

EL ÁMBITO DEL TRABAJO SUBORDINADO Y DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Autor: Cabeza Pereiro, J.

Editorial: Bomarzo, 2020, 133 páginas.

La caracterización del trabajo por cuenta ajena y, por ende, del Derecho del Trabajo en su conjunto, ha dependido desde su nacimiento de la realidad social y del mercado laboral. Los patrones originarios, que caracterizaron a las empresas y a los trabajadores, han evolucionado a la par que lo hacían los distintos modelos económicos de producción, organización y distribución, como consecuencia de las revoluciones industriales y la aparición e implantación de novedosas técnicas. El Derecho del Trabajo nació a través del diseño de un sistema de protección del trabajador como parte débil en un concreto modelo post-fordista de organización empresarial e industrial. Ese modelo condicionó la regulación y el propio ámbito de aplicación de la disciplina, caracterizando así al destinatario de la tutela con unos rasgos determinados como eran la dependencia y la ajenidad.

La capacidad histórica de adaptación del ordenamiento laboral permitió en cierta medida incluir bajo su prisma aquellas actividades que, de forma intencionada o no, semejaban no adecuarse al prototipo de relación laboral. No obstante, la Revolución Industrial 4.0 ha traído de nuevo a colación este viejo debate, resurgiendo actividades de prestación de servicios que caminan a dos aguas entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil o Mercantil. La evolución y adaptación del trabajo autónomo y el trabajo subordinado, dentro de esas zonas grises, determinarán el encuadramiento en uno u otro sentido a través de una

obligatoria labor de interpretación por parte de la doctrina y jurisprudencia. Para llevar a cabo esta tarea resulta primordial tener en cuenta el ordenamiento interno y sus criterios hermenéuticos pero también, a su vez, los ordenamientos supranacionales. Este último enfoque es el protagonista de la última y excelente monografía del profesor JAIME CABEZA PEREIRO, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Vigo, bajo el título «El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el Derecho de la Unión Europea».

La lectura de esta obra muestra cómo el autor capta, a través de sus páginas, la configuración del trabajo autónomo y el trabajo subordinado en el Derecho de la Unión Europea, buscando en sus raíces posibles soluciones a problemas tan acuciantes como el encuadramiento de los trabajadores de plataformas digitales. Para conseguir dicho objetivo, el autor realiza una exhaustiva, detallada y acertada revisión de la doctrina del Tribunal de Justicia, analizando cada una de las sentencias en las que, independientemente de la materia a tratar, se deja entrever alguna línea interpretativa o rasgo característico del trabajo autónomo y/o subordinado. Un examen tan acertado de la doctrina judicial, poniendo de manifiesto sus coherencias e incoherencias, trae como fruto una visión absolutamente práctica de un problema que se movía, *a priori*, en el plano teórico. Poder observar de una forma sencilla y minuciosa cómo ha ido resolviendo el Tribunal de Justicia los diferentes asuntos y cómo ha ido configurando el trabajo autónomo y el trabajo subordinado permite al lector especializado detectar cuáles son las tendencias supranacionales que no deben obviarse, no sólo para resolver los problemas actuales de encuadramiento, sino aquellos que de seguro están por venir.

La obra del profesor CABEZA PEREIRO está compuesta por un total de 10 capítulos que agrupan las seis grandes partes en las que el lector puede dividir la obra. La primera parte, representada por la introducción de la obra (capítulo I),

constituye una excelente presentación de su temática, los objetivos a resolver y la perspectiva de los capítulos sucesivos. La línea divisoria entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se examina por el autor, en primer lugar, desde la perspectiva de las políticas sociales, representando así la segunda gran parte de la obra (capítulos II a V). Junto con esta línea, también el fenómeno tiene cierta incidencia en el Derecho de la Competencia de la Unión Europea y otro tipo de ámbitos jurídicos, como la competencia judicial internacional. Esta otra perspectiva jurídica es estudiada así en la tercera parte de la obra (capítulos VI y VII). El análisis de ambas líneas doctrinales y sus correspondientes conexiones arrojan alguna idea para resolver el viejo debate trabajador autónomo-subordinado en el contexto de la nueva economía. A ello dedica su atención el autor en cuarto lugar (capítulo VIII), reflexionando no sólo sobre el encuadramiento jurídico de los prestadores de servicio de plataformas digitales, sino también sobre otros fenómenos novedosos como el *crowdworking*. La síntesis expuesta en este último apartado, acerca de los rasgos característicos del trabajo subordinado que se pueden extraer de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, permiten al autor enlazar con el examen de su figura contrapuesta, el trabajo autónomo. En quinto lugar (capítulo IX), se examina la conceptualización del trabajo autónomo, de la empresa y de las categorías intermedias por parte del Tribunal de Justicia, examinando su adecuación o inadecuación con la caracterización del trabajo subordinado. Estas últimas consideraciones son finalmente recogidas por el autor en sus conclusiones (capítulo X). De esta forma, CABEZA PEREIRO cierra así una excelente monografía extrayendo importantes aprendizajes del sistema jurídico de la Unión Europea que, de cara a la reelaboración de las categorías tradicionales, deberá tener suficiente influencia y peso. Tal y como se había mencionado con anterioridad, la delimitación entre el trabajador autónomo y el trabajador

subordinado constituye un debate antiguo pero que, en los últimos tiempos, se ha visto avivado. Así lo pone de manifiesto CABEZA PEREIRO en su introducción, considerando que tres son los desencadenantes de este nuevo impulso: la globalización, los cambiantes paradigmas productivos y los nuevos escenarios económicos. Si bien el concepto de trabajador subordinado pertenece a la esfera de cada Estado miembro de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia, al hilo de la libre circulación de trabajadores, ha ido construyendo un concepto autónomo de trabajador, propio del Derecho de la Unión Europea, que se superpone a los conceptos internos. El autor, a lo largo del capítulo II, muestra cómo la definición del trabajo subordinado no ha sido abordada de una forma expresa y completa por parte de la normativa europea. Existen, bajo su juicio, dos grandes tipos de normativa derivada: aquella que omite por completo toda definición y aquella que, de una forma sucinta, se remite a los Estados miembros para que determinen, con un gran margen de libertad teórica, su ámbito de aplicación. Han sido destacables las respuestas elusivas que los Estados han dado a la armonización del concepto de trabajador subordinado desde la Recomendación núm. 198 de la OIT, llevando a que tuviese que ser el Tribunal de Justicia el que comenzase a conformar dicho concepto en el ordenamiento jurídico europeo. De una forma acertada, señala CABEZA PEREIRO que esa labor interpretativa del tribunal se fundamentó principalmente en el aseguramiento del efecto útil de las normas de la Unión Europea, en la medida en que las remisiones internas y el margen de libertad y soberanía de los Estados podía ponerlo en peligro.

Siguiendo un orden cronológico, el autor llama la atención en primer lugar sobre la libre circulación de trabajadores y cómo ésta permitió el desarrollo, por parte del Tribunal de Justicia, de un concepto amplio y no restrictivo de trabajador. Para CABEZA PEREIRO, el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ha

constituido la clave de bóveda de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la elaboración de un concepto que, finalmente, ha empañado diferentes tendencias uniformizadoras. Asegurándose el efecto útil de los derechos derivados de la libre circulación, la sentencia *Lawrie-Blum* permitió articular un concepto autónomo de trabajador en el Derecho de la Unión Europea que descansase, fundamentalmente, en la perspectiva de la dependencia o subordinación. A lo largo del capítulo III el autor recoge diferentes fallos relativos a dicho derecho fundamental y en los que el autor muestra, de una forma detallada, cómo diferentes elementos relativos a la marginalidad en la prestación o la retribución pasan a un segundo plano en la delimitación conceptual. Tendrían así un menor peso respecto de la subordinación, en opinión del autor, los aspectos económicos o relativos a la financiación o cuantía de la retribución, si bien determinados fallos introdujeron matices al respecto que podrían resultar de utilidad, como se verá posteriormente, en el contexto de la economía digital.

El capítulo IV de la obra muestra cómo este concepto autónomo elaborado al hilo de la libre circulación de trabajadores se expandió a los ámbitos de la política social. La sentencia *Allonby*, en aras a evitar el *dumping* social, mostró una continuidad lógica para el autor entre el concepto de trabajador elaborado para la libre circulación y el que debió ser asumido en el ámbito de la no discriminación por razón de sexo. El Tribunal de Justicia se abrió camino a través de esta sentencia para continuar apostando por un entendimiento del concepto de trabajador autónomo, flexible y especialmente integrador, al margen de las calificaciones que pudiesen realizar los ordenamientos internos. Esta misma línea de generalización y ampliación del concepto continuó gracias, entre otras, a las sentencias *Kisski* y *Danosa*, que permitieron expandir la anterior doctrina judicial más allá de los mandatos del derecho originario. El autor, a lo largo de sus páginas, realiza un

minucioso examen del acervo jurisprudencial del Tribunal de Justicia y de cómo esté ha ido expandiéndose a los ámbitos propios como son la maternidad, el tiempo de trabajo y la seguridad y salud. Así, se detiene especialmente en el caso *Danosa*, en la medida en que en él el Tribunal de Justicia no sólo se centró en la subordinación como elemento característico del concepto de trabajador, sino que la interpretó de una forma laxa, constituyendo «una ampliación “hacia arriba” en la definición de trabajador».

Esta claridad con la que el Tribunal de Justicia había construido y expandido el concepto de trabajador podía verse afectado, como se dijo anteriormente, por aquellas directivas relativas a condiciones de trabajo que remitían su propio ámbito de aplicación a las definiciones del derecho interno. A este grupo normativo es al que dedica el autor el capítulo V, centrándose especialmente en las normas clásicas sobre garantías por cambio de empresario, despidos colectivos, insolvencia, trabajadores atípicos y participación de los trabajadores. La Directiva 98/59/CE de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos es a la que se le presta una mayor atención por tener, a juicio del autor, un mayor sesgo de aproximación de las legislaciones nacionales. Este sesgo se contrapone con la ausencia de una definición específica en ella del concepto de trabajador, si bien este hecho originó una importante doctrina jurisprudencial basada en el efecto útil de la normativa. Casos como *Confédération Générale du Travail*, *Comisión contra República de Italia* o *Balkaya* muestran, para CABEZA PEREIRO, cómo el Tribunal de Justicia antepone unos objetivos de armonización que difícilmente podrían conseguirse a través de una remisión e interpretación restrictiva del concepto de trabajador por parte de los Estados miembros. Consecuentemente, el concepto autónomo de trabajador, creado en el seno de la libre circulación, fue extendido tanto a normas que no necesitaban una definición *ad hoc*, como a aquellas que sí

podrían incluirlo. Especialmente ilustrativa en este sentido es la sentencia del caso *O'Brien*, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (Directiva 97/81/CE). En ella, el Tribunal de Justicia llega a afirmar que la facultad de apreciación de los Estados miembros sobre el concepto de trabajador asalariado no era ilimitada y, además, no debía realizarse de una manera restrictiva, en la medida en que socavaría el efecto armonizador de las Directivas.

El profesor CABEZA PEREIRO, siguiendo la línea anterior, tampoco deja de prestar atención a la configuración del concepto de trabajador asalariado en el ámbito del Derecho Internacional Privado y, en concreto, de la competencia judicial internacional. El capítulo VI de la obra muestra cómo los criterios que inicialmente definieron en ese escenario el concepto de trabajador, a partir del caso *Shenavail*, han evolucionado. Los tradicionales criterios locativos fueron perdiendo vigencia para ir ligando su definición a la subordinación a la luz de casos como *Holterman Fehro*, en el que se analizaron manifestaciones de la dependencia y la autonomía como la capacidad de influencia de la persona en el órgano de dirección. A la luz del análisis jurisprudencial que realiza el autor, se puede observar cómo el concepto de trabajador se ha examinado, en esta concreta rama del ordenamiento jurídico, a raíz de aquellos casos en los que la debilidad del trabajador no era tan obvia (v.gr. altos directivos). Así, pese a que se ha extendido la caracterización del trabajo asalariado en razón de la subordinación, entiende el autor que dicha expansión ha sido más reducida y, sobre todo, a través de una doctrina mucho más matizada.

El juego de las reglas del Derecho de la Competencia -y, en particular, del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea- lleva a que el autor, a lo largo del capítulo VII, examine el concepto de trabajador desde una perspectiva diferente y sumamente acertada. El hecho de que las reglas de competencia del anterior precepto se

apliquen exclusivamente a empresas condujo a que el Tribunal de Justicia contrapusiese los conceptos de trabajador y empresario a través de una aproximación que abrió, en juicio del profesor CABEZA PEREIRO, nuevas perspectivas y elementos delimitadores. El asunto *FNV Kunsten* representa para el autor un pronunciamiento del Tribunal de Justicia que, afectando al concepto de trabajador, abre nuevas perspectivas de futuro al conjugar los elementos más clásicos de la subordinación o la dependencia con elementos de carácter económico y de asunción de riesgos. Admitiendo que no existen categorías intermedias entre los conceptos de trabajador y empresa, el Tribunal de Justicia otorgó una especial atención a elementos propios de la dependencia económica y en el mercado para delimitar si un prestador de servicios encaja o no dentro del Derecho de la Competencia. Así, a lo largo de este capítulo, el autor explica de una forma excelente cómo el Tribunal de Justicia mantiene la subordinación como identificación típica del trabajador pero, a su vez, añade aspectos propios de una esfera económica y de comportamiento en el mercado que acaban por matizarla. Estos nuevos «horizontes» pueden resultar de utilidad para resolver los problemas de límites que trae consigo la nueva economía. Por ello, el profesor CABEZA PEREIRO dedica el capítulo VIII a encuadrar la anterior jurisprudencia y doctrina en el debate de la Uber-economía y su propio concepto de trabajador. Cuestiones como el la calificación jurídico de los trabajadores de plataforma deben estudiarse también bajo la perspectiva comunitaria. Así, el traslado de la doctrina *FNV Kunsten* al caso *Élite Taxi* lleva a que el autor considere, por ejemplo, que la calificación como laboral de los conductores de Uber resultaría incuestionable. No obstante, el profesor CABEZA PEREIRO hace especial énfasis en la conveniencia de aplicar el derecho de negociación colectiva a trabajadores de la nueva economía como los *crowdworkers* que, pese a presentarse como genuinamente autónomos, deberían gozar de unas

condiciones mínimas. La satisfacción de estos intereses pasaría, bajo el autor, por la ampliación progresiva del concepto de trabajador y de los derechos colectivos y de negociación colectiva para los trabajadores autónomos o alguno de ellos, pensando especialmente en unidades de negociación sectoriales o multiempresariales que refuercen ese suelo mínimo de derechos.

Los espacios fronterizos entre el trabajador subordinado y el trabajador autónomo obligan a que se deba estudiar a su vez cuál es la delimitación de este último concepto y del de empresa, especialmente a partir de la doctrina del Tribunal de Justicia en materia de competencia. Tras contextualizar en el ámbito europeo el fenómeno del fomento del trabajo autónomo, el profesor CABEZA PEREIRO dedica el capítulo IX de su obra a analizar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia dirigida a la delimitación conceptual de la empresa (dado que la definición de empresa es, de nuevo, inexistente en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). En opinión del autor, son dos los criterios decisivos que permiten diferenciar el auto-empleo del trabajo subordinado y, por ello, decidir la sujeción a las reglas del Derecho de la Competencia: la entidad económica única y la asunción de riesgos. Poniéndolo en conexión con la doctrina anterior, el autor desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los trabajadores, al estar bajo un régimen de subordinación, no pueden conformar una entidad económica diferenciada de aquella para la que prestan sus servicios. Así, tras el examen del caso *Suiker*, se concluye que sólo deberían estar sometidas al Derecho de la Competencia aquellas organizaciones que determinen de forma independiente su comportamiento en el mercado. Por su parte, y teniendo en cuenta que la asunción de riesgos y la dependencia en el mercado eran elementos que abrían nuevos caminos en el concepto de trabajador, el autor se centra especialmente en reflexionar sobre aquellos espacios inmunes a las reglas de la competencia en los que el trabajador autónomo está sujeto a reglas unilaterales o

pactadas de mejora de condiciones de prestación de servicios de los trabajadores. Apuesta así el autor por calibrar la capacidad o potencialidad de un prestador en sus beneficios y ganancias y limitar la condición de trabajadores autónomos a aquellos que tuviesen recursos suficientes para afrontar de forma exitosa su iniciativa empresarial.

La anterior exposición doctrinal y jurisprudencial deja temas abiertos en los que el autor insiste a lo largo de sus conclusiones. Así, el profesor CABEZA PEREIRO cierra de una forma magistral la obra con su capítulo X. En él, no sólo realiza una recapitulación, sino que pone de manifiesto los aspectos que hacen que los conceptos de trabajador subordinado y trabajador autónomo no queden ensamblados dentro de la perspectiva comunitaria. En consideración del autor, este espacio intermedio, que afecta sensiblemente al derecho a la negociación colectiva, acoge a los trabajadores de la nueva economía y de la economía de plataformas. Los conceptos, frutos de la evolución jurisprudencial, deben tener como fin último otorgar protección de una forma adecuada a aquellos que la precisan, y así lo refleja perfectamente el profesor CABEZA PEREIRO.

Las nuevas fórmulas de prestación de servicios, con características fruto de las nuevas tecnologías y no vistas con anterioridad, propician el resurgimiento de un debate dentro del Derecho del Trabajo cuyo fin parece no vislumbrarse a corto plazo. El profesor CABEZA PEREIRO, a lo largo de esta magnífica obra, es capaz de trasladar al lector el papel que juega en él el ordenamiento comunitario, su doctrina y su jurisprudencia. Las líneas enunciadas por el autor no sólo reflejan a la perfección cuáles son los puntos de partida y las delimitaciones conceptuales que el Derecho de la Unión Europea construye sobre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo. También abren perspectivas que, de seguro, tendrán un desarrollo futuro en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y arrojarán luz a dicotomías que por el momento parecen no tenerla. Esta obra debe presentarse

como un referente para la doctrina laboralista y, especialmente, para aquellos lectores que persigan anudar un conocimiento teórico y práctico sobre las bases actuales del Derecho del Trabajo. La exhaustiva revisión jurisprudencial que realiza el autor, al igual que sus acertadas propuestas, abren un camino no transitado hasta el momento en el debate de la huida del Derecho del Trabajo que, además, persigue una máxima fundamental: la protección laboral y social de aquellos que más la precisan.

LIDIA GIL OTERO
Personal investigador en formación (FPU)
Universidad de Santiago de Compostela
lidia.gil.otero@usc.es