

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.

A caracterización do traballo por conta allea e, polo tanto, do Dereito do Traballo no seu conxunto, dependeu desde o seu nacemento da realidade social e do mercado laboral. Os patróns orixinarios, que caracterizaron ás empresas e aos traballadores, evolucionaron á vez que o facían os distintos modelos económicos de produción, organización e distribución, como consecuencia das revolucións industriais e a aparición e implantación de novas técnicas. O Dereito do Traballo naceu a través do deseño dun sistema de protección do traballador como parte débil nun concreto modelo posfordista de organización empresarial e industrial. Ese modelo condicionou a regulación e o propio ámbito de aplicación da disciplina, caracterizando así ao destinatario da tutela cuns trazos determinados como eran a dependencia e a alleidade.

A capacidade histórica de adaptación do ordenamento laboral permitiu en certa medida incluír baixo o seu prisma aquelas actividades que, de forma intencionada ou non, semellaban non adecuarse ao prototipo de relación laboral. Con todo, a Revolución Industrial 4.0 trouxo de novo a colación este vello debate, rexurdindo actividades de prestación de servizos que camiñan a dúas augas entre o Dereito do Traballo e o Dereito Civil ou Mercantil. A evolución e adaptación do traballo autónomo e o traballo subordinado, dentro desas zonas grises, determinarán o encadramento nun ou outro sentido a través dun obrigatorio labor de interpretación por parte da doutrina e xurisprudencia. Para levar a cabo esta tarefa resulta primordial ter en conta o ordenamento interno e os seus criterios hermenéuticos pero tamén, á súa vez, os

ordenamentos supranacionais. Este último enfoque é o protagonista da última e excelente monografía do profesor JAIME CABEZA PEREIRO, catedrático de Dereito do Traballo e da Seguridade Social da Universidade de Vigo, baixo o título «El ámbito del trabajo subordinado y del trabajo autónomo en el Derecho de la Unión Europea».

A lectura desta obra mostra como o autor capta, a través das súas páxinas, a configuración do traballo autónomo e o traballo subordinado no Dereito da Unión Europea, buscando nas súas raíces posibles solucións a problemas tan perentorios como o encadramento dos traballadores de plataformas dixitais. Para conseguir este obxectivo, o autor realiza unha exhaustiva, detallada e acertada revisión da doutrina do Tribunal de Xustiza, analizando cada unha das sentenzas nas que, independentemente da materia a tratar, déixase entrever algunha liña interpretativa ou trazo característico do traballo autónomo e/ou subordinado. Un exame tan acertado da doutrina xudicial, poñendo de manifesto as súas coherencias e incoherencias, trae como froito unha visión absolutamente práctica dun problema que se movía, *a priori*, no plano teórico. Poder observar dunha forma sinxela e minuciosa como foi resolvendo o Tribunal de Xustiza os diferentes asuntos e como foi configurando o traballo autónomo e o traballo subordinado permite ao lector especializado detectar cales son as tendencias supranacionais que non deben obviarse, non só para resolver os problemas actuais de encadramento, senón aqueles que de seguro están por vir.

A obra do profesor CABEZA PEREIRO está composta por un total de 10 capítulos que agrupan as seis grandes partes nas que o lector pode dividir a obra. A primeira parte, representada pola introdución da obra (capítulo I), constitúe unha excelente presentación da súa temática, os obxectivos a resolver e a perspectiva dos capítulos sucesivos. A liña divisoria entre o traballo autónomo e o traballo subordinado na xurisprudencia do Tribunal de Xustiza examínase polo autor, en primeiro lugar, desde a perspectiva das políticas sociais, representando así a segunda gran parte da obra (capítulos II a V). Xunto con esta liña, tamén o fenómeno ten certa incidencia no Dereito da Competencia da Unión

Europea e outro tipo de ámbitos xurídicos, como a competencia xudicial internacional. Estoutra perspectiva xurídica é estudada así na terceira parte da obra (capítulos VI e VII). A análise de ambas as liñas doutriniais e as súas correspondentes conexións amosan algunha idea para resolver o vello debate traballador autónomo-subordinado no contexto da nova economía. A iso dedica a súa atención o autor en cuarto lugar (capítulo VIII), reflexionando non só sobre o encadramento xurídico dos prestadores de servizo de plataformas dixitais, senón tamén sobre outros fenómenos novos como o *crowdworking*. A síntese exposta neste último apartado, acerca dos trazos característicos do traballo subordinado que se poden extraer da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza, permiten ao autor enlazar co exame da súa figura contraposta, o traballo autónomo. En quinto lugar (capítulo IX), examínase a conceptualización do traballo autónomo, da empresa e das categorías intermedias por parte do Tribunal de Xustiza, examinando a súa adecuación ou inadecuación coa caracterización do traballo subordinado. Estas últimas consideracións son finalmente recollidas polo autor nas súas conclusións (capítulo X). Desta forma, CABEZA PEREIRO pecha así unha excelente monografía extraendo importantes aprendizaxes do sistema xurídico da Unión Europea que, para a reelaboración das categorías tradicionais, deberá ter suficiente influencia e peso.

Tal e como se mencionou con anterioridade, a delimitación entre o traballador autónomo e o traballador subordinado constitúe un debate antigo pero que, nos últimos tempos, viuse avivado. Así o pon de manifesto CABEZA PEREIRO na súa introdución, considerando que tres son os desencadeamentos deste novo impulso: a globalización, os cambiantes paradigmas produtivos e os novos escenarios económicos. Aínda que o concepto de traballador subordinado pertence á esfera de cada Estado membro da Unión Europea, o Tribunal de Xustiza, ao fío da libre circulación de traballadores, foi construíndo un concepto autónomo de traballador, propio do Dereito da Unión Europea, que se superpón aos conceptos internos. O autor, ao longo do capítulo II, mostra como a definición do traballo

subordinado non foi abordada dunha forma expresa e completa por parte da normativa europea. Existen, baixo o seu xuízo, dous grandes tipos de normativa derivada: aquela que omite por completo toda definición e aquela que, dunha forma sucinta, se remite aos Estados membros para que determinen, cunha gran marxe de liberdade teórica, o seu ámbito de aplicación. Foron destacables as respostas esquivas que os Estados deron á harmonización do concepto de traballador subordinado desde a Recomendación núm. 198 da OIT, levando a que tivese que ser o Tribunal de Xustiza o que comezase a conformar o devandito concepto no ordenamento xurídico europeo. Dunha forma acertada, sinala CABEZA PEREIRO que ese labor interpretativo do tribunal fundamentouse principalmente no aseguramento do efecto útil das normas da Unión Europea, na medida en que as remisións internas e a marxe de liberdade e soberanía dos Estados podía poñelo en perigo.

Seguindo unha orde cronolóxica, o autor chama a atención en primeiro lugar sobre a libre circulación de traballadores e como esta permitiu o desenvolvemento, por parte do Tribunal de Xustiza, dun concepto amplo e non restritivo de traballador. Para CABEZA PEREIRO, o artigo 45 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea constituíu a clave de bóveda da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza na elaboración dun concepto que, finalmente, desluciu diferentes tendencias uniformizadoras. Asegurándose o efecto útil dos dereitos derivados da libre circulación, a sentenza *Lawrie-Blum* permitiu articular un concepto autónomo de traballador no Dereito da Unión Europea que descansase, fundamentalmente, na perspectiva da dependencia ou subordinación. Ao longo do capítulo III o autor recolle diferentes fallos relativos ao devandito dereito fundamental e nos que o autor mostra, dunha forma detallada, como diferentes elementos relativos á marxinalidade na prestación ou a retribución pasan a un segundo plano na delimitación conceptual. Terían así un menor peso respecto da subordinación, en opinión do autor, os aspectos económicos ou relativos ao financiamento ou contía da retribución, aínda que determinados fallos introduciron matices respecto diso que poderían resultar de

utilidade, como se verá posteriormente, no contexto da economía dixital.

O capítulo IV da obra mostra como este concepto autónomo elaborado ao fío da libre circulación de traballadores expandiuse aos ámbitos da política social. A sentenza *Allonby*, para evitar o *dumping* social, mostrou unha continuidade lóxica para o autor entre o concepto de traballador elaborado para a libre circulación e o que debeu ser asumido no ámbito da non discriminación por razón de sexo. O Tribunal de Xustiza abriuse camiño a través desta sentenza para continuar apostando por un entendemento do concepto de traballador autónomo, flexible e especialmente integrador, á marxe das cualificacións que puidesen realizar os ordenamentos internos. Esta mesma liña de xeneralización e ampliación do concepto continuou grazas, entre outras, ás sentenzas *Kisski* e *Danosa*, que permitiron expandir a anterior doutrina xudicial máis aló dos mandatos do dereito orixinario. O autor, ao longo das súas páxinas, realiza un minucioso exame do acervo xurisprudencial do Tribunal de Xustiza e de como este foi expandíndose aos ámbitos propios como son a maternidade, o tempo de traballo e a seguridade e saúde. Así, detense especialmente no caso *Danosa*, na medida en que nel o Tribunal de Xustiza non só se centrou na subordinación como elemento característico do concepto de traballador, senón que a interpretou dunha forma laxa, constituíndo «unha ampliación “cara arriba” na definición de traballador».

Esta claridade coa que o Tribunal de Xustiza construíra e expandira o concepto de traballador podía verse afectada, como se dixo anteriormente, por aquelas directivas relativas a condicións de traballo que remitían o seu propio ámbito de aplicación ás definicións do dereito interno. A este grupo normativo é ao que dedica o autor o capítulo V, centrándose especialmente nas normas clásicas sobre garantías por cambio de empresario, despedimentos colectivos, insolvencia, traballadores atípicos e participación dos traballadores. A Directiva 98/59/CE, do 20 de xullo de 1998, relativa á aproximación das lexislacións dos Estados membros que se refiren aos despedimentos colectivos é á que se lle presta unha maior atención por ter, a xuízo do

autor, un maior rumbo de aproximación das lexislacións nacionais. Este rumbo contraponse coa ausencia dunha definición específica nela do concepto de traballador, aínda que este feito orixinou unha importante doutrina xurisprudencial baseada no efecto útil da normativa. Casos como *Confédération Générale du Travail*, *Comisión contra República de Italia* ou *Balkaya* mostran, para CABEZA PEREIRO, como o Tribunal de Xustiza antepón uns obxectivos de harmonización que dificilmente poderían conseguirse a través dunha remisión e interpretación restritiva do concepto de traballador por parte dos Estados membros. Consecuentemente, o concepto autónomo de traballador, creado no seo da libre circulación, foi estendido tanto a normas que non necesitaban unha definición *ad hoc*, como a aquelas que si poderían incluílo. Especialmente ilustrativa neste sentido é a sentenza do caso *O'Brien*, relativa ao Acordo marco sobre o traballo a tempo parcial concluído pola UNICE, o CEEP e a CES (Directiva 97/81/CE). Nela, o Tribunal de Xustiza chega a afirmar que a facultade de apreciación dos Estados membros sobre o concepto de traballador asalariado non era ilimitada e, ademais, non debía realizarse dunha maneira restritiva, na medida en que socavaría o efecto harmonizador das Directivas.

O profesor CABEZA PEREIRO, seguindo a liña anterior, tampouco deixa de prestar atención á configuración do concepto de traballador asalariado no ámbito do Dereito Internacional Privado e, en concreto, da competencia xudicial internacional. O capítulo VI da obra mostra como os criterios que inicialmente definiron nese escenario o concepto de traballador, a partir do caso *Shenavail*, evolucionaron. Os tradicionais criterios locativos foron perdendo vixencia para ir ligando a súa definición á subordinación á luz de casos como *Holterman Fehro*, no que se analizaron manifestacións da dependencia e a autonomía como a capacidade de influencia da persoa no órgano de dirección. Á luz da análise xurisprudencial que realiza o autor, pódese observar como se examinou o concepto de traballador, nesta concreta rama do ordenamento xurídico, por mor daqueles casos nos que a debilidade do traballador non era tan obvia (por exemplo, altos directivos). Así, a

pesar de que se estendeu a caracterización do traballo asalariado en razón da subordinación, entende o autor que a dita expansión foi máis reducida e, sobre todo, a través dunha doutrina moito máis matizada.

O xogo das regras do Dereito da Competencia -e, en particular, do artigo 101 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea- leva a que o autor, ao longo do capítulo VII, examine o concepto de traballador desde unha perspectiva diferente e sumamente acertada. O feito de que as regras de competencia do anterior precepto se apliquen exclusivamente a empresas conduciu a que o Tribunal de Xustiza contrapuxese os conceptos de traballador e empresario a través dunha aproximación que abriu, en xuízo do profesor CABEZA PEREIRO, novas perspectivas e elementos delimitadores. O asunto *FNV Künsten* representa para o autor un pronunciamento do Tribunal de Xustiza que, afectando o concepto de traballador, abre novas perspectivas de futuro ao conxugar os elementos máis clásicos da subordinación ou a dependencia con elementos de carácter económico e de asunción de riscos. Admitindo que non existen categorías intermedias entre os conceptos de traballador e empresa, o Tribunal de Xustiza outorgou unha especial atención a elementos propios da dependencia económica e no mercado para delimitar se un prestador de servizos encaixa ou non dentro do Dereito da Competencia. Así, ao longo deste capítulo, o autor explica dunha forma excelente como o Tribunal de Xustiza mantén a subordinación como identificación típica do traballador pero, á súa vez, engade aspectos propios dunha esfera económica e de comportamento no mercado que acaban por matizala. Estes novos «horizontes» poden resultar de utilidade para resolver os problemas de límites que trae consigo a nova economía. Por iso, o profesor CABEZA PEREIRO dedica o capítulo VIII a encadrar a anterior xurisprudencia e doutrina no debate da Uber-economía e o seu propio concepto de traballador. Cuestións como a cualificación xurídica dos traballadores de plataforma deben estudarse tamén baixo a perspectiva comunitaria. Así, o traslado da doutrina *FNV Künsten* ao caso *Elite Taxi* leva a que o autor considere, por exemplo, que a cualificación como laboral dos condutores

de Uber resultaría incuestionable. Con todo, o profesor CABEZA PEREIRO fai especial énfase na conveniencia de aplicar o dereito de negociación colectiva a traballadores da nova economía como os *crowdworkers* que, a pesar de presentarse como xenuinamente autónomos, deberían gozar dunhas condicións mínimas. A satisfacción destes intereses pasaría, segundo o autor, pola ampliación progresiva do concepto de traballador e dos dereitos colectivos e de negociación colectiva para os traballadores autónomos ou algún deles, pensando especialmente en unidades de negociación sectoriais ou multiempresariais que reforen ese chan mínimo de dereitos.

Os espazos fronteirizos entre o traballador subordinado e o traballador autónomo obrigan a que se deba estudar á súa vez cal é a delimitación deste último concepto e do de empresa, especialmente a partir da doutrina do Tribunal de Xustiza en materia de competencia. Tras contextualizar no ámbito europeo o fenómeno do fomento do traballo autónomo, o profesor CABEZA PEREIRO dedica o capítulo IX da súa obra a analizar a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza dirixida á delimitación conceptual da empresa (dado que a definición de empresa é, de novo, inexistente no Tratado de Funcionamento da Unión Europea). En opinión do autor, son dous os criterios decisivos que permiten diferenciar o auto-emprego do traballo subordinado e, por iso, decidir a suxeición ás regras do Dereito da Competencia: a entidade económica única e a asunción de riscos. Poñéndoo en conexión coa doutrina anterior, o autor desprende da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza que os traballadores, ao estar baixo un réxime de subordinación, non poden conformar unha entidade económica diferenciada daquela para a que prestan os seus servizos. Así, tras o exame do caso *Suiker*, conclúese que só deberían estar sometidas ao dereito da Competencia aquelas organizacións que determinen de forma independente o seu comportamento no mercado. Pola súa banda, e tendo en conta que a asunción de riscos e a dependencia no mercado eran elementos que abrían novos camiños no concepto de traballador, o autor céntrase especialmente en reflexionar sobre aqueles espazos inmunes ás regras da competencia

nos que o traballador autónomo está suxeito a regras unilaterais ou pactadas de mellora de condicións de prestación de servizos dos traballadores. Aposta así o autor por calibrar a capacidade ou potencialidade dun prestador nos seus beneficios e ganancias e limitar a condición de traballadores autónomos a aqueles que tivesen recursos suficientes para afrontar con éxito a súa iniciativa empresarial.

A anterior exposición doutrinal e xurisprudencial deixa temas abertos nos que o autor insiste ao longo das súas conclusións. Así, o profesor CABEZA PEREIRO pecha dunha forma maxistral a obra co seu capítulo X. Nel, non só realiza unha recapitulación, senón que pon de manifesto os aspectos que fan que os conceptos de traballador subordinado e traballador autónomo non queden ensamblados dentro da perspectiva comunitaria. En consideración do autor, este espazo intermedio, que afecta sensiblemente ao dereito á negociación colectiva, acolle aos traballadores da nova economía e da economía de plataformas. Os conceptos, froito da evolución xurisprudencial, deben ter como fin último outorgar protección dunha forma adecuada a aqueles que a precisan, e así o reflicte perfectamente o profesor CABEZA PEREIRO.

As novas fórmulas de prestación de servizos, con características froito das novas tecnoloxías e non vistas con anterioridade, propician o rexurdimento dun debate dentro do Dereito do Traballo cuxo fin parece non albiscarse a curto prazo. O profesor CABEZA PEREIRO, ao longo desta magnífica obra, é capaz de trasladar ao lector o papel que xoga nel o ordenamento comunitario, a súa doutrina e a súa xurisprudencia. As liñas enunciadas polo autor non só reflicten á perfección cales son os puntos de partida e as delimitacións conceptuais que o Dereito da Unión Europea constrúe sobre o traballo subordinado e o traballo autónomo. Tamén abren perspectivas que, de seguro, terán un desenvolvemento futuro na xurisprudencia do Tribunal de Xustiza e iluminan dicotomías que polo momento non parecen claras. Esta obra debe presentarse como un referente para a doutrina laboralista e, especialmente, para aqueles lectores que persigan anoar un coñecemento

teórico e práctico sobre as bases actuais do Dereito do Traballo. A exhaustiva revisión xurisprudencial que realiza o autor, do mesmo xeito que as súas acertadas propostas, abren un camiño non transitado ata o momento no debate da fuxida do Dereito do Traballo que, ademais, persegue unha máxima fundamental: a protección laboral e social daqueles que máis a precisan.

LIDIA GIL OTERO

Persoal investigador en formación (FPU)
Universidade de Santiago de Compostela
lidia.gil.otero@usc.es