negociación colectiva (Munkholm y Schjoler, 2018: 123).

En Dinamarca un empleado es «quien recibe dinero por trabajo personal prestado en una relación de servicios» lo que se evalúa por los jueces según la siguiente estructura: a) se analiza la subordinación del empleado a las decisiones del empleador y el deber de reportarle sus actividades; b) cómo se calcula y paga la remuneración; c) el deber de prestar el trabajo personalmente; d) el nivel de conexión entre las partes; e) la percepción social de la relación. Además, las Cortes pueden recurrir a otros factores (Munkholm y Schjoler, 2018: 124-125).

En el sistema danés el fin de la negociación colectiva es impedir una competencia desenfrenada entre los empleados que precarice su situación. Se busca que distintos grupos actúen en pro de fines sociales en lugar de individuales. Siendo esta actuación colectiva contenida por el Conciliador Público, la ley y la jurisprudencia. En este sentido, para estar exento de las limitaciones impuestas por la ley de libre competencia, un acuerdo colectivo debe versar, al menos, sobre remuneraciones y condiciones laborales (Munkholm y Schjoler, 2018: 127). La jurisprudencia de las autoridades de competencia ha abierto esta posibilidad a trabajadores independientes bajo ciertas condiciones. Tal es el caso de periodistas independientes que realizan trabajos ocasionales para medios en las mismas condiciones que los empleados permanentes y veterinarios independientes que practican un reemplazo (Munkholm y Schjoler, 2018: 128-129).

En abril del 2018 se concluyó el primer acuerdo colectivo entre la plataforma de servicios de limpieza Hilfr y el sindicato 3F. El acuerdo se aplica a empleados asociados a la plataforma, pero no a *freelancers*. La división entre empleados y *freelancers* se da en las 100 horas de servicios. Aunque los limpiadores pueden optar por uno u otro estatus antes o después de las 100 horas, la plataforma puede negar el estatuto de empleado a personas que hayan trabajado menos de 100 horas por razones fundadas. Se establecen, además, condiciones de pago y de trabajo (Munkholm y Schjoler, 2018: 138-139).

Por su parte, en Noruega se ha seguido una ruta similar a la danesa y los conductores de Foodora llegaron a un acuerdo colectivo con la *app*. En Finlandia la autoridad administrativa ha emitido dos dictámenes indicando que los conductores de empresas de reparto a domicilio son trabajadores para efectos de la Ley de Horas de Trabajo (Defossez 2022: 35).

Situación chilena

Antes de la Ley 21.431

En nuestro país los Tribunales han decidido en ambos sentidos, existen diversos proyectos de ley sobre el tema y recientemente se publicó la Ley 21.431, que entrará en vigor el primero de septiembre de 2022.

Hasta que la ley entre en vigor la Dirección del Trabajo se ha orientado por un análisis casuístico, evaluando si se dan o no las características propias de una relación laboral en cada caso, lo que en su concepto corresponde que sea evaluado por los Tribunales de Justicia.⁷⁴

En este sentido, si bien parece haber una preponderancia de la idea de que los trabajadores de plataformas no son empleados por no haber un vínculo de subordinación,⁷⁵ existen fallos en el sentido contrario. En efecto, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción ha determinado la existencia de una relación laboral en un caso que involucraba a la plataforma PedidosYa señalando que la supuesta libertad del trabajador es falsa y sí existe una relación de subordinación y dependencia, siendo patente la ajenidad de los servicios. Para señalar aquello hace presente que la empresa define los turnos de los repartidores y usa sus servicios para hacer despachos a domicilio; selecciona los repartidores, quienes deben utilizar el uniforme de la compañía y reciben sanciones si no los utilizan; ejerce control por medio de las calificaciones; determina los turnos y las zonas donde el trabajador presta sus servicios. Así, los trabajadores

74. Dirección del Trabajo, Ordinario 6165/2016.

75. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Thomson con Uber SpA, 14 de julio de 2015, RIT O-1388-2015, y Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Eduardo José Estrada y Otros con PedidosYa Chile SpA, fallada el 17 de mayo de 2021, RIT: T-980-2020. Esta última sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (Eduardo José Estrada y con PedidosYa Chile SpA, 13.12.2021, Rol: 1864-2021).

actúan en jornadas determinadas y controladas, y la aplicación fija el valor de los repartos y se hace cargo de los reclamos.⁷⁶

Conociendo del recurso de nulidad presentado por PedidosYa contra esta sentencia la Corte de Apelaciones de Concepción agregó un nuevo antecedente, a favor del reconocimiento de la relación laboral: que por aplicación del principio pro-operario, que indica que cuando exista controversia acerca de la interpretación de una norma deberá preferirse aquella que beneficie el interés del trabajador, en caso de duda se debe favorecer el reconocimiento de una relación laboral.⁷⁷

Como existe incertidumbre jurídica acerca del estatuto de los trabajadores de plataformas, parte de la doctrina ha pedido tolerancia en el marco de las posibles infracciones a la ley laboral que se puedan producir (Lizama y Lizama, 2020: 78-81). Asimismo, demanda la intervención del legislador para aclarar el asunto.

En este sentido, y con respecto a los proyectos de ley presentados por las autoridades, ellos tienen diversos objetivos, mas todos concuerdan en la necesidad de aclarar la situación jurídica de los trabajadores de plataformas y establecer ciertas garantías mínimas para ellos (Álvarez y Weidenslaufer, 2020: 6). De los cuatro proyectos que existen, tres buscan dar un régimen especial a los trabajadores de plataformas (Boletines 12.618-13, 12.475-13 y 13.496-13-13) y uno persigue extender la laboralidad (Boletín 12.497). Además, durante la discusión del proyecto de ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros (Boletín 10.937-2015), el diputado Giorgio Jackson propuso extender a los choferes de las aplicaciones una presunción legal de laboralidad.

Ley 21.431

Esta ley se originó en un proyecto de ley que buscaba dotar a los trabajadores de las plataformas de un régimen especial. Ella introduce regulaciones para los contratos que se suscriban con las plataformas y establece que los trabajadores pueden clasificarse en dos categorías: dependientes e independientes, según si concurren o no los requisitos del artículo 7 del Código del Trabajo, es decir, si existe, o no, una relación laboral.

Como la ley hace descansar la determinación de si existe una relación laboral en si concurren o no los requisitos del artículo 7° del Código del Trabajo, hay quienes sostiene que ella no soluciona el problema de la clasificación de los trabajadores de plataformas, pues el sistema en torno al cual se han resuelto los conflictos laborales hasta ahora se mantiene igual (Leyton y otros, 2022: 8).

Esta postura nos parece errónea, pues la nueva ley cuenta con dos características que extienden la presunción y regulación laboral prácticamente a todos los trabaja-

76. Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, Arredondo con PedidosYa SpA, 05.10.2020, RIT: M-724-2020.

77. Corte de Apelaciones de Concepción, Arredondo con PedidosYA SpA, 15.01.2021, Rol 395-2020.

dores de las plataformas más comunes y a otros que posiblemente nunca quisieron ser incluidos, ni es conveniente incluir.

La primera de estas características es que el artículo 152 quater W en su inciso segundo limita el poder de la plataforma para poder considerar a los trabajadores como independientes de una manera que excluye, si se sigue a la jurisprudencia chilena y comparada, a plataformas como Uber, PedidosYa y otras similares. Esta norma establece que en la relación entre los trabajadores independientes y la plataforma «la empresa de plataforma digital de servicios deberá limitarse a coordinar el contacto entre el trabajador de plataformas digitales independiente y los usuarios de ésta, sin perjuicio de establecer los términos y condiciones generales que permitan operar a través de sus sistemas informáticos o tecnológicos». Esto hace que empresas como las antes mencionadas queden excluidas de la posibilidad de tener trabajadores independientes, pues realizan funciones que van más allá de poner en contacto a los trabajadores y los clientes finales. A modo de ejemplo: los evalúan, definen las rutas a seguir, entregan capacitación y equipamiento —piénsese en los mapas y sistemas tecnológicos que Uber provee a sus conductores—, dan garantías de seguridad a los clientes, etcétera.

Esta situación parece criticable porque no se hace cargo de los factores destacados por la doctrina y jurisprudencia acerca del trabajo de las plataformas, sometiéndolas a una regulación que puede dificultar considerablemente su funcionamiento sin justificaciones suficientes. En este sentido, vale preguntarse si es razonable considerar que un estudiante que ocasionalmente utiliza su auto conduciendo para Uber necesita o debe ser calificado como empleado de esa compañía.

Asimismo, parece criticable la amplitud del vocabulario de la ley que puede darle alcances insospechados por los legisladores. A modo ejemplo, y llevando la ley a su máxima extensión, es perfectamente posible que un juez que interprete la disposición del artículo 152 quater W y las definiciones de plataforma digital y de trabajador incluidas en el artículo 152 quater Q concluya que si el Centro Nacional de Arbitrajes S.A., u otro similar, creara una aplicación para designar árbitros, dichos árbitros serían considerados trabajadores dependientes de dicha institución.⁷⁸ Es un ejemplo absurdo pero posible, que muestra cómo el texto de la ley puede extenderse a grupos que no requieren de la protección que brinda el derecho del trabajo o a asuntos donde existe consenso acerca de la inexistencia de una relación laboral.

La situación anterior se debe a que no ha habido una buena conceptualización del negocio de las plataformas ni de lo que se debe regular. En este sentido, se debió seguir la recomendación de Lizama y Lizama: analizar cada mercado teniendo cuidado de dar a las plataformas un régimen más flexible que les permita operar (2020:

78. Las cámaras arbitrales establecen el contacto, las tarifas, el pago, controlan su desempeño ético, le proveen instalaciones y medios para el desempeño de su encargo, etcétera.

66-76).⁷⁹ Asimismo, se pudo considerar la postura de Muñoz, quien destaca que entre la plataforma y sus trabajadores se dan múltiples relaciones y es difícil llegar a una conclusión para todos (2018: 31-32).

La segunda característica que desfigura los alcances de la ley está en el régimen para trabajadores no dependientes. En este sentido, la Ley 21.431 establece una regulación que protege varias áreas sensibles de la contratación en plataformas y hace equivalente el trato entre trabajadores dependientes e independientes en las materias de mayor conflictividad.⁸⁰ Ahora bien, visto el concepto de trabajador independiente y aquel que delimita los roles que puede cumplir la plataforma de cara a ellos, esta situación redundaría en que estas protecciones serán entregadas a trabajadores que no las necesitan, pues para ellos la plataforma no es más que un agente, un corredor o una forma de hacer contacto con el cliente final que puede dar seguridad de la realización del trabajo y el pago. Aquí se incluirían varios *marketplaces* donde ofrecen sus servicios profesionales libres.

La ley buscaba aplicarse a conductores y repartidores, pero su texto tiene alcances mucho mayores, excediendo las medidas de protección de una forma tal que podría derivar en dañar la libertad que para muchos trabajadores dan las plataformas. Por ejemplo, no es fácil comprender por qué se establecen períodos mínimos de desconexión cuando es el trabajador quien decide si conectarse o no.⁸¹ Lo mejor, creo, sería derogarla e importar alguna de las técnicas desarrolladas por el derecho comparado para determinar la laboralidad del trabajador. Así se evitaría un potencial daño a la libertad que entregan las plataformas y al aporte económico que significan para nuestro país.

Conclusión

A partir de lo expuesto en este trabajo se puede concluir que no hay unanimidad en el derecho comparado acerca de la calificación de los trabajadores de plataformas. Con todo, existen acuerdos sobre el entendimiento del negocio de las plataformas que, en lugar de identificarse con la intermediación o provisión de servicios tecnológicos, se identifica con el servicio prestado al usuario final.

Lo anterior produce espacios de incertidumbre que pueden destruir estos negocios (Lizama y Lizama, 2020: 76) y abrir oportunidades para la desprotección social y laboral de las personas que trabajan por medio de plataformas.

Esta situación se debe a que nuestro derecho laboral nació en un contexto que actualmente se ve superado por las nuevas formas de organización industrial (Ripert,

79. Con la ley actual el derecho del trabajo se extenderá a lo que tradicionalmente han sido contratos de servicios privados en los que la plataforma actuará propiamente como un agente.

80. Código del Trabajo, artículo 152 quater Y a quinquies I.

81. Creo que esta norma tendrá poca relevancia práctica, pero me parece importante destacarla porque revela poco análisis del objeto a regular.

2017; Andrias, 2016; Tirol, 2016; Taylor y otros, 2017; Atmore, 2017; Perrit, 2019; Lizama y Lizama, 2020), lo que implica dejar al juez con la obligación de adaptar viejas categorías a las nacientes formas económicas (Atmore, 2017: 917-919).

Esto demanda la acción legislativa, la que puede seguir la línea del actual derecho del trabajo o emprender un rumbo distinto. Me inclino por lo segundo. Lo relevante en mi concepto no es mantener las viejas formas, sino proteger el principio inspirador del derecho del trabajo: la protección de la parte débil de la relación contractual, con el fin de impedir abusos que deriven del poder del empresario, logrando el beneficio justo de todas las partes involucradas en relaciones regidas por la confianza. En este sentido, podría ser interesante separar la categoría de empleado de la protección social o del derecho a negociar colectivamente.

Referencias

- ALOISI, Antonio y Valerio De Stefano (2020). «Réglementation et avenir du travail: la relation de travail facilite l'innovation». *Revue internationale du Travail*, 159 (1): 53-77.
- ÁLVAREZ, Paola y Christine Weidenslaufer (2020). «Protección legal a trabajadores de plataformas digitales». Chile y derecho comparado. Asesoría Técnica Parlamentaria. Disponible en <https://bit.ly/3y4nxXH>
- AMAYA, Amalia (2012). «Derecho y Literatura». En Pedro Aullon de Haro (editor), *Teoría comparatista y Literatura comparada*. Madrid: Verbum.
- ANDRIAS, Kate (2016). «The New Labor Law». *Yale Law Journal*, 126 (1): 2-101.
- COMISIÓN NACIONAL DE PRODUCTIVIDAD (2018). Estudio Tecnologías Disruptivas: Desafíos, Riesgos y Oportunidades: Capítulo III. Plataformas de Transporte. Disponible en <https://bit.ly/3noonM7>.
- ATMORE, Emily C. (2017). «Killing the Goose That Laid the Golden Egg: Outdated Employment Laws Are Destroying the Gig Economy». *Minnesota Law Review*, 102 (2): 887-922.
- DE STEFANO, Valerio y Antonio Aloisi (2018). «European legal framework for “digital labour platforms”». Luxemburgo: Joint Research Centre for Policy Report, European Commission.
- DEPINCÉ, Malo, Daniel Minguy y Bruno Siau (2020). «Contrat de travail -Requalification de la relation contractuelle entre une plateforme et un chauffeur de VTC en contrat de travail salarié. Aspects de droit du travail et de droit de la concurrence -Commentaire par Malo Depincé et Daniel Mainguy et Bruno Siau». *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 28, Hal 02901562.
- DEFOSSEZ, Delphine (2022). «The employment status of food delivery riders in Europe and the UK: Self-employed or worker?». *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 29 (1): 25-46.
- HANNELAIS, Joëlle y Marie-Emilie Rousseau-Brunel (2020). «Plateformes numéri-

- ques: la nécessaire adaptation du droit du travail». *Le Monde du Droit*, 29 de marzo de 2020. Disponible en <https://bit.ly/3xIZMTK>.
- HARRIS, Seth D. y Alan B. Krueger (2015). «A proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The Independent Worker». The Hamilton Project, Working Paper 2015-10. Disponible en <https://bit.ly/3n3qotH>.
- HELLWIG, Katharina, Marlyne Sahakian y Felicitas Morhart (2018). «Societal Factors and the Emergence of Sharing Economy». En B. Yasanthi Perera y Pia A. Albinsson (editores), *The Sharing Economy: exploring the challenges and opportunities of collaborative consumption*. Santa Barbara California y Denver, Colorado: Praeger.
- INGLESE, Marco (2019). *Regulating the Collaborative Economy in the European Union Digital Single Market*. Suiza: Springer.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (2022). «Informalidad y condiciones laborales». Disponible en <https://bit.ly/39BCfMy>.
- LEYTON, Jorge, Arturo Arriagada, Macarena Bonhomme y Francisco Ibáñez (2022). «Fairwork Policy Brief: Chile y la regulación legal del trabajo en plataformas: ¿una oportunidad perdida?» Disponible en <https://bit.ly/3y263LM>.
- LIZAMA, Luis y Diego Lizama (2020). *El derecho del trabajo y las nuevas tecnologías*. Santiago de Chile: Ediciones DER.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes (2018). «Trabajo en plataformas digitales en España: primeras sentencias y primeras discrepancias». *Labour & Law Issues*, 4 (2): 53-78.
- MENEGATTI, Emanuele (2022). «Moving past the uncertain classification of platform workers». *Russian Journal of Labour & Law*, 12: 167-175.
- MUNKHOLM, Natalie Videbaek y Christian Hojer Schjorler (2018). «Platform Work and the Danish Model». *NJCL*, 2018 (1): 117-145.
- MUÑOZ, Boris (2018). «Uber, la Subordinación y las Fronteras del Derecho del Trabajo. Algunas Ideas para Delimitar». *Revista Chilena del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, 9 (17): 13-40.
- OECD (2018). «Good Jobs for All in a Changing World of Work: The OECD Jobs Strategy». París: OECD Publishing.
- OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL MAURA HEALEY (2020). «AG Healey: Uber and Lyft Drivers are Employees Under Massachusetts Wage and Hour Laws». Disponible en <https://bit.ly/3Oa9Qfx>.
- ORTI VALLEJO, Antonio (2019). «Contractual Relationship in Collaborative Economy Platforms». *European Review of Private Law*, 27 (5): 995-1022.
- PERERA, B. Yasanthi y Pia A. Albinsson (2018). «Introduction: Sharing in Modern Society». En Perera, B. Yasanthi y Albinsson, Pia A. (editores), *The Sharing Economy: exploring the challenges and opportunities of collaborative consumption*. Santa Barbara California y Denver, Colorado: Praeger.
- PERRIT JR., Henry H. (2019). «Don't Burn the Looms: Regulation of Uber and Other Gig Labor Markets». *SMU Science and Technology Law Review*, 22 (1): 51-152.

- PEW RESEARCH (2021). «The State of Gig Work in 2021». Disponible en <https://pewrsr.ch/3tMyDyo>.
- POWELL, Andy y Daniel Ferguson (2020). «Employment law in the modern economy: The Good Work Plan». Disponible en <https://bit.ly/3N1aNFG>.
- RECCHIA, Giuseppe Antonio (2019). «Working for an Internet Platform: New Challenges for Courts». En Valeria Fili y Federico Costantini (editores), *Legal Issues in the Digital Economy: The Impact of Disruptive Technologies in the Labour Market*. Cambridge, Inglaterra: Adapt University Press.
- RIPERT, Georges (2017). *Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno*. Trad. José Quero Morales. Santiago: Olejnik.
- RODRÍGUEZ, María Luz (2020). «El dilema jurídico del trabajo en la economía de plataforma». *El País*. Disponible en <https://bit.ly/3QsPJLj>.
- SCHOR, Juliet (2014). «Debating the Sharing Economy». Great Transition Initiative. October 1. Disponible en <https://greattransition.org/publication/debating-the-sharing-economy>.
- SUMAGAYSAY, Levi (2020). «Uber CEO says prices could double if drivers become employees, but this economist isn't buying it. MarketWatch». Disponible en <https://on.mktw.net/39EGmrf>.
- SZPUNAR, Maciej (2017). Opinion of Advocate General Szpunar, delivered on 11 May 2017, Case C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL. Disponible en <https://bit.ly/3zMAwyI>.
- TAYLOR, Matthew, Greg Marsh, Diane Nicol y Paul Broadbent (2017). «Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices». Disponible en <https://bit.ly/3OrgsJw>.
- TEUBNER, Timm y Florian Hawlitschek (2018). «The Economics of Peer to Peer Online Sharing». En B. Yasanthi Perera y Pia A. Albinsson (editores), *The Sharing Economy: exploring the challenges and opportunities of collaborative consumption*. Santa Barbara California y Denver, Colorado: Praeger.
- THE NEW YORK TIMES (2019). «Uber Drivers Are Contractors, Not Employees, Labor Board Says». Disponible en <https://nyti.ms/3OtxO58>.
- TIROL, Jean (2016). *Économie du Bien Commun*. París: Press Universitaires de France.
- US CHAMBER LITIGATION CENTER (2020). *Chamber of Commerce v. City of Seattle*. Disponible en <https://bit.ly/3N7FBob>.

Sobre el autor

RODRIGO PABLO PÉREZ es abogado. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Comparado de Contratos y de Derecho Internacional Privado de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su correo electrónico es rjablo@uc.cl  <http://orcid.org/0000-0002-0008-9960>.

La *Revista de Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación académica semestral del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica los elementos necesarios para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en la ciencia jurídica.

DIRECTOR

Daniel Álvarez Valenzuela
(dalvarez@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rchdt.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rchdt@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io).