

Los creadores de contenido digital. ¿Una nueva zona gris del Derecho del Trabajo?

Digital content creators. A new grey area in labour law?

Carmen Jover Ramírez

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cádiz*

ORCID ID: 0000-0001-7096-4487

Recibido: 23/4/2025

Aceptado: 19/7/2025

doi: 10.20318/labos.2025.9668

Resumen: La aparición de los creadores de contenido digital (*influencers, bloggers, instagramers, tik-tokers, youtubers, etc.*), exige desde una perspectiva jurídico laboral una reflexión sobre la naturaleza de sus actividades. Ello con la finalidad de identificar la posible concurrencia de las notas caracterizadoras de una relación laboral y, por ende, la posible consideración de los mismos como trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, su inclusión en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. La pluralidad de las actividades desempeñadas por estos creadores de contenido digital abre una reflexión a su posible consideración como artistas, representantes de comercio, o titulares de una relación laboral común. ¿Estamos ante nuevas zonas grises del Derecho del Trabajo?

Palabras clave: Creadores de contenido digital, zonas grises, influencers, laboralidad, redes sociales

Abstract: The emergence of digital content creators (*influencers, bloggers, instagramers, tik-tokers, youtubers, etc.*) requires, from a labour law perspective, a reflection on the nature of their activities. The purpose of this is to identify the possible concurrence of the characteristic features of an employment relationship and, therefore, the possible consideration of them as employees, hence their inclusion in the scope of application of labour law. The plurality of the activities carried out by these digital content creators opens up a reflection on their possible consideration as artists, trade representatives, or standard' employment relationship. Are we facing new grey areas in labour law?

Keywords: Digital content creators, grey area, influencers, labour law, social networks.

Este artículo se ha realizado en el seno del Proyecto de investigación, “El contrato de prestación de servicios en el actual entorno tecnológico y social” (PID2021 – 1226190B-I00), financiado por MCIN/AEI, con DOI 10.13039/501100011033 y por FEDER “Una manera de hacer Europa”.

1. Introducción

El debate está en foros de toda índole: sociales, culturales, políticos, económicos y en el ámbito tanto nacional como internacional: ¿qué son los influencers, los instagramers, los youtubers, los tik-tokers?, los denominados en su conjunto “Creadores de Contenido Digital” (en adelante, CCD). El Libro Blanco Marketing de Influencers define a este personaje como “aquellas personas que se considera que tienen el potencial de crear engagement, impulsar la conversación y/o influir en la decisión de compra de productos/servicios a un público objetivo”¹.

Está claro que la repercusión mediática de todos ellos es innegable; la de unos más que otros, marcada principalmente por su número de seguidores que no son sino espectadores virtuales de un siglo en el que la tecnología nos está vapuleando y absorbiendo de una manera inimaginable y que, por tanto, hemos de contrarrestar, resistir y coherentemente actuar desde los distintos prismas posibles.

Ciertamente, una primera aproximación a estas nuevas figuras se ha realizado desde la perspectiva del marketing, la publicidad, la protección del consumidor, del menor² y/o desde el punto de vista fiscal. Y son estas perspectivas las que, de facto, parecen haber movilizado al legislador comunitario³ y nacional⁴.

Sin embargo, ni en el ámbito comunitario ni en el nacional, existe un pronunciamiento expreso respecto de la posible naturaleza laboral (por inclusión o exclusión) de estos CCD. Bien es cierto que la reciente Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas, podría considerarse un importante avance en esta cuestión y a ella nos referiremos posteriormente (siempre que pueda considerarse que estos “creadores” puedan llegar a quedar incluidos como titulares de una relación laboral, en el ámbito de aplicación de dicha Directiva). Pero, como ya ha señalado un sector de la doctrina, esta regulación no permitirá a los Estados miembros en su debate sobre el carácter laboral o autónomo de la prestación, disponer de un apoyo normativo claro y preciso a favor del primero⁵.

De ahí, que el estado de la cuestión nos lleve a buscar respuestas a algunas de estas preguntas: ¿existe alguna categoría general en la que poder encuadrar a todos ellos?

¹ IAB Spain, 2019. Recuperado en https://www.amic.media/media/files/file_352_2145.pdf

² A estos efectos resulta de interés, desde un punto de vista penal, el estudio de LANDA REZA, Idoia, El Ministerio Fiscal frente al sharenting: los canales y perfiles familiares en el punto de mira, *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, nº 66, 2024, 1-18.

³ A modo de ejemplo, Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE; Reglamento (UE) 2022/1925 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital.

⁴ Entre otras, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (BOE del 8); Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (BOE del 1 de mayo).

⁵ ROJO TORRECILLA, Eduardo, Directiva UE: Mejora de las condiciones laborales en plataformas digitales, *Revista Jurídica del Trabajo*, Vol.5, nº 13, 2024, 228-255.

¿Podemos calificarlos como artistas? ¿Cómo vendedores? ¿Cómo publicistas? ¿Qué son en realidad?

La Real Academia de la Lengua Española define “artista”, en una de sus acepciones, como la persona que actúa profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, etc., interpretando ante el público; enunciando como sinónimos de la palabra artista, al actor, comediante, protagonista, estrella y ejecutante. Definición ésta en la que creemos tiene cabida cualquiera de los “ejecutantes” en redes sociales referenciados; por lo que podrían ser denominados “artistas digitales”. Si recurrimos a la acepción de “representante”, la RAE la define como aquella persona que “promueve y concierta la venta de los productos de una casa comercial, debidamente autorizada por esta”. Y por “publicista” o “publicitario”, la persona que se dedica a la publicidad, es decir, a la “divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”. Las actividades desempeñadas por los CCD son tan diferentes y diversas que podrían encajar en cualquiera de las acepciones indicadas y en muchas otras. Si bien, a los efectos que aquí nos interesan, nos centraremos únicamente en aquellas actividades en las que, por sus características propias, puedan hacer plantearnos dudas sobre su posible naturaleza laboral.

Es por ello que, desde este estudio, se pretende analizar la realidad de dichos “creadores de contenido” a la luz de la pluralidad y diversidad de actividades por ellos desempeñadas; teniendo clara como premisa básica que habrá actividades claramente fuera del ámbito jurídico laboral, en tanto que otras entran en las zonas grises del Derecho del Trabajo, siendo estas últimas las que reclamen nuestra atención.

Son las actividades alojadas en dichas zonas grises, respecto de las que nos planteamos, en primer lugar, si sería posible la aplicabilidad del régimen jurídico de la relación laboral especial de los artistas a este colectivo (si bien, siendo quizás necesario distinguir entre ellos, sus actividades o cualquier otra circunstancia que se pudiese apreciar). En segundo lugar, si tendrían cabida en la relación laboral especial de operadores mercantiles (como los tradicionalmente identificados representantes de comercio). En tercer lugar, si no teniendo dicho carácter especial, lo pueden tener como titulares de una relación laboral común. En cuarto lugar, si, descartadas dichas opciones, procedería, sin más, su consideración como trabajador por cuenta propia con las obligaciones fiscales y de seguridad social correspondientes.

2. Nuevas realidades, nuevos conceptos

De nuevo, no deja de sorprendernos la necesidad, cada vez más acuciante para el laboralista, de tener que aproximarse a conceptos que, si en un principio podrían considerarse a él totalmente ajenos, no lo son si desea realizar un análisis de nuevas realidades respecto de las que se pretenda dilucidar su posible (o no) intersección con el ordenamiento jurídico laboral. Así sucede con los denominados “creadores de contenido digital”, “usuario de especial relevancia” y los conceptos digitales que circundan a tales personajes.

2.1. *Los Creadores de Contenido Digital*

La Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA), ofrece una serie de definiciones que coadyuvan a dibujar los perfiles definitorios de los llamados “creadores de contenido digital”.

Así, conforme a lo previsto en el artículo 2 de dicha Ley, es “prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma”, aquella persona física o jurídica que presta dicho servicio de intercambio de vídeos y lo hace a través de plataforma. Por otra parte, es “vídeo generado por usuarios”, aquel conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario, con independencia de su duración, creado por un usuario y puesto a disposición del público a través de una plataforma de intercambio de vídeos por dicho usuario o por cualquier otro. Conceptos estos estrechamente vinculados al de “servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma”, definido en dicho artículo 2 como aquel servicio cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables o cuya funcionalidad esencial consiste en proporcionar, al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas, sobre los que no tiene responsabilidad editorial el prestador de la plataforma, con objeto de informar, entretener o educar, así como emitir comunicaciones comerciales, y cuya organización determina el prestador, entre otros medios, con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación.

La LGCA dispone para los “prestadores de servicios de intercambio de videos a través de plataformas”, la obligatoriedad de inscribirse en un registro estatal, al efecto creado, dependiente del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Idéntica obligación se establece para los denominados “usuarios de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma”.

Llama la atención que el legislador ha obviado la definición de estos “usuarios de especial relevancia” en el artículo 2 de la Ley; sin embargo, sí regula sus obligaciones y requisitos en el artículo 94. Ello podría hacernos pensar que “prestador” y “usuario” es diferente. Sin embargo, como veremos, la duda está servida a raíz de lo previsto en el preámbulo del Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma (en adelante, RUER). Según se dispone en las líneas previas que preceden al articulado de dicho RUER, los denominados «vloggers», «influencers» o «creadores de contenido» destacan como “categoría” entre usuarios de estos servicios, sin perjuicio de que se estime que, igualmente, reúnen ciertas características que los asimilen a “prestadores de servicios de comunicación audiovisual”, a efectos, por tanto, de imponerles el cumplimiento de determinadas obligaciones. Así lo prevé el propio art.94.1 LGCA, al señalar que se considerarán prestadores del servicio de comunicación audiovisual a los efectos allí indicados. Esta mixtura que parece caracterizar a esta nueva figura es la que ha llevado al legislador a crear la figura del “usuario de especial relevancia que emplee servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma”. Según se señala en el propio RUER, el modelo español parte de la asimilación de los “usuarios de

especial relevancia” como un tipo particular de prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Si bien, solo será “usuario de especial relevancia”, aquél CCD que reúna los requisitos señalados en el artículo 94.2 LGCA.

2.2. Usuarios de especial relevancia

El art.94.2 LGCA establece los siguientes requisitos a efectos de considerar a un CCD como usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataformas.

- Primero, que el servicio prestado conlleve una actividad económica por la que su titular obtiene unos ingresos significativos derivados de su actividad en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma. Se considerará que los ingresos son significativos, cuando los mismos respondan a lo señalado en el artículo 3 del RUER, es decir, cuando los ingresos brutos devengados en el año natural anterior, sean iguales o superiores a 300.000 euros, derivando exclusivamente de la actividad de dichos usuarios en el conjunto de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma que empleen. ¿Qué ingresos son computables?: remuneraciones dinerarias y en especie, por la comercialización, venta u organización de las comunicaciones comerciales audiovisuales que acompañen o se inserten en los contenidos audiovisuales responsabilidad de dichos usuarios; los ingresos percibidos procedentes de los prestadores de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma por razón de su actividad en dichos servicios; ingresos percibidos por la actividad de los usuarios provenientes de cuotas y pagos abonados por su audiencia en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma; ingresos procedentes de prestaciones económicas concedidas por administraciones y entidades públicas, cualquiera que sea su denominación y naturaleza, relacionados con la actividad en cuestión; otros ingresos obtenidos por su actividad.
- Segundo, que dicho usuario sea responsable editorial de los contenidos audiovisuales puestos a disposición del público en su servicio.
- Tercero, que el servicio prestado esté destinado a una parte significativa del público en general y pueda tener un claro impacto sobre él. El cumplimiento de este requisito exige a su vez la concurrencia de dos sub-requisitos previstos en el artículo 4 RUER y que han de darse de forma acumulativa: uno de ellos relacionado con el número de seguidores (cuando el servicio alcance, en algún momento del año natural anterior, un número de seguidores igual o superior a 1.000.000 en un único servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma; o un número de seguidores igual o superior a 2.000.000, de forma agregada, considerando todos los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma en los que el usuario desarrolle su actividad), y el otro,

en relación al número de videos publicado o compartido (el conjunto de servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma en los que el usuario desarrolle su actividad, haya publicado o compartido un número de vídeos igual o superior a veinticuatro en el año natural anterior, con independencia de su duración).

- Cuarto, que la función del servicio sea la de informar, entretener o educar y el principal objetivo del servicio sea la distribución de contenidos audiovisuales.
- Quinto, que el servicio se ofrezca a través de redes de comunicaciones electrónicas y esté establecido en España de conformidad con lo normativamente previsto.

A raíz de lo expuesto, resulta claro que no todo CCD tendrá la consideración de “usuario de especial relevancia”, lo que, a los efectos que aquí interesan, resulta indiferente. Dado que nuestro interés recae en la posible apreciación de laboralidad en las actividades desempeñadas por aquellos, en los que podrán o no concurrir los requisitos reseñados para adquirir esa condición de especial relevancia.

2.3. La tipología de las posibles relaciones grises emergidas entre Creador de Contenido Digital, plataforma y marca

La aproximación desde un punto de vista laboral a las posibles relaciones emergidas entre los protagonistas evidenciados, exige una reflexión sobre la realidad práctica más allá de aspectos fiscales y de obligaciones en relación a los contenidos. Se trataría de evitar, si así fuera, una huida de las obligaciones de naturaleza laboral simplemente por el hecho de estar inmersos en una nueva realidad virtual que dota de simplicidad a la tan ya, parece que superada, actividad de los *riders*, cuyo eje vertebral en cuanto a sus notas de laboralidad podrían tratar de aplicarse a algunos de estos CCD, pese a la mayor complejidad que, a priori, parece ello traer consigo.

Si bien podríamos estereotipar la figura del “influencer”, como persona que utiliza su imagen a través de una plataforma para fines muy diversos, no es única la actividad realizada sino todo lo contrario. Dicha actividad se caracteriza por una diversidad absoluta. Es por ello que resulta primordial, antes de poder analizar la posible laboralidad de algunas de estas figuras, delimitar cuáles son las posibles relaciones entre el CCD, la plataforma y, si así fuera, con la marca o producto que patrocinara.

En primer lugar, la plataforma puede ser simplemente utilizada por el CCD como medio de difusión de sus habilidades y competencias: actividades formativas de toda índole, desde materias didácticas como recetas de cocina, consejos cosméticos y un sinnúmero de actividades, que una simple mirada a cualquiera de estas plataformas nos permite apreciar. Aquí la relación se entabla únicamente entre la plataforma y el protagonista.

No obstante, la cuestión de la posible vinculación laboral entre la plataforma y el creador de contenido ya se ha judicializado en España. Muestra de ello es la deman-

da ya interpuesta por los servicios jurídicos del sindicato UGT contra Google España, como titular de Youtube en España, planteando la existencia de una relación laboral entre un creador de contenido digital y dicha plataforma, al entender que concurren indicios de dependencia y ajenidad suficientes para determinar la laboralidad de la relación, bien es cierto que apoyándose en el cese de los ingresos obtenidos a través de dicho canal al ser desmonetizado unilateralmente por el canal⁶. Creemos que en supuestos como el mencionado resulta interesante analizar la posible consideración de la relación entre la plataforma y el creador de contenido como posible relación laboral especial de artistas.

En segundo lugar, y es quizás esta la relación que presenta más aristas, es aquella en la que entra en juego la publicidad de una determinada marca, propia o ajena, el llamado “marketing de influencers”. En el supuesto de una marca propia, es lo que algunos autores han identificado como “*influemprendedor*”, como ejemplo paradigmático de emprendimiento que, en el marco de la plataforma digital, incorpora la construcción y venta de la propia marca personal como su principal activo económico a revalorizar⁷. En el supuesto de marca ajena, la actividad del CCD consiste en mostrar los productos de dicha marca, bien porque dichos productos han sido comprados por el propio sujeto o bien porque dichos productos le son enviados desde la propia marca; son los denominados “hauls”, centrados en mostrar tales productos⁸. Evidentemente, la relevancia y fama de este CCD mediatizará la puesta en contacto entre él/ella y la marca; es decir, los productos podrán ser recibidos de manera gratuita o bien con descuentos especiales y ello, de manera esporádica e incierta o con la periodicidad establecida. En otras ocasiones, la empresa o marca contacta con ellos para publicitar su marca o producto, lo que puede hacer bien para una campaña publicitaria concreta, para un evento o actuación puntual o bien como imagen de dicha empresa/marca. A este respecto se señala la cada vez mayor profesionalización de todos los involucrados: influencers, anunciantes, agencias de representación o *hunting* y/o agencias de medios y especializados, destacando el interés de las marcas por mantener una relación de colaboración y fidelidad más valiosa y duradera en el tiempo⁹.

Así pues, en los siguientes apartados, trataremos de analizar la posible inclusión de las relaciones mencionadas (plataforma-CCD y CCD-marca) en el ámbito del Derecho del Trabajo, con todas las cautelas que la idiosincrasia de estas actividades lleva aparejada.

⁶ <https://www.ugt.es/ugt-demanda-google-youtube-por-despido-improcedente-de-un-creador-de-contenido-youtuber#:~:text=La%20demanda%20judicial%2C%20preparada%20por,26%20de%20junio%20del%202024>. Acceso 2 de abril de 2025. Habrá que leer con detenimiento la sentencia que determine la posible laboralidad o no de dicha relación. A nuestro juicio, a priori, la desmonetización como único criterio a valorar no debería reconducir sin más al carácter laboral de la actividad desempeñada.

⁷ BORGES GÓMEZ, Efrén, El dispositivo emprendedor y la producción política de nuevos sujetos del trabajo: el fenómeno influencer, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Madrid, Ediciones Complutense, 42(I), 2024, 109-124.

⁸ MORENO ALBARRACÍN, Belén, Youtube como escaparate de Branded content de las marcas de belleza: El caso de Estée Lauder España En: CASTILLO ABDUL, Bárbara y GARCÍA PRIETO, Victoria, Prosumidores emergentes: redes sociales, alfabetización y creación de contenidos, Madrid, Dykinson, 2021, 844-864.

⁹ ARRANZ, Inés y ORTEGA FERNÁNDEZ, Egleé, La creación de contenidos como profesión: de prosumers a influencers. En: CASTILLO ABDUL, Bárbara y GARCÍA PRIETO, Victoria, *Prosumidores emergentes: redes sociales, alfabetización y creación de contenidos*, op.cit., 575-598.

3. ¿Los Creadores de Contenido Digital, “artistas laborales”?

3.1. *La actividad digital como actividad artística*

La modificación del RD 1435/1985, de 1 de agosto por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (en adelante, RDRLEA) llevada a cabo por el RD. Ley 5/2022, de 22 de marzo, parte, según se señala en la propia justificación de esta última norma, de las recomendaciones del Informe de la Subcomisión para la elaboración del Estatuto del artista. Entre dichas recomendaciones, la necesidad de modificar el RDRLEA “para adaptarlo a la nueva realidad de los medios de fijación del trabajo cultural, de manera que se incluyan el entorno web y las nuevas fórmulas de difusión más allá del lugar de actuación y del territorio nacional (como el *streaming*).

Con carácter previo a la modificación llevada a cabo en 2022, se entendía por relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos, la establecida entre un organizador de espectáculos de tal característica o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución; quedando expresamente incluidas en el ámbito de aplicación del RDRLEA, todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas que fueran desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición.

La reforma de 2022 ha supuesto una cierta adecuación de este ámbito de aplicación a la realidad del siglo XXI, si bien, como veremos, con ciertas carencias que hacen dudar de la “modernidad” de la reforma. La relación laboral especial omite en su identificación la referencia a “espectáculos públicos”, sustituyendo dicha expresión por la mención a “artes escénicas, audiovisuales y musicales”. Así, se considera relación laboral especial a la existente entre las personas artistas que desarrollan su actividad “en las artes escénicas, audiovisuales y musicales” y el empleador que organiza o produce una actividad artística, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquél, a cambio de una retribución¹⁰. El legislador menciona expresamente las siguientes actividades artísticas incluidas en el ámbito de aplicación: actividades artísticas dramáticas, de doblaje, coreografía, de variedades, musicales, canto, baile, de figuración, de especialistas, de dirección artística, de cine, de orquesta, de adaptación musical, de escena, de realización de coreografía, de obra audiovisual, artista de circo, de marionetas, magia y guionistas; cerrando esta enumeración expresa con una cláusula abierta que reconoce incluida en el ámbito de aplicación, a cualquier persona cuya actividad sea reconocida como la de un artista, intérprete o ejecutante por los convenios colectivos que sean de aplicación a las

¹⁰ Obviamos aquí en nuestro estudio la inclusión expresa de “las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de la actividad”, al no estar directamente relacionado con el objeto de nuestro estudio.

artes escénicas, la actividad audiovisual y la musical. La diversidad de actividades incluidas en el ámbito de aplicación de convenios colectivos hace reflexionar sobre la posible negociación de un convenio que diera cabida a alguna de las actividades de estos CCD, siempre, claro está, que apostemos por la posible laboralidad de la relación. Lo que con esto queremos decir, es que la actividad *per se* no puede erigirse, sin más, en un obstáculo para considerar su exclusión del ámbito de esta relación laboral especial¹¹.

Como ya decíamos, la “modernidad” de la reforma en cuanto a las actividades enunciadas poco aporta, a nuestro juicio, si lo hacemos desde el prisma de las “redes sociales”. Sustituir la expresión “espectáculos públicos” por “artes escénicas, audiovisuales y musicales”, es más una cuestión terminológica que un cambio real en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial. Pero, a los efectos que nos interesan, ¿podría tener cabida la actividad desempeñada por nuestro presuntos “artistas digitales” en el elenco de las enumeradas por el legislador? Sin lugar a dudas. Asistimos en cualquiera de las plataformas mencionadas a actividades musicales, de canto, baile, figuración o variedades, máxime si mencionamos la referencia a “ejecutante” (que aún relacionada con la referencia a los convenios colectivos), introduce el legislador en esa cláusula abierta. A este respecto resulta relevante, la consideración como artista de los participantes en un “*reality show*”, respecto de cuya prestación se ha matizado que, si bien no podría considerarse arte en sentido estricto, sí guarda similitud con las actuaciones teatrales¹². Ciertamente, las actividades visualizadas a través de estas plataformas, de diversidad infinita, podrían tener cabida; si bien, no porque el legislador haya ofrecido facilidades ni pistas para ello, sino más bien todo lo contrario, al seguir moviéndose en las mismas lindes tradicionales que ya le ofrecía el RDRLEA de 1985. ¿Por qué? Trataremos de esclarecerlo a lo largo de este estudio.

3.2. *La etérea figura del empleador o empresario*

En toda relación laboral, sea cual sea su naturaleza, común o especial, junto al prestador de servicios o persona trabajadora ha de concurrir la del empleador o empresario, figura que, como sabemos, se difumina cuando esta adquiere el “vestuario” de plataforma digital.

En este punto, cobra relevancia la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas; principalmente en aras de conocer si ofrece una luz en la materia que nos ocupa.

¹¹ Así, la negociación colectiva ofrece un amplio abanico de las actividades incluidas: teatro (por ejemplo, Convenio Colectivo del Sector de Artes Escénicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, BOPV de 26 de abril de 2023; III CC. de la Empresa Teatro de la Maestranza y Salas del Arenal, S.A, BOP de Sevilla de 26 de junio de 2019); publicidad y figuración (entre otros, I Convenio colectivo estatal regulador de las relaciones laborales entre los productores de obras audiovisuales y los figurantes que prestan servicios en las mismas, BOE 18 de mayo de 2016); doblaje (por ejemplo, Convenio Colectivo del Sector de Doblaje y Sonorización (Rama Artística), BOCM de 21 de agosto de 2021); o salas de fiesta (Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile, discotecas, locales de ocio y espectáculos de España, BOE de 22 de agosto de 2024).

¹² *Vid. in extenso*, MALDONADO MONTOYA, Juan Pablo, El trabajador del “reality show”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 83, 2009, 355-371.

A este respecto, es de destacar la conceptualización que dicha Directiva realiza de “plataforma digital de trabajo”, “trabajo en plataformas”, “persona que realiza trabajo en plataformas”, “trabajador en plataformas” y, la mención de un tercero en el tablero, cual es el “intermediario”.

Así, en virtud de lo señalado en el artículo 2.1 a) de la Directiva, es “plataforma digital de trabajo”, toda persona física o jurídica que preste un servicio en el que se cumplan todos los requisitos siguientes: i) se presta, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, por ejemplo, por medio de un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles, ii) se presta a petición de un destinatario del servicio, iii) implica, como elemento necesario y esencial, la organización del trabajo realizado por personas físicas a cambio de una contraprestación económica, con independencia de que ese trabajo se realice en línea o en un lugar determinado, iv) implica la utilización de sistemas automatizados de seguimiento o de sistemas automatizados de toma de decisiones. Debiendo tener en cuenta que esta no incluye a los prestadores de servicios cuyo objetivo principal sea explotar o compartir activos o mediante los cuales los particulares no profesionales puedan revender bienes (art.2.3).

Por su parte, la Directiva considera “trabajo en plataformas”, a todo trabajo organizado a través de una plataforma digital de trabajo y realizado en la Unión por una persona física sobre la base de una relación contractual entre la plataforma digital de trabajo o un intermediario y la persona, con independencia de que exista una relación contractual entre la persona o un intermediario y el destinatario del servicio, siendo la persona física que realiza su trabajo en plataformas, con independencia de cuál sea la naturaleza de la relación contractual o de la denominación de dicha relación por las partes implicadas, identificada como “persona que realiza trabajo en plataformas”(art.2.1c). Especificándose que será “trabajador de plataformas”, toda persona que realice trabajo en plataformas en virtud de un contrato de trabajo o se considere que tiene una relación laboral tal como se definen en el Derecho, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en los Estados miembros, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (art.2.1. d).

Pero es quizás ese elemento que hemos denominado “tercero en el tablero” el que puede jugar un papel crucial en el ámbito de nuestro estudio. Nos estamos refiriendo al “intermediario”, definido en la Directiva como toda persona física o jurídica que, con objeto de ofrecer trabajo en plataformas a plataformas digitales de trabajo o a través de estas: i) establezca una relación contractual con esa plataforma digital de trabajo y una relación contractual con la persona que realiza trabajo en plataformas, o ii) se encuentre en una cadena de subcontratación entre la plataforma digital de trabajo y la persona que realiza trabajo en plataformas (art.2.1 e). Así pues, tendremos que descifrar entre quienes es posible establecer la relación contractual; entendiendo que dos son las opciones posibles: o bien, existe una relación directa entre la plataforma digital de trabajo y el “artista digital” (recordemos la demanda arriba mencionada interpuesta a Google España), o bien concurre la figura del “intermediario”, que es quien establece la relación contractual con la plataforma digital de trabajo y una relación contractual con la persona que realiza trabajo en plataformas. Ahora bien, tengamos en cuenta que la Directiva se refiere a

“plataformas de trabajo” y que, a priori, quedan excluidas otras actividades a través de plataformas en línea que no tengan tal consideración¹³. Por lo que el primer paso, sería identificar si las plataformas de red social pueden llegar a alcanzar en algunas de las actividades realizadas, aquella calificación.

Junto a ello, descifrar y analizar si es posible defender la laboralidad de la relación de alguno/s de estos “artistas digitales” hace necesario apreciar los posibles indicios de laboralidad como notas caracterizadoras de una relación laboral. Pues, su ausencia supondrá que nos encontremos que la figura contractual que define la vinculación con la plataforma o el intermediario lo sea de carácter civil o mercantil.

3.3. *Los indicios de laboralidad en el “artista digital”*

Admitida la posibilidad de que la actividad desempeñada por los “artistas digitales” a través de las distintas plataformas sea una actividad artística, y, poniendo de manifiesto la posible existencia de diferentes empleadores atendiendo al contenido de la actividad desempeñada, es necesario desgranar, tal y como ya se ha hecho en ámbitos como el de *vtc o riders*, la concurrencia de las notas caracterizadoras de toda relación laboral, común o especial. Es decir, si dichas personas artistas que desarrollan su actividad “en las artes escénicas, audiovisuales y musicales” lo hacen en virtud de un vínculo con un empleador que organiza o produce dicha actividad, llevándola a cabo por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquél, a cambio de una retribución. Se trata pues de analizar, dependencia, ajenidad y remuneración como notas caracterizadoras de una relación laboral; sin que todas ellas tengan que concurrir en todos esos ejecutantes virtuales, lo que nos hace sopesar la posibilidad de que coexistan relaciones laborales comunes o especiales, prestaciones de servicios a través de contratos de arrendamientos de servicios o de agencia o meras colaboraciones realizadas como hobby. Pero, desde nuestro punto de vista, rechazar la laboralidad de estas actividades requiere analizar que, efectivamente, no concurren en las mismas tales notas caracterizadoras.

Así pues, ¿es posible apreciar voluntariedad, ajenidad, remuneración y dependencia?

Desde nuestro punto de vista, la voluntariedad es una nota clara en estas actividades desde el momento cierto en que, sin la misma, no habría exposición pública o actuación a través de dichas herramientas digitales. En cuanto al carácter retribuido de la actividad, deberá indagarse el origen de la misma. Teniendo en cuenta la tipología de los ingresos a percibir por estos personajes- ingresos provenientes de las marcas, de las plataformas, de los usuarios o por venta directa¹⁴-, deberemos conocer los ingresos provenientes de la plataforma, ya que será esta la que entendamos asuma el rol del empleador.

¹³ VALVERDE ASENCIO, Antonio, La propuesta de Directiva sobre trabajo en plataformas, *Temas Laborales*, Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, núm.168, 2023, 293-338.

¹⁴ MORENO LISO, Lourdes, El contrato de influencer: su impulso tras la pandemia como aglutinador de la dispersión normativa, En: GUERRERO LEBRÓN, M^a Jesús *et alrii*, *El derecho mercantil y la pandemia algunos problemas del pasado, la crisis coyuntural y las perspectivas futuras: libro homenaje a Agustín Madrid Parra*, Colex, 2023, 459-473.

Por tanto, de nuevo, será la ajenidad y la dependencia la que venga a determinar la inclinación de la balanza hacia la posible laboralidad de la relación entre plataforma y CCD; teniendo en cuenta que autonomía y coordinación son, a juicio de la doctrina, probablemente los rasgos diferenciadores de este momento frente a los clásicos de dependencia y ajenidad¹⁵, pero sin que, a nuestro juicio, aquellos desvirtúen estos sino que quizás estos hayan de interpretarse a la vista de los otros. Hemos de recordar que el artículo 6.2 RDRLEA viene a establecer como deber del artista, realizar la actividad artística para la que se le contrató, en las fechas señaladas, aplicando la diligencia específica que corresponda a sus personales aptitudes artísticas, y siguiendo las instrucciones de la empresa en lo que afecte a la organización del espectáculo. Es lo que la doctrina ha identificado como “delimitación flexible de la dependencia jurídica”, en la que la aportación personal del artista a través de sus aptitudes artísticas marcará cierta independencia en la ejecución de la prestación artística¹⁶. A dicha consideración deben adicionarse las particularidades devenidas de estas nuevas realidades que hacen necesario atender a una nueva reinterpretación de la dependencia, y ello porque, como se ha señalado, la continua transformación del Derecho del Trabajo, como seña de identidad, crea tensiones en lo que son sus componentes estructurales, apareciendo así muy difuminada la subordinación jurídica estricta y formal, siendo a estos efectos interesante analizar los tres bloques propuestos por la doctrina¹⁷ y que permitirán apreciar la concurrencia o no de la misma en nuestros CCD. Ahora bien, como ya ha advertido la doctrina, mantener incólume la dependencia como único criterio resulta inadecuado; principalmente, si mantenemos la visión obsoleta del mismo no atendiendo a las múltiples variaciones que se producen en el sistema productivo¹⁸, muestra de las cuales es el colectivo analizado. Se hace así pues necesario, como señala la doctrina, ofrecer respuestas más afinadas, que contemplen respuestas diferenciadas según las características y perfiles de las diferentes formas de trabajo, tanto las más tradicionales como las más novedosas¹⁹.

En lo concerniente a la ajenidad, será necesario apreciar las diferentes manifestaciones de esta: ajenidad en los frutos; ajenidad en el mercado o ajenidad en los medios. La ajenidad en los frutos requerirá valorar el destino de los rendimientos económicos obtenidos cuya diversidad en estos creadores de contenido exigirá un análisis caso por caso, sin que pueda sin más eliminarse la posible concurrencia de la misma. Dudosa se

¹⁵ MERCADER UGUINA, Jesús r., Plataformas digitales y trabajo, En: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *El Estatuto Jurídico del Trabajador en la Era digital*, Valencia, tirant lo blanch, 2024, 197-220.

¹⁶ ALTÉS TARREGA, Juan Antonio; ARADILLA MARQUÉS, M^a José; GARCÍA TESTAL, Elena, La relación laboral especial de artistas tras el Real Decreto Ley 5/2022, *Lex social: revista de los derechos sociales*, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, Centro Euro-Árabe de Estudios Jurídicos Avanzados Vol. 12, N^o. 2, 2022, 1-29.

¹⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M^a Yolanda, Las fronteras del contrato de trabajo y sistema de indicios de Laboralidad, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, España, N^o 143, 2019, 17-41.

¹⁸ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M^a Yolanda, En: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco, *El Estatuto Jurídico del Trabajador en la Era digital*, op.cit, 245-284.

¹⁹ CRUZ VILLALÓN, Jesús, L'adattamento o il superamento della subordinazione come elemento di riferimento del diritto del lavoro di fronte alle nuove forme di occupazione. Un dibattito globale dal punto di vista spagnolo. *Labour & Law Issues*, 6(2), I.16-I.47. 2020, <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/12010>.

plantea la apreciación de la ajenidad en el mercado en aquellos casos en los que la plataforma fuera una mera intermediaria entre el CCD y los usuarios y/o consumidores²⁰. La ajenidad en los medios, pone de nuevo de relieve la importancia de la plataforma como herramienta primordial frente a la apreciación de otros instrumentos de trabajo cuya escasa relevancia, como veremos, no desvirtúa la apreciación de dicha nota caracterizadora.

Ciertamente, habrá que “hilar muy fino” a la hora de apreciar la concurrencia de indicios de laboralidad en esta actividad. Un sector de la doctrina ya puso de manifiesto la dificultad de apreciar el carácter laboral en la actividad artística, pues el protagonismo del artista, su poder de creatividad en la obra (que pueden tener una gran relevancia en nuestros CCD), el valor, intensidad y rigor de dicha prestación artística etc. llevan a considerar su proximidad más hacia el de un trabajador por cuenta propia que al de una relación laboral²¹.

No obstante, bajo nuestro punto de vista, la pluralidad y diversidad de esta nueva realidad hace necesario, como decíamos, estar al caso concreto, pues no existe una única actividad ni una única relación entre el creador de contenido y la plataforma como herramienta de difusión.

4. La vinculación contractual entre el Creador de Contenido Digital y la marca

Si en el apartado anterior hemos atendido a la relación entre la plataforma y el CCD, el otro tipo de relación que llama nuestra atención es la surgida entre este CCD y la marca titular de los productos que publicita a través de las redes. Así, se hace necesario identificar, primero, si siempre se materializa una relación contractual entre dichas partes; segundo, si así es, cuál es la modalidad contractual a la que se acogen y tercero, si esta modalidad contractual es la adecuada al vínculo entre ellos existente²².

La naturaleza jurídica de las relaciones emergidas entre la marca y el CCD parecen responder, a priori, a una naturaleza civil o mercantil, a través de un arrendamiento de servicios o a un contrato publicitario (por sus características, podríamos pensar en un contrato de creación publicitaria), sin perjuicio de que la actuación del CCD sea a través de su agencia de publicidad, y, por ende, de un contrato de publicidad pero, vinculando este último al anunciante con la agencia, y al CCD con la agencia y no directamente con la marca. Ya hay algún pronunciamiento judicial sobre algunas de estas

²⁰ ALTÉS TARREGA, Juan Antonio; ARADILLA MARQUÉS, M^a José; GARCÍA TESTAL, Elena, La relación laboral especial de artistas tras el Real Decreto Ley 5/2022, *Lex social: revista de los derechos sociales*, op.cit.

²¹ GARCÍA MURCIA, Joaquín y RODRIGUEZ CARDO, Iván Antonio, Las actividades artísticas como zonas de frontera del Derecho del Trabajo, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 83, 2009, 65-99.

²² El Libro Blanco Marketing de *Influencers* (op.cit) recomienda que la relación entre el *influencer* y la marca quede regulada por escrito y en un contrato, incorporando incluso un modelo de contenido de dicho contrato. Bien es cierto que no pronunciándose por la naturaleza del mismo y mostrando dicha formalización parece que como un acuerdo privado entre partes.

relaciones²³, en el que, se indica que “si bien existen indicios que nos sitúan en el marco de la relación laboral (se le facilitó dominio de internet y correo electrónico en la nube de Thinketers; ha venido realizando trabajos de forma periódica para la empresa desde 2018; acudía a las reuniones sobre proyectos en los que estaba involucrado y seguía las directrices que le daba la empresa para la realización de los proyectos que le eran encargados), concurren otras circunstancias que con mayor fuerza apuntan a la inexistencia de vínculo de trabajo: a) la inexistencia de horario y de vigilancia o dirección directa de la demanda; b) la falta de retribución mínima, pues las facturas eran giradas en distintos importes y facturación a la sociedad demandada c) la aportación personal de todos los medios materiales necesarios para su actividad; d) la falta de acreditación de sometimiento a supervisión, control o poder disciplinario”. Datos estos últimos que llevan al tribunal a excluir que concurra la esencial nota de la dependencia (inclusión en “círculo rector y disciplinario” de la empresa), y la de ajenidad en los medios de producción. Aspectos sobre los que nos pronunciaremos en los apartados siguientes, entendiendo que, en pronunciamientos como el señalado, falta, a nuestro juicio, una visión actual de los indicios de laboralidad que ya ha ido marcando la nueva realidad laboral desde la digitalización de la prestación de servicios.

La relación entre “influencer” y la marca se suele pues concertar a través de las agencias (hoy identificadas como “representantes de talentos”) a las que muchos de estos CCD utilizan para gestionar su negocio, pese a que el contrato que se firma lo es por una persona física ya que se estima como una prestación personalísima; entendiendo que no suele implicar pues relación laboral entre la empresa anunciante y el influencer²⁴.

Baste recordar que el artículo 1544 Cc establece que el contrato de arrendamiento de servicios es aquel en virtud del cual una parte se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto. No cabe duda que ha sido esta una de las figuras contractuales que mayor disquisición jurisprudencial ha originado a la hora de su delimitación con el contrato de trabajo por la gran similitud entre ambas figuras y que, por ende, han supuesto la profusa, minuciosa y exhaustiva indagación de la concurrencia de indicios de laboralidad en nuevas prestaciones. Baste recordar a estos efectos el debate jurídico surgente en torno a los *riders* o los vehículos de transporte con conductor.

Pero, las nuevas figuras emergidas objeto de este análisis, hacen que aparezcan en el escenario determinados contratos de naturaleza mercantil que exigen una primera aproximación para identificar si hacen posible sembrar la duda sobre la ocultación de una posible relación laboral bajo los mismos o, por el contrario, rechazar dicha posibilidad siendo indubitada la naturaleza mercantil de dichas prestaciones.

Así, de conformidad con lo previsto en la Ley General de Publicidad (en adelante, LGP), el mencionado contrato de creación publicitaria es aquél por el que, a cambio de una contraprestación, una persona física (o jurídica) se obliga en favor de un anunciante (o agencia) a idear y elaborar un proyecto de campaña publicitaria, una parte de la

²³ STSJ de Madrid de 14 de junio de 2021 (Rº 358,2021, Sala de lo Social)

²⁴ Vid. *Estrategias. Especialdirectivos*. La Ley, nº 1711, 2017, 8.

misma o cualquier otro elemento publicitario²⁵. Como puede colegirse de lo expuesto, plena cabida tiene en dicha modalidad contractual las actuaciones de los CCD puestos en nuestro punto de mira; por lo que, llegado este punto, podríamos dar punto y final a nuestro estudio. Pero la curiosidad por estas nuevas figuras hace que queramos indagar en la posible laboralidad de algunas de las vinculaciones existentes entre nuestros protagonistas y las marcas, principalmente derivado de la profusión de actuaciones y CCD y de una nueva realidad que, quizás, haga sopesar la aparición de nuevas relaciones laborales que, en un amago de defensa de su carácter publicitario estén desviando la atención por su foco mediático y, por tanto, distorsionando la realidad de lo que constituye el núcleo del Derecho del Trabajo y todo a lo éste inherente, principalmente el carácter tuitivo que le es inmanente.

Como ya hemos puesto de relieve, la zona gris en la que detenemos nuestra atención es la del vínculo existente entre el CCD y la marca que, a través de las redes sociales, publicita algún producto. A la vista de ello, hemos de precisar: ¿estamos realmente ante un contrato de arrendamiento de servicios o de creación publicitaria entre la marca y el CCD o podría apreciarse una relación jurídica laboral entre ambos?

Responder a dicha pregunta, requiere, a nuestro juicio, reflexionar sobre la cuestión y pivotar sobre dos ideas ya reseñadas por la doctrina, y que pueden hacer clarificar la zona gris de estas actividades, inclinando la balanza hacia la naturaleza civil o mercantil de la misma o bien, hacia la naturaleza laboral de aquella. O bien abrimos la visión hacia nuevas realidades con una nueva perspectiva, pues “si seguimos mirando con unas gafas del siglo pasado no veremos ningún trabajo laboral en el siglo XXI”²⁶ o el análisis de los indicios de laboralidad, concretamente de la subordinación como manifestación de los mismos, pueden conducir a frenar la vis atractiva existente tiempo atrás de la presunción de laboralidad del artículo 8.1 TRET, restringiéndose ahora su alcance “sin graves traumas, adaptándose a un contexto socioeconómico y cultural distinto”²⁷.

4.1. El necesario análisis de las notas caracterizadoras de la laboralidad en la prestación de servicios del Creador de Contenido Digital y la marca

Como ha ocurrido en la delimitación de otra serie de actividades inmersas en las llamadas zonas grises, así viene también a ocurrir con los CCD en su relación con algunas marcas o clientes; volviendo a ser las notas de dependencia y ajenidad las más complejas de dirimir y las llamadas a inclinar la balanza hacia la naturaleza laboral o civil/mercantil de dichas actividades. Sin embargo, creemos que el análisis de dichas notas caracterizadoras

²⁵ Art. 20 Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE del 15).

²⁶ TODOLÍ SIGNES, Adrián, El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales, *Revista de treball, Economia i societat*, Generalitat Valenciana, Comitè Econòmic i Social de la Comunitat Valenciana, N° 92, 2019, 1-8.

²⁷ PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, El trabajo subordinado como tipo contractual, *Documentación Laboral*, España, Cinca, N° 39, 1993, 29-48.

debe hacerse con una perspectiva nueva; como ha señalado la doctrina, “urge reforzar el concepto de persona trabajadora asegurando la vis expansiva del Derecho del Trabajo” y para ello, se propone una “reformulación expansiva, que incluya la dependencia sutil y la ajenidad difusa, y que actúe como umbral mínimo que permita... acoger sin problemas ni dilemas interesados las eternas zonas grises que seguro vendrán”²⁸.

4.1.1. Voluntariedad

De las notas caracterizadoras de la relación laboral, la voluntariedad cobra una relevancia absoluta en la actividad desempeñada por el CCD. Es más, dicha voluntariedad es notoria, ya que paralelamente a la actividad realizada, el interés del creador camina hacia la obtención de su popularidad a través del número de seguidores, que contribuyen, directa o indirectamente, a su rédito económico. Cuestión más discutible sería aquella en la que dicho CCD lo fuera un menor, en el que sería necesario analizar las consecuencias legales que ello pudiera tener de conformidad con lo previsto en el artículo 6 TRET.

4.1.2. Retribución o remuneración

La remuneración en el mundo de las actuaciones digitales, entendida aquella en un sentido general de abono por la realización de una actividad o tarea, ofrece hoy una pluralidad de manifestaciones, que en muchas ocasiones requiere unos conocimientos técnicos informáticos más propios de ciencia ficción que de la técnica jurídica²⁹. Plantear la duda sobre la laboralidad o no de nuestro CCD, lo es porque partimos de la percepción de una remuneración o retribución como consecuencia de la realización de sus actuaciones virtuales. En este sentido, se señala que la concurrencia o ausencia de retribución o compensación económica por parte de la marca permitirá identificar si las prestaciones de servicio se realizan o no por cuenta de la marca que se publicita³⁰. Evidentemente, excluidos quedarían aquellos supuestos en los que el CCD realiza sus “actuaciones” a través de una agencia publicitaria, es decir, dicha actuación se materializa a través de un contrato de publicidad, en virtud del cual un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante una contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, pre-

²⁸ BALLESTER PASTOR, M^a. Amparo, Un decálogo para el Estatuto de Trabajo del Trabajo del Siglo XXI en Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2024, Madrid, AEDTSS, 2025, 73-76.

²⁹ A modo de ejemplo, véase el capítulo 6 “Monetización de contenidos credos en redes sociales”, en PÁTRAS, Luminita y TODOLÍ, Adrián, Ser influencer hoy: Posibilidades y obstáculos de una nueva fuente de empleo, *Papers de la Càtedra d’Economia Col·laborativa i Transformació Digital*/4, 2022, 19-23.

³⁰ GARCÍA TESTAL, Elena, ¿Son los creadores de contenido trabajadores? En *Digitalización, recuperación y reformas laborales: Comunicaciones del XXXII Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Informes Recursos y Publicaciones, 2022, 205-218.

paración o programación de la misma³¹. En estos casos, son muchas las agencias que se identifican como “representantes de talentos”, agencias con las que las marcas contactan para realizar dichas campañas publicitarias y que perciben un porcentaje de la campaña realizada por el CCD. Sin embargo, existen otras actuaciones que no son realizadas a través de dichas agencias y que el CCD realiza directamente a través de su relación directa con un cliente, quien solicita su actuación publicitaria en redes a través, por ejemplo, de su perfil en Instagram solicitando un *reel*, un *unboxing* o un *haul*. En estos casos, es frecuente que dicho cliente (habitualmente, una marca pequeña) realice una petición al CCD, en la que concrete su encargo a cambio de una retribución. Por ejemplo, un post, un reel y un unboxing publicitando sus productos durante tres meses a cambio de un pago, que suele realizarse a través de bizum o similar medio de pago. Como puede deducirse, es claro el carácter retribuido o remunerado de esta prestación de servicios como nota caracterizadora que podría sembrar la duda de una posible laboralidad de la relación, quedando, evidentemente excluidos aquellos trabajos que se realizaran a título de amistad, benevolencia o buena vecindad o, en el ámbito que nos ocupa, que se trate de meras colaboraciones en las que no se recibe remuneración alguna (no olvidemos que el CCD puede estar interesado más que en la remuneración de su actuación, en su visualización con la finalidad de incrementar sus seguidores y utilizar ello como trampolín a futuras actuaciones). Si bien, no es esta una nota que permita deslindar relación laboral y prestación de servicios, ya que el propio artículo 1544 Cc contempla el precio cierto como una obligación de una de las partes a satisfacer a quien presta el servicio, sí que ha de tenerse en cuenta a la hora de confluir con las demás notas caracterizadoras. Esta forma de retribución en esta nueva actividad nos resulta comparable a la “retribución a la pieza”, sobre la que ya tiempo atrás se pronunció la jurisprudencia en la actividad de fotógrafos periodísticos. Así se señala que “esta forma, aun no siendo una de las formas típicas de retribución, es corriente en el mundo en el que se desenvolvía la relación entre las partes: el de la prensa escrita. Y desde luego es encuadrable en el amplio concepto que se da del salario en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores y que comprende cualquier forma de percepción económica que retribuya el trabajo”³². No deja pues de ser cierto, a nuestro juicio, que el caso concreto referido del CCD en el que da respuesta a través de sus “intervenciones digitales” a las peticiones de un cliente, a cambio de una retribución, guarda relevantes similitudes a los encargos realizados a los fotógrafos periodísticos sobre los que ya se ha pronunciado la jurisprudencia. Ello, sin perjuicio, de adentrarnos en otras posibles formas de remuneración similares a la retribución en especie, lo que suele ser igualmente frecuente en este tipo de actuaciones. A modo de ejemplo, productos de la marca o cliente publicitado, códigos descuento, tarjetas regalo etc., bien de manera puntual o incluso pactada su recepción en un lapso de tiempo.

³¹ Art. 13 LGP

³² STS de 19 de julio de 2002 (Rº. 2869/2001, Sala de lo Social); STS de 31 de marzo de 1997 (Rº. 3555/1996, Sala de lo Social); STSJ de Madrid, de 8 de febrero de 2024 (Rº. 358/2023); STSJ de Madrid, de 17 de noviembre de 2023 (Rº. 759/2023); STSJ de Madrid, de 3 de diciembre de 2021 (Rº. 876/2021).

4.1.3. Subordinación o Dependencia

Pero es quizás, la subordinación o dependencia como nota caracterizadora de la relación laboral, la que plantea mayores dificultades a la hora de ser utilizada como delimitadora de una relación laboral frente a, por ejemplo, un contrato por obra o arrendamiento de estas nuevas actividades de los CCD pone de nuevo en jaque los tradicionales patrones que, hasta tiempo reciente, han permitido ir delimitando la dependencia o subordinación como rango identificativo de la naturaleza laboral de una prestación de servicios. Bien es cierto que dichos patrones tradicionales han sido reinterpretados a raíz de los servicios prestados por los repartidores a través de las plataformas digitales, lo que ha tenido su reflejo en la presunción de laboralidad de la DA vigésimo tercera TRET incluida por Ley 12/2021, de 28 de septiembre, en el ámbito de las plataformas digitales de reparto.

Sirva como punto de partida de este análisis, la visible diferencia existente entre la actividad desempeñada por los repartidores a través de dichas plataformas y nuestros CCD, por lo que, como se verá, la reinterpretación de la dependencia habida a tenor de dichas actividades, no nos servirá para aquellos, principalmente porque hemos de recordar que la “plataforma” es referenciada aquí como mero instrumento o herramienta de difusión y es la relación CCD-marca/cliente la que hace vacilar sobre su posible naturaleza laboral si concurren determinados condicionantes.

Con carácter general, la jurisprudencia ha entendido que la dependencia ha de ser entendida como situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa³³. Es un concepto abstracto que se reflejará de manera diferente dependiendo de las particularidades de las actividades y de los modos de producción. En virtud de ello, se hace necesario recurrir a la apreciación de indicios que permitan determinar la existencia o no de la misma; indicios que en ciertas ocasiones pueden ser específicos de concretas actividades laborales o profesionales³⁴. Y es esta última afirmación, la que nos hace atisbar una pista para la posible apreciación de indicios de laboralidad en nuestros CCD. La apreciación de esa dependencia o subordinación a través de los indicios comunes de dependencia³⁵, pueden concurrir o no en nuestro colectivo, o, en su caso, exigir una nueva valoración.

Así, en primer lugar, puede no existir asistencia a centro de trabajo del empleador o ni siquiera, asistencia al lugar de trabajo designado por este, ya que la actuación digital puede realizarse en el lugar libremente elegido por el CCD; sin embargo, también puede suceder que el cliente (o presunto empleador) solicite que dicha actuación digital se realice en su propio espacio o en lugar por él designado y a ello deberá ajustarse el CCD para cumplir con la actuación digital encargada.

En segundo lugar, idéntica apreciación podríamos realizar en lo que concierne al sometimiento a horario, máxime teniendo en cuenta que, en algunos casos, la jurisprudencia

³³ STS de 31 de enero de 2023 (R^o 703/2019, Sala de lo Social)

³⁴ STS de 9 de diciembre de 2004 (R^o 5319/2003, Sala de lo Social).

³⁵ Entre otras, STS de 4 de febrero de 2020 (R^o 3008/2017, Sala de lo Social); STS de 25 de septiembre de 2020 (R^o 4746/2019, Sala de lo Social).

dencia ha estimado que la no sujeción a horario no desvirtúa *per se* el carácter laboral de la relación, ya que tal indicio o resulta marginal o debe ceder ante los de mayor fuerza que concurren; pudiendo admitir, en la actividad que nos ocupa, que podría considerarse sometimiento a un horario, el hecho de que el cliente encomiende que determinados “directos” se realicen por el CCD en una concreta franja horaria, con fin de garantizar la visualización de sus productos por una mayor afluencia de público.

Las particularidades de estas actividades hacen que cobre plena relevancia lo ya señalado por la doctrina en una comparativa de “la norma laboral clásica basada en la ejecución de la prestación de servicios por parte del trabajador dentro de la fábrica y, por extensión, dentro de los locales de la empresa, durante el tiempo correspondiente a la jornada de trabajo establecida legal o convencionalmente”, poniendo de relieve como “la digitalización del empleo relativiza, cuando no pulveriza, estos dos”³⁶.

En tercer lugar, es claro en estos supuestos el carácter personalísimo de la prestación, pues el CCD es el seleccionado por el cliente para la realización de la actuación, se trata de un proceso de selección similar al seguido en cualquier otra empresa para cubrir un puesto de trabajo en concreto y en el que al trabajador se le exigen unas cualidades concretas y específicas para su selección.

En cuarto lugar, la inserción del CCD en la organización de trabajo del empleador o empresario, materializada a través de las directrices o instrucciones dadas, por un lado, y/o del poder disciplinario, por otro. Así, las directrices o instrucciones específicas sobre la “actuación digital” pueden ser dadas sobre la tarea en general, no siendo determinante el hecho de que se obvien “instrucciones específicas sobre el modo de realizarlas”, dando así cabida a la libertad del creador que es propia y natural de la actividad que suponga usualmente trabajar a distancia del empleador³⁷. Sin embargo, y, en estas actividades suele ser bastante frecuente, el CCD recibe instrucciones, órdenes o indicaciones más detalladas, específicas y controladoras que las dadas en supuestos de presencia física del trabajador en el centro de trabajo. Dichas instrucciones responden a lo que se identifica como “*brief* publicitario” en el marketing y que integran el denominado “contenido orgánico” de la publicidad. Instrucciones que indican al CCD desde aspectos personales (cómo maquillarse, peinarse, vestirse etc.), condiciones de espacio (paisajes, fondos ...) o tiempo (franjas horarias, amanecer, anochecer, soleado, nublado ...), entre otros. No en vano, los estudios al respecto ponen de manifiesto la incidencia que dichos aspectos puede tener en la finalidad primordial buscada a través de tales actuaciones virtuales³⁸.

Por lo que a las posibles consecuencias disciplinarias se refiere, las mismas podrán ir derivadas o bien de un incumplimiento o retraso en el encargo realizado o bien del no seguimiento de algunas de las directrices dadas. A nuestro juicio, son las posibles sancio-

³⁶ CRUZ VILLALÓN, Jesús, las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía, *Temas Laborales*, n 138, 2017, 13-47.

³⁷ STS de 19 de julio de 2022, (Rº 2869/2001, Sala de lo Social).

³⁸ A modo de ejemplo, el estudio de CUEVAS-MOLANO, Elena; SÁNCHEZ CID, Manuel y GORDO MOLINA, Virginia, Estrategia de marca y gestión de contenidos en Instagram: programación y longitud del mensaje como factores de mejora de *engagement*, *Communication & Society*, 35(2), 71-87, en el que se ofrece un amplio estudio de las consecuencias de la elección de algunas de tales variables.

nes disciplinarias a imponer las que quizás aparejan una mayor complejidad en este ámbito. Bien podrían producir una rescisión contractual, similar al despido si, por ejemplo, son varias las actuaciones virtuales encomendadas o una penalización *ad futurum*. Sin embargo, desde nuestro punto de vista resulta difícil apreciar este poder como indicio de la laboralidad de esta actividad, principalmente ya que la unicidad de la actuación digital en la mayoría de las ocasiones aboca a las mismas consecuencias que tendría el incumplimiento de un contrato de naturaleza civil o mercantil, más allá de la posible indemnización por los daños originados.

4.1.4. Ajenidad

La ajenidad como nota caracterizadora de la laboralidad de una prestación de servicios, ha estado desde sus orígenes formando parte de la idiosincrasia del trabajo asalariado.

Pero dicha cualidad no presenta una única dimensión, sino que, como nota caracterizadora, ha ido con el paso del tiempo adquiriendo distintas dimensiones que han permitido a la jurisprudencia utilizarla como elemento diferenciador entre la prestación de servicios de carácter laboral y aquella en la que no concurre dicha laboralidad.

No se trata a continuación de realizar un tratado sobre las diferentes dimensiones de la ajenidad, tratadas en exhaustividad por doctrina y jurisprudencia, pero sí tratar de identificar la aplicabilidad de alguna de tales dimensiones a las actuaciones digitales que están constituyendo objeto de análisis en este estudio. Así, se ha identificado la ajenidad en los frutos; ajenidad en el mercado; ajenidad en los medios o ajenidad en la marca.

La primera de tales dimensiones, la “ajenidad en los frutos”, supone que los frutos del trabajo –entendidos estos en un término metafórico para aglutinar los resultados posibles de la actividad profesional realizada (con la pluridiversidad de tales resultados en la gran variedad de actividades existentes)– se transmiten de manera automática entre quien realiza la prestación de servicios y quien la recibe, es decir, hay un aprovechamiento directo e inmediato del producto resultante del trabajo por quien no lo ha materializado o realizado. Ciertamente, esta ajenidad en los frutos se identifica claramente en las actuaciones digitales en las que los CCD publicitan los productos del cliente o marca, dado que la repercusión mediática origina –en mayor o menor medida– que los frutos de las ventas realizadas directamente se incorporen al patrimonio del cliente. Ello es lo que ha llevado a hablar de “ajenidad en la utilidad patrimonial”. Así, se ha entendido como determinante que los trabajos realizados como consecuencia del contrato “se realicen no por iniciativa propia del prestador de servicios y para sí mismo, con propósito de ofrecerlos luego en el mercado ... sino que los realiza atendiendo a precisas indicaciones de una empresa ... que adquiere el principal resultado del trabajo”³⁹. No obstante lo señalado, hemos de advertir que, apreciar únicamente ajenidad en los frutos no dirime la naturaleza de la actuación, ya que esta dimensión también resulta aplicable al contrato

³⁹ STS de 31 de marzo de 1997 (R^o 355/1996, Sala de lo Social).

de prestación de servicios de naturaleza civil, en la que tales frutos tienen igualmente como destinatario a persona distinta de la prestadora. De ahí que las dimensiones de la ajenidad se hayan ido extendiendo hacia otras cuestiones.

Una de tales dimensiones, es la “ajenidad en el mercado”, en virtud de la cual es el propio empresario el que pone en el mercado los frutos o resultados de la actividad profesional del trabajador y, por ende, conectado con la “ajenidad en la utilidad patrimonial”, recibe los beneficios de dicha actividad. Sin embargo, a nuestro juicio, esta dimensión quiebra en las actuaciones digitales de nuestros creadores, ya que el cliente/empleador no asume ese papel intermediario, que es asumido por la plataforma o red social que se erige en instrumento transmisor.

Sí se materializa en las actuaciones del CCD, la “ajenidad en los riesgos”, ya que el éxito o el fracaso de la actuación materializado, por ejemplo, en el número de ventas de un producto, traerá un menor o mayor rendimiento económico para dicha marca o cliente, siendo por tanto este el que asume los riesgos derivados de la prestación. Se debe admitir como premisa, que la actuación digital es remunerada al CCD independientemente del éxito o fracaso en ventas que pudiera acompañar a la actuación y, sin perjuicio, de que la retribución pudiera verse acompañada de una comisión por ventas en beneficio del CCD. Baste recordar que la jurisprudencia ha entendido que no desvirtúa la apreciación de esta dimensión de la ajenidad, el hecho de que se pudiera perder por quien presta sus servicios una comisión por no llegar a buen fin las operaciones realizadas, al ser reconocida una cantidad fija como resultado de la prestación de servicios realizada, independientemente del éxito o no de esta⁴⁰. A modo de ejemplo, resulta ilustrativo el análisis que de esta dimensión ha realizado la jurisprudencia en la prestación de servicios realizadas por actores de doblaje, y cuyas características *mutatis mutandis* podrían hacerse extensivas a los CCD. En este caso, se aprecia ajenidad en los frutos y en la utilidad patrimonial, pues el producto del trabajo realizado (los doblajes) –y la utilidad patrimonial derivada del mismo (el pago de los clientes)– ingresa directamente en el patrimonio de la empresa y no en el de los actores. Estos percibirán su salario, en las condiciones que estuvieran estipuladas. Concurriendo igualmente, la ajenidad en los riesgos, ya que ellos tendrán derecho a su salario por el trabajo realizado, independientemente de que la empresa obtenga finalmente el beneficio o lucro perseguido o no lo obtenga⁴¹.

Al igual que se ha señalado respecto de la ajenidad en los frutos, sucede con otras dos de las dimensiones a las que se afecta la ajenidad: “ajenidad en los medios” y “ajenidad en la marca”. Respecto de la primera, es claro que la aportación de los productos del cliente o marca es estrictamente necesario para así llevar a cabo la prestación de servicios (ocupando la posición de lo que en las actividades tradicionales han sido los útiles, medios o materiales de trabajo). Bien es cierto, que puede apreciarse la aportación de otra serie de medios por el CCD, así la utilización de un móvil o cámara para grabar, elementos de decoración, aro de luz etc.; elementos en los que concurriría, a nuestro parecer,

⁴⁰ STS de 15 de octubre de 2001 (R° 2283/2000, Sala de lo Social).

⁴¹ STS de 6 de octubre de 2010 (R° 5017/2010, Sala de lo Social)

el criterio del desmerecimiento de los medios materiales respecto de la prestación de actividad a la que se ha referido doctrina⁴² y jurisprudencia⁴³. La “ajenidad en la marca” ha surgido como nueva dimensión a raíz de las prestaciones de servicios emergidas al albor de las nuevas tecnologías⁴⁴. En nuestro caso, los CCD (prestadores de servicio) no actúan en interés propio en el mercado, sino que lo hacen bajo una marca ajena que es propiedad de la empresa que a ellos recurre para la realización de sus actuaciones, siendo los clientes no de aquellos sino por el contrario de dicha empresa.

4.2. *¿Los Creadores de Contenido Digital, “representantes de comercio”?*

Analizando las distintas actuaciones posibles de los CCD en la actividad concreta en la que nos centramos en este apartado, es decir, la imagen de los productos de una marca o empresa a través de dichas actuaciones, nos ha ofrecido dicha realidad una semejanza a los tradicionales representantes de comercio, que nuestro TRET configura como una relación laboral especial en su artículo 2 f), teniendo dicha consideración “las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas” y cuya regulación se encuentra en el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (en adelante, RDRLOM).

Resulta cuando menos sorprendente, a nuestro juicio, la versatilidad de esta norma que, cuarenta años después de su promulgación, puede ofrecer cobertura normativa a una de las realidades digitales que hoy inundan las redes sociales. Creemos así pues que no es baladí una reflexión al hilo de lo señalado, es decir, ofrecer dicha comparativa con la finalidad de dilucidar si esa aparente versatilidad es una realidad que podría dar respuesta al objeto de estudio.

El artículo 1 de dicho RDRLOM delimita su ámbito de aplicación entendiendo incluido en el mismo aquellas relaciones en virtud de las cuales una persona natural, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquiera otra con la que se le identifique en el ámbito laboral (hoy, *influencer*), se obliga con uno o más empresarios (*marca o clientes*), a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones (*publicitar sus productos a través de las redes sociales con la finalidad de conseguir su venta y adquisición por los destinatarios*).

Las relaciones excluidas de dicho ámbito también podrían tener su reflejo en el ámbito de estas actuaciones digitales. Queda claro que no encajan en este perfil digital,

⁴² LUJÁN ALCARAZ, José, El ámbito subjetivo del Estatuto de los Trabajadores, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 58, 2005, 13-40.

⁴³ STS de 24 de enero de 2018 (Rº 3595/2015, Sala de lo Social).

⁴⁴ Entre otros, TODOLÍ SIGNES, Adrián, El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales, *Revista de treball, Economia i societat*, *op.cit.*

aquellos trabajadores de la empresa que, aun dedicándose a promover o concertar operaciones mercantiles para la misma, lo hagan en sus locales o teniendo en ellos su puesto de trabajo y sujetos al horario laboral de la empresa; así por ejemplo, podemos asimilar el CCD amparado por esta relación laboral especial en contraposición al dependiente o *personal shopper* que, *in situ*, muestra al cliente los productos de la marca en aras de conseguir, eso sí, la misma finalidad que aquél, la venta y adquisición del producto. Igualmente, quedarán excluidos de dicho ámbito de aplicación quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles (*actuaciones digitales*) de forma continuada por cuenta de uno o más empresarios, como titulares de una organización empresarial autónoma, entendiéndose por tal aquella que cuenta con instalaciones y personal propios. Es quizás esta matización la que podría hacer suponer la exclusión de nuestros CCD, ya que parece claro que las instalaciones son las libremente elegidas por el creador, bien, como decíamos, espacios abiertos o, en la mayoría de las ocasiones su propio hogar. Sin embargo, cobra una relevancia significativa la siguiente consideración efectuada por el legislador, al establecer que se presumirá que no existe esta organización empresarial autónoma cuando quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles actúen conforme a las instrucciones de su empresario con respecto a materias como horarios de trabajo, itinerario, criterios de distribución, precios o forma de realizar los pedidos y contratos. Resulta evidente que la concreción y contenido de estas instrucciones exigen una adaptación a la realidad de la actividad digital desempeñada, en la que, como hemos indicado, el contenido de las mismas se adecua a esa interacción digital a través de la que entendemos se está poniendo de manifiesto la prestación de servicios.

Mención especial merece igualmente lo previsto en el artículo 4 del RDRLM respecto de la no sujeción del titular de esta relación laboral especial a jornada u horario de trabajo concreto; lo que hace pues, mediatizar este rasgo de la dependencia a efectos de poder considerar la laboralidad de la prestación del CCD.

Asimismo, dada la idiosincrasia de la actividad desempeñada por este CCD, resulta aplicable lo previsto en el artículo 6 del RDRLM respecto del denominado muestrario y los instrumentos de trabajo. La actividad digital en la que hemos centrado nuestro análisis exige, por sus propias características y finalidad, que para el desarrollo de la actividad, la empresa proporcione al trabajador muestrario de artículos, relación de productos o instrumentos de trabajo, pues sin ellos la propia prestación resulta imposible; asumiéndose, hemos de entender, que el CCD pueda ser responsable de la pérdida o deterioro que, en todo o en parte, sufra dicho muestrario o instrumentos de trabajo por su culpa o negligencia. Sin perjuicio, como hemos reseñado, de que dicho producto pudiera constituir parte de la remuneración satisfecha, al término del contrato de trabajo el CCD deberá devolver a la empresa el material que recibiera como muestrario o instrumento de trabajo, y no siendo posible su valor actualizado y según el estado en que se encuentre. Evidentemente, estos condicionantes dependerán de los términos en los que la actuación se haya pactado.

Esto último lleva a conectar con lo previsto en el artículo 8 del RDRLM respecto de las retribuciones. En el ámbito de esta relación laboral especial, las retribuciones

estarán constituidas por comisiones sobre las operaciones en que hubiesen intervenido y fuesen aceptadas por el empresario, siempre que en el contrato se haya establecido la necesidad de aprobación, o por una parte fija y otra por comisiones sobre dichas operaciones, más los incentivos y compensaciones que hubieran pactado en el contrato; pudiendo dicha retribución también consistir exclusivamente en una cantidad fija. Tal y como se ha indicado, las actuaciones digitales realizadas pueden ser retribuidas de diversas formas; formas que dan cabida en cualquiera de las opciones previstas (comisiones atendiendo al volumen de productos de la marca vendidos, una cantidad fija atendiendo al encargo realizado o incluso una mixtura de ambas formas).

Ahora bien, una de las cuestiones más discutidas puede ser la relacionada con la llamada “clientela”, cuestión ésta que se desvirtúa en las actuaciones digitales dada la naturaleza de las mismas y la participación de la plataforma a efectos de su seguimiento y cuantificación. ¿A qué nos referimos con ello? La presencialidad que tradicionalmente ha caracterizado a la prestación de servicios desempeñada por los representantes de comercio justifica la redacción del artículo 5 del RDRLOM. Así, se dispone que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de esta disposición tendrán derecho a que se reconozca por su empresa la clientela que hayan conseguido como consecuencia de su trabajo, y la que aquella asignase al inicio de su gestión; pudiendo, si así lo exige alguna de las partes, que la relación única de clientes que la empresa facilitase al trabajador se hiciera constar en un anexo al contrato. Difícil resulta la aplicabilidad de este precepto a la relación del CCD con la empresa, desde el momento en que las posibles compras que se generen a la marca o empresa son controladas por ella; lo que ciertamente no es óbice a que pudiera entenderse que, en relación a dichas compras, el empresario tenga que cumplir las obligaciones previstas en el artículo 7 del RDRLOM. A saber, proporcionar al trabajador (nuestro CCD), dice la norma, noticia inmediata de la aceptación o rechazo de las operaciones propuestas y de cuantas circunstancias se refieran a una operación ya aceptada, así como comunicarle las circunstancias de la actividad de la empresa que puedan incidir en la relación con los clientes, en especial cuando se programen cambios en los productos o servicios ofrecidos, en los precios u otras condiciones de contratación, en el volumen de las operaciones que podrían ejecutarse, así como la relación completa de representantes y clientes en todo el ámbito de actuación comercial de la empresa. Como puede deducirse de lo expuesto, solo algunas de dichas informaciones podrían ser facilitadas por el empleador al CCD, máxime cuando la venta on line tiene un espectro tan amplio en el que es difícil identificar qué ventas han sido consecuencia de la actuación digital y cuáles no. Bien es cierto que en algunas actuaciones de un bien o producto específico que se publicita en un momento temporal concreto, las ventas pueden incrementarse de manera llamativa tras la actuación del CCD, lo que sería quizás una variable a tener en cuenta a la hora de reinterpretar este precepto en nuestra actividad o bien, una fórmula de cálculo que tenga en cuenta tanto las ventas en un periodo de tiempo concreto como también los *likes* o comentarios recibidos respecto del producto. Téngase en cuenta que el propio RDRLOM permite dichas opciones al señalar que el empleador está obligado a comunicarle los pedidos recibidos directamente de clientes atribuidos al

trabajador en virtud del contrato. Evidentemente, no hay clientes atribuidos al CCD porque *a priori* dichos clientes son solo hipotéticos clientes, pero sí puede establecerse, como decíamos, otras fórmulas que permitan esa comunicación *a posteriori*, máxime cuando el propio artículo 7 en su apartado g) prevé la posibilidad de fijar en el contrato cualquier otra obligación para el empleador a la que vendrá obligado a cumplir. A tal fin deberá conocerse el posible papel a jugar por la plataforma en cuanto a la captación de dicha información, lo que podría tener su reflejo en la aplicación de lo previsto en Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. Téngase en cuenta que el objetivo de dicho Reglamento, según lo previsto en su artículo 1.1. es “contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de normas para asegurar que se conceden opciones apropiadas de transparencia, de equidad y de reclamación a los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea y a los usuarios de sitios web corporativos en relación con los motores de búsqueda en línea”.

5. Conclusiones

La aparición en escena de los creadores de contenido digital (*influencers, instagramers, tik-tokers, youtubers, vloggers*, etc.) y de la pluralidad de actividades por ellos realizados a través de las plataformas digitales, unido a la pluralidad de disposiciones normativas de muy diversa índole que han emergido recientemente tanto a nivel nacional como comunitario, han hecho sopesar la necesidad de indagar sobre la posible naturaleza laboral o no de dichos creadores. Una primera aproximación a dichas actividades -fundamentalmente si nos dejáramos obnubilar por las percepciones económicas por algunos de ellos percibidas-, es la de concluir que se trata de una actividad económica de un trabajador por cuenta propia, sin más repercusiones que las obligaciones fiscales –que *de facto* son las que han determinado en España la actuación del legislador– y, por tanto, ajenas al ámbito del Derecho del Trabajo. Sin embargo, una inmersión en tales actividades ha permitido en este estudio desgranar dos de ellas en las que la duda de su posible laboralidad puede reconducirlas al ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo; lo que no es óbice a que pudieran existir algunas más. Concretamente, la posible apreciación del CCD como artista y, en segundo lugar, la surgente relación entre el CCD y la marca, cuando se trata de publicitar los productos de esta última.

A la vista del análisis realizado, resulta difícil ofrecer una única conclusión de carácter general sobre la laboralidad o no de dichas relaciones. Sin embargo, sí resulta evidente, a nuestro juicio, que no se puede ser tajante en su exclusión del ámbito del Derecho del Trabajo y que, por tanto, es necesario apreciar, eso sí, con una nueva perspectiva, la posible concurrencia de los tradicionales indicios de laboralidad en estas nuevas relaciones. Concretamente, la perspectiva que nos ofrece la realidad digital en la que vivimos. Y hablamos de una nueva perspectiva, no de un nuevo Derecho del Trabajo;

hablamos de un Derecho del Trabajo que evoluciona con el tiempo en el que vive y que, siendo en esencia el mismo, ha de adaptarse a las circunstancias, igual que lo hace el ser humano al tiempo que le toca vivir.

En el mismo sentido, apreciar la laboralidad de estas prestaciones no puede suponer, *iure et de iure*, admitir su consideración como relación laboral especial, común o un *tertium genus*. Pues dependiendo de la prestación realizada, de la respuesta del legislador y de la intervención de los interlocutores sociales, podrá preponderar la necesidad de justificar el carácter especial de alguna de ellas o el carácter común de las mismas, siendo más escépticos en cuanto a la necesidad de creación de ese *tertium genus*. Sin perjuicio de la posible inclusión, si así concurrieran las especialidades que las justifican, como artistas o intervinientes en operaciones mercantiles, creemos que también las modalidades contractuales previstas en el TRET pueden dar cabida a algunas de las prestaciones analizadas (así, contratos por circunstancias de la producción o fijos-discontinuos, si atendemos, a la temporalidad o carácter ocasional, por ejemplo, de los productos publicitados).

Quizás es momento de plantear “laboralizar” dichas relaciones. Pero dicha “laboralización” debe partir, a nuestro juicio, de la praxis. Es decir, aunque sea arriesgado aplicar un método como el heurístico (entendido como el proceso de descubrir e inventar algo, a través, de la reflexión y no del azar), quizás ello ofrezca clarificar esta zona gris del Derecho del Trabajo a la que el siglo XXI nos ha enfrentado. No eliminemos ninguna de las opciones posibles, sino analicemos e “incubemos” todas ellas y solo cuando sea certero el resultado, apostemos normativamente por su plasmación.