

ESCUELA DE POSTGRADO NEUMANN

MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA



“Implicancias laborales y tributarias de la economía colaborativa en las plataformas digitales que prestan servicios en Perú”

**Trabajo de Investigación
para optar el Grado a Nombre de la Nación de:**

Maestro en
Derecho de la Empresa

Autores:

CPC. Arroyo Espinoza, Edward Edison
Abog. Najjar Becerra, César Alejandro

Docente Guía:

Mg. Moscoso Zegarra, Giomar Walter

TACNA – PERÚ

2020

“El texto final, datos, expresiones, opiniones y apreciaciones contenidas en este trabajo
son de exclusiva responsabilidad del (los) autor (es)”

Agradecimientos

A mi madre Alicia por su apoyo a lo largo de la presente investigación.

A mis abuelos Carmen y Gustavo por su motivación y cariño.

César Najjar

A mis padres Félix y Fidelia, por su ejemplo de vida para salir adelante.

A mi esposa Irina y mis hijos Fabiana, Cristian y Luciana por ser la razón de mi existencia e inspiración para mi vida académica, profesional y personal.

Edward Arroyo

Dedicatoria

A Dios, por la dicha de vivir.

A mi madre Alicia y a mi padre César, por su amor constante.

A Mariana y Santiago por su cariño y ánimos permanentes.

César Najjar

A Dios, por su infinita bondad.

A mis padres Félix y Fidelia, por amor eterno

A mi esposa Irina y mis hijos Fabiana, Cristian y Luciana, por su apoyo

Incondicional.

Edward Arroyo

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. ECONOMIA COLABORATIVA Y PLATAFORMAS DIGITALES EN PERÚ	3
1.1. ECONOMÍA COLABORATIVA.....	4
1.1.1. DEFINICION	10
1.1.2. FUNCIONAMIENTO Y CLASIFICACIÓN	13
1.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO.....	15
1.2. USO DE PLATAFORMAS DIGITALES DE CROWDWORKING EN PERÚ 22	
1.3. DESAFÍOS LEGALES EN EL USO DE PLATAFORMAS: ¿QUE DEBE REGULARSE?	25
CAPITULO II. PLATAFORMAS DIGITALES Y SU INCIDENCIA LABORAL.....	30
2.1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO	31
2.1.1. TRABAJO OBJETO DE PROTECCIÓN POR EL DERECHO DEL TRABAJO Y PLATAFORMAS DIGITALES	32
2.1.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO	37
2.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES: ¿EXISTENCIA DE UNA VERDADERA RELACIÓN LABORAL?	44
2.2.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES 45	
2.2.2. TÉRMINOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES: UNA NUEVA FORMA DE TRABAJO	54
2.2.3. EFECTOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES SOBRE LOS PRESTADORES DE SERVICIO: DERECHOS Y OBLIGACIONES POR RECONOCER	85
2.2.4. ¿ES POSIBLE REGULAR LA PRESTACION DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES DESDE EL DERECHO LABORAL PERUANO?	96
CAPITULO III. PLATAFORMAS DIGITALES Y SU INCIDENCIA TRIBUTARIA	112
3.1 EL SISTEMA TRIBUTARIO PERUANO	113
3.1.1 ASPECTOS GENERALES	113
3.2 CRITERIOS DE VINCULACIÓN TRIBUTARIA	117
3.2.1 CRITERIOS SUBJETIVOS.....	118
3.2.1.1 PERSONA NATURAL	119
3.2.1.2 PERSONA JURIDICA.....	121
3.2.2 CRITERIOS OBJETIVO.....	122
3.3 UBICACIÓN TERRITORIAL DE LA FUENTE	123
3.4 DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL	124
3.4.1 TIPOS DE DOBLE IMPOSICIÓN:	125

3.4.2 MÉTODOS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN.....	125
3.5 EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE COMO MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO	127
3.5.1 DEFINICIÓN SEGÚN OCDE.....	127
3.5.2 EXISTENCIA DE UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE BAJO EL MOCDE.	128
3.5.2.1.- PRINCIPIO OBJETIVO.....	129
3.5.2.2.- PRINCIPIO SUBJETIVO.....	131
3.5.2.3.- PRINCIPIO DE FUNCIONALIDAD	132
3.5.3 DEFINICIÓN EP SEGÚN LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA.....	133
3.6 PROPUESTA A NIVEL INTERNACIONAL PARA LA ATRIBUCIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....	135
3.6.1 ALGUNAS CONSIDERACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA FISCAL 135	
3.6.2 PROPUESTA DE LA OCDE – GRUPO DE EXPERTOS SOBRE LA FISCALIDAD DE LA ECONOMIA DIGITAL	136
3.6.3 PROPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA ECONOMIA DIGITAL ..	144
3.6.4 PROPUESTA EN CHILE EN LA ECONOMIA DIGITAL	147
3.6.5 PROPUESTA EN ARGENTINA AIRBNB	149
3.6.6 PROPUESTA EN MEXICO IMPUESTO DIGITAL	150
3.7 PROPUESTA NORMATIVA QUE TENDRIA QUE ADOPTAR LA LIR PARA INCLUIR A LAS PLATAFORMAS DIGITALES COMO UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE VIRTUAL	152
3.7.1 REGULACIÓN DEL NUEVO CRITERIO DE VINCULACIÓN “PRESENCIA VIRTUAL SIGNIFICATIVA	153
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFÍA.....	159

INTRODUCCION

El fenómeno de la globalización y la internet ha permitido borrar las fronteras terrestres y crear una comunicación inmediata y constante entre personas y las empresas que se encuentren establecidas en cualquier parte del mundo, lo cual ha favorecido la integración de los mercados y economías nacionales e internacionales, dando el nacimiento de nuevos modelos de negocio como la economía colaborativa en las plataformas digitales.

Las economías colaborativas, tienen su propia característica y su forma de negocio generan eficiencia financiera, dado que necesitan menos recursos tangibles, infraestructura y recursos humanos.

En la actualidad han surgido nuevas formas de trabajo las cuales están ligadas a los nuevos modelos de negocio como la economía colaborativa en las plataformas digitales y que han generado una discusión respecto a si existe o no una relación laboral entre las plataformas digitales y los colaboradores independientes que prestan servicios en las mismas.

Asimismo, la aparición de dichos modelos hace exigible preguntarnos si en realidad dichas plataformas y los actores que participan en dicho tipo de mercado deben tributar, pues su cada vez mayor presencia en la sociedad, evidenciaría no solo que el Estado se vea impedido de recaudar importantes ingresos, sino que además, una eventual distorsión en el mercado convencional, que afectaría a aquellos otros actores que desde hace algún tiempo se encuentran dentro del mercado formal, y que a comparación de estos nuevos tipos de negocio, si se ven en la obligación de tributar.

De esta forma, resulta importante determinar la forma en que estos nuevos modelos de negocio generados a partir de la economía colaborativa en las plataformas digitales, cumplan con los requerimientos de la ley en forma correcta, paguen tributos, estén registrados en SUNAT o no, lleven planillas, registren a sus trabajadores y respeten derechos intelectuales.

Por estas consideraciones es necesario establecer soluciones imaginativas dentro del marco normativo actual o plantear propuestas para su reforma pues como lo pasaremos a demostrar, la actual regulación normativa impide o limita la posibilidad de que puedan aplicarse las disposiciones comunes sobre estas plataformas.

Así pues, la presente tesis tendrá como objetivo demostrar la necesidad de regular normativamente las actividades de las plataformas digitales en nuestro país, y más precisamente, determinar cuáles son los principales aspectos que discutir y regular en relación con el uso de plataformas digitales en la sociedad peruana, y en consecuencia si es necesario efectuar modificaciones normativas en materia laboral y tributaria para regular su uso.

CAPITULO I. ECONOMIA COLABORATIVA Y PLATAFORMAS DIGITALES EN PERÚ

Si bien es cierto, a lo largo de los últimos años la economía colaborativa y el uso de plataformas digitales se convirtieron en aspectos trascendentales en nuestra sociedad, tal vez por la facilidad que representaba en nuestras vidas el que terceros desarrollen actividades y nos presten los servicios que, por una u otra razón, no podrían ser realizados por nosotros mismos; el uso de dichas plataformas creció exponencialmente por las nuevas necesidades que trajo consigo el COVID-19.

Para nadie es extraño que la vida luego de la pandemia del COVID-19, presentó claras divergencias con el estilo de vida al que estábamos acostumbrados antes de su existencia, debido a la obligatoriedad de respetar protocolos de bioseguridad destinados a evitar la propagación y contagio del virus, siendo tal vez una de las principales medidas aquellas relacionadas con el distanciamiento social obligatorio.

Dicha situación, además de traer cambios en los estilos de vida a los que estábamos acostumbrados, conllevó a que el uso de aplicaciones relativas a la economía colaborativa, y más precisamente de plataformas digitales, encontraran en medio de la crisis una oportunidad para posicionarse nuevamente en el mercado a pesar del impacto que sufrieron luego del inicio de la pandemia, lo que conllevó a que el debate relativo a las implicancias jurídicas que implica la prestación de dichos servicios, vuelva a convertirse en un tema de debate dentro de los círculos de discusión jurídica.

Así pues, y teniendo en cuenta ello, este primer capítulo estará destinado a comprender lo que es la economía colaborativa, que son y cómo funcionan las plataformas digitales, y finalmente como es que el uso de dichas plataformas ha terminado por influir en el mercado peruano, para entender con ello cuales son los principales aspectos que discutir en relación con el uso de plataformas digitales en nuestra sociedad, y por tanto en el ámbito legal.

1.1. ECONOMÍA COLABORATIVA

Tal y como lo reconoce BELLOCH C. (2013)

“El gran desarrollo tecnológico que se ha producido recientemente ha propiciado lo que algunos autores denominan la nueva “revolución” social, con el desarrollo de “la sociedad de la información”. Con ello, se desea hacer referencia a que la materia prima “la información” será el motor de esta nueva sociedad, y en torno a ella, surgirán profesiones y trabajos nuevos, o se readaptarán las profesiones existentes. La dimensión social de las TIC se vislumbra atendiendo a la fuerza e influencia que tiene en los diferentes ámbitos y a las nuevas estructuras sociales que están emergiendo, produciéndose una interacción constante y bidireccional entre la tecnología y la sociedad.” (p.1)

Así pues, el uso de las tecnológicas termino por convertirse en uno de los principales recursos para el desarrollo de la vida en sociedad, no siendo ajeno a las prácticas económicas que empezaron a surgir luego de las crisis económicas que atravesó el mundo en la última década, y que se encuentran

sustentadas en los principios de cooperación de servicios y productos por parte de personas de una misma sociedad.

En efecto y como lo precisan MÁYNEZ y GUTIÉRREZ (2016) la crisis económica de la última década trajo consigo economías débiles y altos índices de desempleo, que conllevó al desarrollo de soluciones innovadoras, sostenibles e integradoras para la creación de empleos, el mejoramiento de la productividad, y la cohesión social; desarrollando con ello lo que hoy conocemos como economía colaborativa y que no es más que un modelo estructurado en plataformas tecnológicas que está destinado a realizar negocios e intercambios entre los propios miembros de una comunidad, basados en la reputación, calidad y satisfacción con el producto o servicio.

Ahora bien, el término economía colaborativa tiene diversas definiciones que son necesarias conocer, atendiendo a que ello permitirá limitar cuales son las actividades que se desarrollan en su esfera de aplicación.

La primera de ellas es la definición esbozada por la Comisión Europea que, en su comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y Europeo y al Comité de las Regiones referida a “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, definió esta última como:

“(...) modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores

de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro” (2016, p. 3).

La importancia de dicha definición parte del hecho que además de categorizar cuales son las actividades que comprenden la “economía colaborativa” precisa cuales son los agentes que participan en sus operaciones, reconociendo la participación de: prestadores, usuarios e intermediarios como sujetos intervinientes en la cadena del servicio.

Sin embargo, autores como BOSTMAN y ROGER (2010, citados en ALAMINOS A. y PENALVA C. 2018, p. 20) van más allá de dicha definición al establecer una serie de actividades de forma taxativa, para evidenciar cuando nos encontramos frente a este tipo de economía.

Para ellos, dentro de las actividades contenidas se encuentran las actividades relativas al trueque, préstamos, donaciones, alquileres e intercambios, las cuales se desarrollan de tres formas:

- i) Accediendo a un determinado producto y servicio sin necesidad de que el mismo sea de propiedad del cliente o usuario;
- ii) Bajo el mercado de redistribución de bienes que alargan el período de vida útil de los productos, al permitir su uso por otro usuario luego de ser utilizado; o

- iii) Bajo estilos de vida colaborativos que suponen el intercambio de bienes no tangibles como espacios, tiempo, habilidades, etc.

Situación que explicaría como es que las relaciones de consumo dentro de esta economía, se sustentan básicamente en la colaboración, la redistribución y por qué no decirlo, la sustentabilidad de los productos y servicios ofrecidos.

Por otro lado, estas características evidencian que dicha economía va más allá del aspecto meramente económico, pues se centra en una motivación colectiva que permita que un determinado grupo de personas pueda estrechar lazos comerciales y, por tanto, dinamizar el intercambio de bienes y servicios entre sí, haciendo uso, en algunos casos, de plataformas digitales para facilitar dicho intercambio.

Sin embargo, es importante señalar que la economía colaborativa en sentido extenso engloba un conjunto de prácticas que no persiguen el beneficio económico, independientemente de que medie el aspecto digital o no (ALAMINOS A. y PENALVA C., 2018, pág. 22), de forma que no es necesario definir este tipo de economía como una en la que el contacto y las actividades se desarrollen estrictamente a través de medios electrónicos, pues su principal objetivo es el compartir los bienes y servicios independientemente del medio por el que se contactan los proveedores y clientes.

No obstante, para efectos de este trabajo, y tratándose de un estudio relacionado con las prácticas comerciales efectuadas a través de plataformas digitales, el análisis de la economía colaborativa en la presente tesis partirá de aquella estrictamente digital, al ser este el espacio del que se sirven los usuarios y empresas para la prestación de servicios “colaborativos” y que

terminan por generar comunidades de ofertantes y demandantes que promueven un intercambio de bienes y servicios por un lado, y de una contraprestación dineraria u otro bien o servicio por el otro.

Asimismo, se partirá del precepto de economía colaborativa digital, atendiendo a que son las nuevas tecnologías aquellas que permiten hablar de una actividad económica ciertamente compleja, que ha diferencia de lo que ocurrió en su aparición, no se limita a un espacio geográfico, sino que incluso ha llegado a saltar fronteras que hacen aún más difícil su control, y que es justamente una de las motivaciones por las que es tan importante su regulación.

Ahora bien, es importante traer a colación que, en términos generales, la economía colaborativa no es más que aquella economía basada en el intercambio de bienes y servicios, pues tal y como lo expresa ALFONSO R. (2016) dicha economía hace mención a *“los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios surgidos gracias a los avances de la tecnología de la información para intercambiar y compartir dichos bienes y/o servicios a través de plataformas digitales”* (pág. 231), sin embargo, como también lo precisa dicha autora, será necesario tener presente que el compartir no solo implica un intercambio, sino que en algunos casos también, un pago.

Así pues, dicha economía posee como postulados básicos: i) La interacción entre los productos y el consumidor, ii) El diálogo continuo gracias a las tecnologías y iii) La colaboración. (VALOR, 2014, pág. 4); de tal forma que, para hablar del desarrollo de actividades en este campo, los bienes y/o servicios deben ser ofrecidos, compartidos, intercambiados o brindados por lo

menos, a través de medios digitales que permitan la interacción continua con y entre sus usuarios.

Por su parte, SANCHEZ (2018) reconoce que la economía colaborativa (“consumo colaborativo” o “sharing economy”) debe ser entendida como aquel modelo económico que busca compartir o intercambiar bienes o servicios, a través de plataformas digitales o aplicaciones tecnológicas que ponen en conexión a particulares para facilitar tal intercambio (pág. 71).

Así pues, y siendo que la economía colaborativa se sustenta básicamente en la existencia de redes que permitan el intercambio de bienes y servicios, las cuales pueden interactuar a través de medios digitales como físicos directamente, a efectos del presente trabajo la economía colaborativa deberá ser entendida como aquellas actividades realizadas a través de plataformas digitales que tienen como objeto el intercambio de bienes y servicios basados en la cooperación mutua de los usuarios que participan en ella, siendo necesario ahora, entender lo que es una plataforma digital, como funciona y hasta que punto la economía colaborativa a través de estos medios, tiene una real presencia en el mercado peruano que hace necesario el estudio de su regulación en la legislación nacional.

1.1. PLATAFORMAS DIGITALES

Tal y como se demostró en los párrafos precedentes, la economía colaborativa requiere no solo de usuarios que compartan, intercambien, presten, alquilen o incluso regalen un bien o servicio, sino que además, de la existencia de un medio tecnológico que le permita conseguir ello de forma eficiente y llegando a

la mayor cantidad de personas posibles, pues como lo asegura HOWE (2006) lo que se busca es la prestación efectiva de un servicio encargado a un tercero, luego de haber sido ofertada, llamada o convocada a un gran número de usuarios a través de medios digitales (pp. 176-179).

De esta forma, la aparición de esta nueva economía conllevó a que la contratación tradicional empezara a manifestarse a través de diversos medios, siendo uno de ellos las plataformas digitales, las cuales dieron origen al debate doctrinario respecto a la existencia o no de relaciones laborales o las implicancias tributarias del uso de este tipo de economías.

Así pues y siendo que la presente investigación tiene como finalidad justamente el determinar entre otros la regulación jurídica de las economías colaborativas, que para el presente estudio serán aquellas que prestan sus servicios a través de medios digitales a través de plataformas, a continuación haremos una aproximación a la definición de plataformas digitales para conocer sus características, funcionamiento y con ello entender si los nuevos modelos de negocio implementados a través de dichos medios digitales tienen una incidencia tal en el mercado peruano, que haga necesario su estudio desde el punto de vista jurídico.

1.1.1. DEFINICION

Tal y como lo reconoce la Organización Internacional del Trabajo (2019) “*las plataformas digitales de trabajo son los servicios digitales (sitios web o aplicaciones informáticas) que facilitan la externalización de tareas.*” (pág. 4)

siendo, por tanto, las herramientas utilizadas para poner en práctica algunas actividades ligadas con la economía colaborativa, al permitir el intercambio de bienes y servicios entre las que se encuentran la asignación o externalización de tareas, a través del grupo de personas que requieren y prestan servicios en dichas plataformas.

Así, tal y como lo reconoce la propia organización internacional, estas plataformas

“brindan la infraestructura técnica para que los solicitantes del servicio den a conocer tareas por medio de anuncios entre un gran número de trabajadores potenciales en distintos enclaves geográficos y circunstancias económicas (“el grupo de personas”), para obtener y evaluar los resultados de las tareas terminadas y para pagar a los trabajadores individuales por los servicios prestados.” (OIT, 2019, pág.4)

De forma que no son más que los medios utilizados para externalizar las actividades de la economía colaborativa, al ser el soporte que permite el contacto entre los prestadores de servicios y los eventuales clientes.

Así pues, la economía colaborativa requiere no solo de usuarios que compartan, intercambien, presten, alquilen o incluso regalen un bien o servicio, sino que, además, de la existencia de un medio tecnológico que le permita conseguir ello de forma eficiente y llegando a la mayor cantidad de personas posibles.

Sobre ello, surge la distinción efectuada por GORELLI (2019) que reconoce por un lado el *“crowdsourcing online”* referido a la prestación de dichos servicios mediante medios digitales principalmente, en el que no existe un contacto físico

entre el prestador y el cliente, y el “*crowdsourcing offline*” en el que se requiere necesariamente que el prestador preste el servicio de forma física (p. 85); y que es necesario tener presente a efectos de este trabajo, por ser que el interés de la regulación si bien debe efectuarse sobre cualquier tipo de plataforma, genera una preocupación admisible respecto aquellas que prestan servicios “offline” por los propios riesgos que implica una prestación física del servicio, y que tal y como lo advierte TODOLÍ (2019) es problemático al ser que sería necesario determinar entre otros si el prestador realiza los servicios de forma particular, o si por el contrario, es parte de una relación laboral (p.22).

Ahora bien, el desarrollo de dichas tecnologías que de acuerdo a TODOLÍ (2015) son por el lado tecnológico “*sistemas electrónicos de información alojada en un servidor y a la que puede accederse desde dispositivos computarizados de diversa índole como ordenadores, smartphones, entre otros*” y por el lado económico “*agentes económicos que pueden adoptar diversos roles: intermediación entre demanda y oferta de productos o servicios, organización de la producción de prestaciones para su puesta en el mercado, etc*” (p. 8), poseen diversas categorías que hacen necesario calificarlas para entender cuál es el alcance sobre el que tanto el derecho tributario como laboral, tienen una incidencia directa, razón por la cual a continuación efectuaremos una calificación de estas plataformas, sus características y modelos de negocio para entender cuáles son las actividades en las que es exigible dicha regulación.

1.1.2. FUNCIONAMIENTO Y CLASIFICACIÓN

A efecto de analizar el funcionamiento de las plataformas digitales y sus implicancias en el ámbito tributario y laboral, es importante determinar cuál es el tipo de transacciones que promueve, facilita u organiza la plataforma.

En principio y como lo hace la Comisión Europea (2016) las plataformas pueden ser divididas en dos grandes grupos: Aquellas que involucran personas para vender o alquilar bienes y aquellas que involucran personas para prestar servicios, distinguiéndose así entre las plataformas de capital, por un lado, y las plataformas de trabajo por otro.

Ahora bien, la tesis que nos ocupa se centrará esencialmente en aquellas plataformas de trabajo, por ser estas en las que la ejecución de servicios de forma personal, lo que conllevaría a pensar la existencia en casos de relaciones laborales encubiertas sobre las que es necesario un análisis concreto dada la inexistencia de una regulación normativa específica para estos servicios.

Sobre ello, es importante señalar que tal y como lo precisa la OIT (2019) las plataformas digitales de trabajo son el soporte de una gran variedad de tareas y se dividen en aquellas en que asignan tareas a un grupo de personas (microtareas o tareas creativas basadas en concurso) o aquellas en las que se efectúa un contacto directo entre el eventual cliente y un verdadero trabajador freelance cuyos trabajos suelen ser de más larga duración (p.4).

Asimismo, se precisa que el ámbito de aplicación de dichas plataformas puede ser dirigido a un individuo en específico, o a un grupo de personas, de forma que ello también es un elemento que tener en cuenta al momento de

determinar cuál es el ámbito de aplicación de las plataformas digitales sobre las que nos interesa efectuar el análisis del presente trabajo de investigación.

Consecuentemente el funcionamiento de dichas plataformas dependerá en un principio de la naturaleza de actividades que se desarrollan en la plataforma, es decir si se ofrecen bienes o servicios en primer lugar, y si estos son brindados por una persona en específico, o por un grupo de personas.

Por otro lado, TODOLÍ (2015) clasifica a las plataformas en al menos tres (3) tipos que se detallan a continuación:

i) **Marketplace:**

Que consiste básicamente en la venta de productos a través de internet y que puede efectuarse a través de páginas web u otros medios de propiedad del propio vendedor o de terceros como *Aliexpress* o *Ebay* en las que diversos proveedores se contactan con potenciales clientes para la venta de los productos que ofrecen, dando la facilidad al usuario de entrar en contacto con el proveedor sin salir de casa (p. 13).

ii) **Las propias economías colaborativas:**

Que consiste en la explotación de bienes infrautilizados convirtiendo a sus propietarios en micro emprendedores, aumentando de esta forma la competencia en los mercados y proveer mayores opciones en el mercado. En este caso nos encontramos no frente a la venta de productos sino en el alquiler de estos, tal y como lo hace *Airbnb* con el hospedaje por ejemplo (p.14).

iii) **Crowdsourcing o crowdworking:**

Que busca tomar la prestación de un servicio tradicionalmente realizada por un trabajador y descentralizarla hacia un indefinido, a través de un llamamiento o convocatoria, siendo un modelo que cuenta con tres (3) elementos: i) Los solicitantes (empresas o particulares) que requieren el servicio, ii) Aquellos que prestan servicios y iii) La plataforma digital que se encarga de utilizar las tecnologías para unir una oferta y demanda percibiendo un porcentaje por cada prestación de servicios realizada; encontrándose entre ellas, las plataformas destinadas al servicio de taxi como *Uber* o *Cabify*, y las plataformas de delivery como *Rappi* o *Glovo* por ejemplo (p. 17).

Así pues, en el caso que nos ocupa, las plataformas a las que haremos referencia en la presente tesis son aquellas plataformas de trabajo o crowdsourcing, es decir aquellas en las que se prestan servicios, y que se dirigen a una determinada persona la cual es elegida aleatoriamente de todo un grupo, por ser que sobre dicho modelo es que surgen las cuestiones jurídicas que pretende abordar esta tesis.

Sin embargo, y a pesar de que no todas las plataformas son iguales, es importante señalar que los nuevos modelos de negocio implementados a través de plataformas digitales poseen características comunes que son necesarias tener en cuenta para identificar aquellas situaciones en las que nos encontramos frente a este tipo de economía, características que procederemos a detallar a continuación.

1.1.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO

Tal y como lo expresamos con anterioridad, a pesar de que existan diversos tipos de plataformas, lo cierto es que los modelos de negocio utilizados,

independientemente de sus servicios y fines comparten aspectos comunes tales como: i) Tener como capital fijo un software, ii) Asumir un rol de intermediario y iii) Acceso a datos y una hiperconectividad entre usuarios (DINEGRO, 2019)

Bajo este entendido, la economía colaborativa y las plataformas digitales de crowdworking que son materia de análisis en la presente tesis, conlleva necesariamente a analizar en principio cuales son las características que debe tener el software de la plataforma, cual es la forma de contratación existente en el rol de intermediación y como es que se da la hiperconectividad entre potenciales clientes y proveedores de servicio.

a) Software

Respecto al primer punto, es necesario indicar que el software a utilizar establece el diseño y consecuentemente la calificación de la plataforma. Así pues, los expertos informáticos diseñan la plataforma conforme a las operaciones que puedan efectuarse en la misma.

Sobre ello, TODOLÍ (2019) precisa que las plataformas de acuerdo con su diseño pueden calificarse (p.33-44):

- i) De forma digital o en una ubicación geográfica, es decir desde cualquier lugar mediante medios digitales básicamente, o en una ubicación concreta que convenga al cliente, como cuando se efectúan repartos en una determinada ciudad.
- ii) Mediante intercambios directos, cuando las dos partes se benefician mutuamente, una por la acción de la otra (como ocurre con *Airbnb* por

ejemplo), o indirectos cuando cada parte recibe beneficios de la otra parte pero el beneficio puede ser para un tercero. En los casos de coworking nos encontramos frente al primer caso por tratarse de un servicio por el que se otorga una contraprestación.

- iii) Conforme a la circulación del recurso, cuando la compensación de la plataforma es de persona a persona (*peer to peer*) es decir cuando consumidores alquilan a otros recursos temporalmente a otros consumidores; o cuando la plataforma media, es decir cuando la plataforma percibe un beneficio del contacto y servicio prestado.

En el caso que nos ocupa, esto es plataformas de trabajo dirigidas a un determinado prestador, podemos identificar que las características de software son esencialmente las siguientes: Digital si el servicio puede efectuarse a través de dicho medio, o geográfico cuando ello sea exigible, con intercambio directo al existir una contraprestación por el servicio y mediante una plataforma media que percibe un beneficio por la actividad del prestador del servicio.

b) Forma de contratación existente en el rol de intermediación

Por su parte, y respecto al segundo supuesto, es un hecho que cualquiera que sea el tipo de contrato suscrito, la finalidad del mismo es contactar a un prestador de servicios a través de una plataforma digital creada para tal fin, de forma que los elementos propios de este modelo de negocios y el contrato celebrado para ponerlo en práctica son, tal y como lo indica TODOLÍ (2015, p.

6-8): Una contratación electrónica, una contratación con dependencia reducida, una contratación a escala y la existencia de un negocio global; elementos que se detallan a continuación:

i) Contratación electrónica:

Tal y como lo refiere NIETO (2016) la contratación electrónica es:

“el acuerdo de dos o más personas que se obligan entre sí o respecto de otra u otras, para crear modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial (como puede ser dar alguna cosa o prestar algún servicio), con la particularidad de que el consentimiento de las partes se presta por medios electrónicos, los cuales pueden permitir o no, según sea el caso, una comunicación inmediata de las partes” (p.66).

Bajo este entendido, el uso de plataformas digitales para solicitar la prestación de un servicio, representaría un ejemplo de contratación electrónica al brindar el consentimiento de las partes a través de medios electrónicos; y es que el sistema busca que el usuario brinde su consentimiento previamente a la búsqueda del prestador a quien se encargara la realización del servicio requerido, y que el prestador acepte o no la oferta realizada por el usuario a través de la plataforma; lo que representa un perfecto acuerdo de voluntades que configura la existencia de una contratación mediante medios electrónicos.

ii) Contratación con dependencia reducida:

Tal vez una de las principales razones por las que este tipo de contratos ha generado una preocupación razonable en el mundo del derecho del trabajo, es

el hecho de que a pesar de que en estas actividades existan rasgos de laboralidad, este nuevo tipo de empresas ve reducido el grado de dependencia al ejercerse la función fiscalizadora, a través de los comentarios y calificaciones de los usuarios, lo que complica la valoración de la actividad como una de carácter estrictamente laboral, pero que beneficia a las plataformas electrónicas por esta misma razón.

iii) Contratación a escala:

Otra de las características propias de este contrato es el hecho que busca dar las condiciones necesarias para acumular una gran cantidad de prestadores de servicios que, como lo vimos en el punto anterior, no se encuentran adscritos a una relación netamente laboral. Lo que se busca con ello, es justamente evitar la contratación de trabajadores de manera formal, reduciendo tal y como lo expresamos anteriormente, los costos económicos que derivan del pago de beneficios sociales, incluyendo coberturas de la seguridad social y otras bonificaciones que legalmente corresponden a los trabajadores.

iv) Existencia de un negocio global:

Finalmente es innegable que la finalidad última de la creación de esta economía es precisamente la formación de un negocio global a bajo coste, a través de la creación de una marca reconocida a nivel mundial que se valga de las condiciones antes expuestas para justamente acumular una gran cantidad de prestadores de servicios y usuarios.

De esta forma, es entendible que la contratación en las plataformas digitales posea una naturaleza que venga siendo discutida doctrinariamente, por ser que para algunos es tan solo una empresa de índole tecnológica que a través de su

base de datos realiza las conexiones entre prestadores y usuarios; mientras que para otros nos encontramos frente a una plataforma dedicada específicamente a la prestación de servicios que hace obligatoria la existencia de relaciones laborales.

Sobre ello, jurisprudencia como la emitida en Estados Unidos en el caso O'Connor v. Uber Technologies, Inc. citada por TODOLI (2015, p. 7), ha determinado la inexistencia de una “empresa tecnológica”, bajo el entendido que estas **se abstendrían de intervenir en la prestación de servicios físicos**, criterio con el que nos encontramos de acuerdo por ser que desde nuestro punto de vista, las actividades o empresas tecnológicas son tales por su condición de efectuar sus servicios a través de medios digitales o internet, y no por las actividades realizan, siendo cuestionables aquellas situaciones en las se efectúa la prestación física de un servicio.

Consecuentemente, es entendible que la prestación de servicios a través de plataformas digitales haya significado un debate que a la actualidad no ha sido agotado, y que hace necesario analizar en qué medida, la prestación de servicios a través de estos medios tecnológicos podría catalogarse como trabajos propios de una relación laboral, tal y como se efectuará en el capítulo II de la presente tesis.

c) Hiperconectividad entre potenciales clientes

Dada la naturaleza de la plataforma, la misma es una ubicación en la que pueden encontrarse clientes y proveedores de servicio sin la existencia de barreras que impidan su conectividad.

Tal situación conlleva a que sea posible tener un número alto de usuarios que permitan una conexión rápida y oportuna que dinamice y haga factible la prestación de servicios.

Asimismo, la tecnología aplicada permite fácilmente la internacionalización del servicio y su acceso en diversas localidades, lo que demuestra la hiperconectividad existente en dichas plataformas.

De esta forma, las características señaladas por DINEGRO (2019) permiten evidenciar que las plataformas digitales sean una herramienta para la colaboración, pero también para la prestación de servicios sin la necesidad de que coexista una regulación legal de por medio, lo que hace importante su estudio al tratarse de un supuesto que puede ubicarse claramente en una *zona gris* del derecho.

Ahora bien, la Comisión Mundial sobre el derecho del trabajo de la OIT (2018) precisa que aunque las plataformas digitales de trabajo poseen grandes diferencias entre sí, lo cierto es que todas cumplen tres (3) funciones específicas: i) Vincular a los prestadores de servicios con la demanda, ii) Proporcionar un conjunto de herramientas y servicios comunes que posibiliten la realización de un trabajo a cambio de una contraprestación, y iii) Establecer pautas de gobernanza mediante las que se recompensen las buenas prácticas y se disuadan los comportamientos negativos.

Así pues, coincidimos con TODOLÍ (2019) al precisar que las características comunes de las plataformas digitales como un ambiente digital donde clientes y prestadores de servicio pueden encontrarse, son las siguientes (pp. 44 – 48):

- i) Un ente cerrado y determinado, es decir se necesita ser un usuario para gozar de los servicios que ofrece, entre ellos, la conectividad.
- ii) Un instrumento para mediar entre usuarios debido a la existencia de una plataforma estable y una periferia variable (trabajadores y clientes que pueden usar la plataforma conforme a la demanda).
- iii) Valor intrínseco mayor que la suma de sus partes, al ser un canal de distribución que beneficia a sus usuarios.
- iv) Flexible al permitir a los usuarios determinar cómo se prestará el servicio.
- v) Método de pago inmediato entre quien presta el servicio y quién lo recibe, pero siendo en casos la plataforma quién divide los ingresos.
- vi) Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación.
- vii) Un sistema de reputación en el que el cliente valora el servicio, siendo dicha puntuación determinante para su ubicación en ranking interno.

Consecuentemente, son esas las características que deben ser tomadas en cuenta para identificar cuando un nuevo modelo de negocio puede ser catalogado dentro de la esfera de lo que son las plataformas digitales.

1.2. USO DE PLATAFORMAS DIGITALES DE CROWDWORKING EN PERÚ

La relevancia del estudio de las plataformas digitales de crowdworking en nuestro país, se justifica dada la cantidad de personas que hacen uso y participan de estas plataformas, sea como prestadores de servicios o como usuarios; y es que a lo largo de los últimos años, y más aún con las medidas de aislamiento social decretadas por la crisis del Coronavirus, muchas son las personas que han optado por recurrir a dichos modelos de negocio para prestar

y requerir servicios a través de medios digitales, como una alternativa coherente con las políticas de prevención.

Sobre ello, y si bien no se tiene una cifra exacta referida al número de repartidores por aplicativo, el estimado efectuado por el observatorio de Plataformas Perú alcanza a unos 10,000 trabajadores (GESTIÓN, 2020).

Sobre ello, la investigación efectuada por la plataforma antes indicada, revela que el 73% de los que prestan este servicio tienen como única fuente de ingreso dicha actividad, de forma que representa una actividad económica que merece un análisis pormenorizado, más aún cuando se tiene que dichos servicios no ofrecen alguna protección.

Por otro lado, de las estadísticas obtenidas por el INEI (2020) a marzo de 2020, el 88.0% de la población de 19 a 24 años, el 75.1% de la población de 25 a 40 años y el 54.6% de la población de 41 a 59 años (p.9), quienes representan al menos el 66.10% de la población total en nuestro país, conforme a los resultados obtenidos en el Informe “Estado de la Población Peruana 2020” (INEI, 2020, 10), hacen uso de internet, siendo el teléfono móvil el principal dispositivo para su acceso (53.4%); de forma que poner atención en aquellas relaciones comerciales desarrolladas a través de internet, y esencialmente a través de teléfonos móviles, representa una urgencia dada la cantidad de peruanos que eventualmente podrían participar de negocios a través de plataformas digitales.

Respecto a esto último, y si bien no se tiene una estadística a detalle referida a la cantidad de usuarios que utilizan este tipo de plataformas en nuestro país, es importante indicar que ya desde el año 2018, se evidenció que el mercado de

delivery a través de plataformas digitales, por ejemplo, creció 9% en el año 2017 llegando a ventas de S/ 76 millones, mientras que las transacciones crecieron en 6% llegando a S/ 17 millones en Perú (BOHORQUEZ, 2018).

Asimismo, un estudio desarrollado por KANTAR expuesto por LUCIDEZ (2019) reconoce que el 19% de hogares peruanos en el país ya hace uso de apps de delivery, siendo la tendencia de que cada vez sean más las personas que usen este tipo de plataformas digitales; de forma que dichos espacios se convierten en espacios sobre los que gran parte de la población interactúa para el intercambio de bienes y servicios.

Por su parte, dicha demanda evidencia la necesidad de contar con una oferta dispuesta a cumplir con las necesidades de eventuales consumidores, de forma que dichas plataformas, se convierten en medios para que aquella población Económica No Activa (29.8%) y Desocupada (3.9%), que conforme a la data obtenida por el INEI (2020) en el trimestre correspondiente a enero-febrero-marzo 2020 representan el 33.7% de la Población en Edad para Trabajar, vea una oportunidad de desarrollo y percepción de ingresos, dada la difícil coyuntura que atraviesa el mercado laboral peruano y su precarización.

Ello se justifica por la propia información brindada por la OIT (2018) a través de la cual se ha demostrado que las plataformas son una fuente de empleo atractiva, especialmente para aquellos trabajadores con discapacidades o responsabilidades familiares, así como los residentes en zonas rurales o económicamente deprimidas, en la que no hay suficiente trabajo disponible (p.3), como lo sería el espacio en el que se desenvuelve la Población Económicamente No Activa.

Bajo este entendido, se hace necesario entender cuáles son los aspectos que deben considerarse para la regulación de estas plataformas, pues su presencia como parte de las nuevas tecnologías encuentra en ellas un fenómeno sin precedentes, sobre los que existen vacíos, necesarios de regular durante su utilización.

Así pues, y atendiendo a que como lo hemos evidenciado, dichas plataformas se convierten en un mercado sobre el que gran parte de la población peruana podría intervenir para cubrir sus necesidades laborales y de consumo, es importante entender ahora cuáles son los principales aspectos que discutir en relación con el uso de plataformas digitales en nuestra sociedad.

1.3. DESAFÍOS LEGALES EN EL USO DE PLATAFORMAS: ¿QUE DEBE REGULARSE?

Tal y como lo hemos demostrado, si bien existen diversas plataformas digitales, cuyas características especiales podrían hacer pensar la inexistencia de puntos comunes para el desarrollo de una regulación destinada a normar la actividad de las plataformas digitales en nuestro mercado, dadas las diferencias entre unas de otras, existen elementos comunes que permitirían avizorar los aspectos a regular respecto al uso de dichas plataformas.

En efecto y como lo detallamos con anterioridad, las plataformas digitales poseen como característica común, el ser canales de distribución de bienes y servicios entre usuarios, a cambio de un pago, que hacen uso de las tecnologías y de un sistema de reputación, para su funcionamiento.

Bajo este entendido, los principales aspectos a regular como parte de cualquier otra forma de comercio, se centra en determinar las condiciones de su uso y la protección que merecen sus usuarios.

Así pues, es importante señalar que tratándose de espacios donde se comparte una serie de datos personales por parte de los usuarios, el primer elemento a regular, es justamente la protección de los derechos que corresponden a estos últimos, frente al uso de la información que eventualmente comparten en dichas plataformas para el registro y la propia prestación de servicios, pues es importante tener en cuenta que las empresas participes de este mercado, deben guardar la reserva necesaria en cuanto a la protección y el tratamiento de dichos datos.

Ello es así, pues la propia naturaleza de las interacciones, evidenciaría que la más mínima vulneración a dichos sistemas o el tratamiento inadecuado de dicha información, podría acarrear el acceso de terceros de datos personales como los nombres, dirección, teléfono e incluso número de tarjetas de crédito proporcionados por los usuarios, de forma que la aplicación de normas destinadas a asegurar el cumplimiento de dichas medidas de seguridad, control y reserva de información se convierte en tal vez, el principal aspecto a regular.

Sin embargo, es importante indicar que desde el año 2011, el Perú cuenta con la Ley N° 29733 – Ley de Protección de Datos Personales, que dispone entre otros la obligatoriedad de respetar los derechos fundamentales contenidos en el numeral 6 del artículo 2 de la Constitución Política y los demás reconocidos en dicha normativa para el tratamiento de los datos personales contenidos en las bases de datos de las entidades públicas y privadas; de forma que nuestra

normativa ya contiene una regulación aplicable sobre la materia, y que alcanza incluso a las plataformas digitales, de forma que si bien podrían existir mejoras a dicha normativa, lo cierto es que no existe un vacío normativo que cubrir.

Por otro lado, no debe dejarse de lado que la finalidad de dichas plataformas es intermediar la oferta de servicios con la demanda de los mismos, es decir, ser la conexión entre usuarios que encuentran en sus pares, al potencial cliente o prestador de servicios dispuesto a realizar una determinada actividad, de forma que mínimamente, debería existir una garantía para ambos usuarios, que permita evidenciar que la plataforma es idónea con el servicio que ofrece, esto es, conectar personas, de forma que la aplicación de normas de consumo en estos espacios, tampoco puede ser dejada de lado, pues en un primer acercamiento deberá reconocerse, si el consumidor recibe realmente lo que la plataforma digital ofrece.

Sobre ello, y al igual a como ocurre con los datos personales, a la actualidad el Perú cuenta con un Código de Protección y Defensa del Consumidor – Ley N° 29571, que tiene como finalidad que los consumidores *“accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses”* de forma que respecto a dichos derechos, no existe un vacío legal que suplir con algún tipo de regulación, siendo necesario tan solo, efectuar las modificaciones pertinentes para que su aplicación alcance a las plataformas digitales.

Sin embargo, es importante precisar que al no existir claridad respecto a cómo debe de entenderse la relación entre aquellos usuarios que prestan servicios con las plataformas digitales, las normas relativas al consumo, esto es el deber de cuidado y cumplimiento de los principios de idoneidad e información, poseen complicaciones en cuanto a su ejecución, al no existir certeza respecto a quién debe requerirse la ejecución de dichas disposiciones.

Desde un punto de vista en el que los prestadores forman parte de la estructura empresarial de la plataforma digital, las normas relativas al derecho del consumidor podrían ser imputables a ésta última, sin embargo, y de asumirse la idea que la prestación del servicio es exclusiva y autónoma por parte del prestador de servicios, el cumplimiento de las disposiciones legales, alcanzaría únicamente a los propios prestadores de servicios,

Bajo este entendido, y si bien el Derecho de Consumidor tiene una incidencia sobre la regulación de las plataformas digitales, por la existencia de verdaderas relaciones de consumo, entendidas estas como aquellas relaciones por las cuales: *“un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica”*; la situación expuesta en el párrafo precedente, conlleva a identificar el principal problema que motiva la presente tesis, y es que debe entenderse, si verdaderamente nos encontramos frente a trabajos autónomos por parte de los usuarios que prestan servicios, o si por el contrario los mismos forman parte de la organización empresarial de las plataformas de aplicativo, para no solo resolver los vacíos laborales existentes frente a la prestación de servicios, los cuales serán desarrollados en el siguiente capítulo, sino que también, para limitar y

establecer la responsabilidad de las plataformas digitales frente a aquellos usuarios que requieren los servicios.

Ello se justifica pues si bien las plataformas digitales y el mercado de la economía colaborativa se encuentran destinados esencialmente al servicio de intermediación entre usuarios, algunos modelos de negocio de dichas plataformas no solo conectan usuarios, sino que también organizan la forma en que debe organizarse el servicio.

Así pues, y siendo que la determinación de la existencia de verdaderas relaciones laborales, representa el elemento clave para poder determinar las responsabilidades de los prestadores de servicios y de las plataformas frente a terceros, es importante reconocer, tal y como lo efectuaremos en el capítulo siguiente, cual es la naturaleza de las actividades desarrolladas en dichas plataformas, y si las mismas, pueden ser consideradas como actividades propias de una relación laboral, desarrollando para ello, si en las mismas existe una prestación de servicios de forma subordinada que hagan posible considerar la existencia de verdaderos contratos de trabajo.

CAPITULO II. PLATAFORMAS DIGITALES Y SU INCIDENCIA LABORAL

La importancia de determinar si la prestación de servicios efectuada a través de plataformas digitales debe ser considerada como una prestación laboral, radica no solo en la necesidad de reconocer derechos a aquellos que prestan dichos servicios, sino que, además, en la responsabilidad del actuar de dichos usuarios que en su momento podría hacer responsable a la plataforma digital, por los daños que se produzcan en la ejecución de sus actividades.

Bajo este entendido, el primer paso para identificar la existencia de una posible relación de trabajo, será el determinar si en la prestación de dichos servicios, es posible encontrar elementos exclusivos de una relación laboral que permitan diferenciarla de otras relaciones contractuales como las civiles o comerciales, pues de ser ello así, se evidenciaría la necesidad de contar con una regulación que identifique a los prestadores de servicios como verdaderos trabajadores, merecedores de derechos y obligaciones.

Así pues, el presente capítulo buscará identificar los elementos que evidencian la existencia de una relación de trabajo en un primer lugar, para a partir de ello, identificar si los prestadores de servicios en las plataformas digitales, especialmente en aquellas destinadas al crowdsourcing donde se organiza la forma de prestación, realizan actividades de naturaleza laboral, y desarrollar así, una aproximación a la normativa que debe regularse para la protección de dicho personal desde el punto de vista laboral.

2.1. AMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

El derecho del trabajo es aquella rama del ordenamiento jurídico, que tiene como objeto regular y ocuparse de aquel trabajo humano, cuyas características evidencien una real necesidad de protección, por el poco margen de libertad que tiene el prestador en la ejecución de las actividades para las que fue contratado.

En efecto, el interés del derecho del trabajo se centra en aquellas actividades en las que exista un trabajo productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado (ALONSO y CASAS, 1991, pp. 31 y ss.); pues en cada uno de dichos elementos, se evidencia que el trabajador realiza sus actividades bajo las órdenes de un tercero, quién por dicha situación, se hace merecedor de derechos y obliga a quién lo contrata, a respetar ciertos límites.

Siendo esto así, aquellas actividades que no cumplan con dichas características no representan un real interés para el derecho del trabajo, de tal forma que es necesario determinar si las actividades realizadas por los prestadores de servicios – usuarios de las plataformas digitales, pertenecen a labores de las que se ocupa el derecho del trabajo, para con ello analizar cuáles son las medidas normativas por adoptar frente a este grupo de “trabajadores”.

2.1.1. TRABAJO OBJETO DE PROTECCIÓN POR EL DERECHO DEL TRABAJO Y PLATAFORMAS DIGITALES

Como lo indicamos en los párrafos precedentes, el derecho del trabajo tan solo es aplicable frente a labores que cumplan con ciertos elementos, actividades en las que exista un trabajo productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado.

Así, y siendo que lo que pretende la presente investigación es identificar si las actividades prestadas a través de las plataformas digitales, pueden ser alcanzadas por la regulación del derecho del trabajo, a continuación, y previamente al desarrollo específico de dicha cuestión, explicaremos que debe entenderse por cada uno de los elementos característicos del trabajo humano objeto de protección por el derecho laboral, desarrollando para ello cada uno de los elementos, con los que será posible avizorar si las actividades desarrolladas a través de plataformas puede ser materia de protección por parte del derecho del trabajo.

a. Trabajo productivo

Tal y como lo refiere NEVES (2018): *“El trabajo es productivo cuando se encamina a reportar un beneficio económico, de cualquier magnitud, a la persona que lo realiza. Dicho en otras palabras, quien cumple la labor espera obtener de ella un provecho económico, significativo o no, aunque también tenga otras aspiraciones.”* (p. 19)

Bajo este entendido, aquellas labores que sean realizadas a fin de obtener un provecho económico, podrán ser alcanzadas por el derecho del trabajo,

siempre que las mismas reúnan los demás elementos propios de un trabajo materia de protección.

En el caso de las plataformas digitales, la existencia de un trabajo productivo dependerá del tipo de plataforma al que hagamos referencia. Sin embargo, y siendo que el presente estudio, se centra en aquellas referidas al *crowdworking*, es decir, aquellas destinadas a descentralizar la prestación de un determinado servicio hacia un indefinido número de prestadores, a través de un llamamiento o convocatoria, con el objeto de que el aceptante perciba un monto de dinero por el servicio a realizar, la presencia de un trabajo productivo en estos casos puede ser demostrado.

b. Trabajo por cuenta ajena

Una vez explicado a que hacemos referencia cuando hablamos de un trabajo productivo, es importante indicar que el mismo, puede ser realizado por la propia iniciativa del prestador de dicha actividad, o por encargo de un tercero.

Conforme a lo indicado por NEVES (2018) en el primer caso, el prestador es titular de los bienes y servicios producidos, percibiendo por ellos de forma directa un beneficio, que principalmente es dinero; mientras que, en el segundo, es el tercero quién tiene la titularidad de esos bienes y servicios, pagando por su producción a la persona que los ha realizado, y con el que se encuentra vinculado (p. 22), lo que permite reconocer la existencia del elemento ajenidad en este último caso.

Tratándose de las plataformas digitales, y si bien ello será abordado con más detalle en las siguientes páginas, donde desarrollemos de forma específica si

los prestadores de servicios de las plataformas digitales deben ser considerados como trabajadores, la presencia de la ajenidad, es tal vez el elemento que genera mayor confusión y sobre el que se sustenta el debate materia del presente estudio.

En efecto, si analizamos las actividades de los prestadores de servicios a través de plataformas digitales, advertiremos que los servicios fácilmente podrían considerarse en un principio, como trabajos cuyos beneficios recaen directamente sobre el prestador del servicio. Sin embargo, y en tanto los medios de producción y los riesgos que podría generar la marcha del negocio son asumidos directamente por las plataformas digitales, somos de la opinión que el elemento bajo comentario también puede evidenciarse en la prestación de servicios a través de dichas plataformas.

Sobre ello, son diversos los casos en los que la mala calificación en la prestación del servicio, si bien afecta en un primer momento al prestador quien verá una afectación en su calificación respecto a otros, termina por repercutir en la marca de la plataforma y su imagen frente a terceros, siendo esta última la que asume finalmente la pérdida o fuga de usuarios a plataformas que prestan el mismo servicio.

Asimismo, y aunque una mala calificación puede ocasionar eventuales sanciones al prestador, lo que haría pensar que es él quien asume directamente el riesgo del servicio, lo cierto es que, dada la propia naturaleza de la plataforma digital, que recordemos parte de la premisa de la colaboración entre sus miembros, es innegable que una mala calificación o referencia atañe de forma directa a la plataforma y sus demás miembros.

Consecuentemente, y sin ánimo de agotar la presente idea que será desarrollada más adelante, la presencia del elemento ajenidad en el caso que nos ocupa, es posible de ser evidenciado, siendo procedente, por tanto, la aplicación del derecho del trabajo en dichos casos.

c. Trabajo libre

Tal y como lo evidencia la propia historia del derecho del trabajo, el reconocimiento e interés de los derechos laborales, surgió en aquellos casos en los que el trabajo esclavo fue desplazado por aquellos casos en los que los propios ciudadanos, de bajos recursos o esclavos libres, empezaron a prestar sus servicios con el objeto de percibir un pago que les permitiera sustentar sus necesidades más básicas.

En efecto, esta situación evidenció que el trabajo no solo podía ser realizado por la mano de obra esclava, sino que también por los propios hombres libres de una comunidad que necesitaban de él para subsistir.

Bajo este entendido, y con el paso de los años cuyos conflictos sociales evidenciaron la imposibilidad de concebir la idea del esclavismo o, dicho de otro modo, el trabajo forzoso como una práctica permitida, el trabajo del que se ocupa el derecho laboral es justamente el trabajo libre, el cual incluso ha sido reconocido por nuestra propia Constitución en el inciso 15 del artículo 2° al precisar que: *“Toda persona tiene derecho: (...) 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.”*

En el caso que nos compete, es evidente que la prestación de servicios a través de plataformas digitales, significa la ejecución de una labor que nace de

la voluntad libre del prestador de servicio, voluntad que en muchos casos, se debe a la falta de oportunidades para el acceso a un empleo y que, como vimos en el capítulo anterior, se evidencia con las estadísticas que demuestran que hasta un 33.7% de la Población en Edad para Trabajar en Perú no se encuentran dentro de la PEA a la fecha del presente estudio.

d. Trabajo subordinado

Finalmente, el último elemento que permite demostrar cual es el trabajo que interesa al derecho laboral para regular determinadas actividades, es la subordinación.

Sobre ello, y si bien dicho elemento será desarrollado a profundidad en el siguiente punto por estar estrechamente relacionado con la determinación de una verdadera relación de trabajo, lo cierto es que su existencia es la que termina por diferenciar aquellas actividades sobre las que la aplicación del derecho del trabajo es permitida, y aquellas en las que su intervención puede ser desplazada por el derecho civil o comercial.

Sin ánimo de agotar las definiciones que permitan distinguir lo que se entiende por subordinación, consideramos importante referir que dicho elemento debe entenderse como aquel que evidencie una dependencia respecto a las órdenes de un tercero, sometiendo así la ejecución del servicio encargado a las disposiciones que dicte aquel que lo ha requerido.

La importancia de identificar el trabajo subordinado, radica en el hecho de que la subordinación evidencia la necesidad de controlar la disparidad manifiesta que existe entre el ejecutor de las labores y aquel que requiere la prestación de

dicha actividad para su beneficio, pues dicho control y dirección sobre la ejecución del servicio a través de una relación de verticalidad, hace necesaria la aplicación de límites a efecto de no transgredir derechos.

En el caso de las plataformas digitales, la existencia de un trabajo subordinado al igual que en el caso de la ajenidad, es un elemento difícil de evidenciar y sobre el que se separan las corrientes que consideran la existencia o no, de verdaderas relaciones laborales en la prestación de servicios a través de dichas plataformas; sin embargo y tal como lo evidenciaremos más adelante, en tanto las nuevas tecnologías representan una situación *siu generis*, existen controles indirectos que evidencian la existencia de éste requisito (sistemas de incentivos y penalizaciones) y que hacen necesario, por lo menos, intentar analizar la real existencia de un trabajo materia de protección por parte del derecho del trabajo en las plataformas digitales, y su intervención en el mercado actual.

2.1.2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Una vez evidenciado que el trabajo efectuado en plataformas digitales, puede ser materia de protección por parte del derecho del trabajo, es necesario ahora determinar a partir de nuestra normativa, si los prestadores de servicios de dichas plataformas pueden tener la categoría de trabajadores.

Para ello, el primer paso será analizar cuáles son las características y elementos propios de una relación de trabajo, pues a partir de tal definición, será posible determinar si en los “contratos de servicio/colaboración” de estas

plataformas, es posible hacer referencia a la existencia de verdaderos contratos de trabajo.

Como lo expresan PUNTRIANO, VALDERRAMA y GONZALES (2019) el contrato de trabajo no es simplemente un documento, sino que en cambio, es expresión de un acuerdo de voluntades donde existen prestaciones y contraprestaciones, tanto por parte del trabajador como del empleador (relación sinalagmática), pues el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, y este último paga una remuneración por dicho servicio, satisfaciéndose de este modo los intereses legítimos de cada una de las partes, pero siempre que se efectúen bajo los límites de carácter legal (pp. 44-45).

Sobre ello, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR – TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, precisa que:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Bajo este entendido, nuestra normativa y gran sector de la doctrina nacional, reconoce que los elementos constitutivos del contrato de trabajo son: La prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación; elementos que procederemos a explicar, para con ello determinar si la prestación de

servicios a través de plataformas digitales podría considerar la existencia de un contrato de trabajo entre la plataforma y el usuario que desarrolla el servicio.

a. Prestación personal de servicio

Respecto del primer elemento, SANGUINETTI (2000) entiende que la prestación de servicios es la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa, la cual es inseparable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación que se independice de esta (p. 131).

Asimismo, tal y como lo reconoce AREVALO (2016) la prestación personal del servicio, puede ser advertida cuando *“el trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo, no cabiendo la posibilidad que pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato, aun cuando este último tuviese sus mismas calidades técnicas o profesionales”* (p.137), de tal forma que nos encontramos frente a una labor bajo esta característica, cuando las obligaciones asumidas por quién ejecuta el servicio son personalísimas.

El artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, precisa sobre este elemento que:

“Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.”

De forma que dicho elemento implica que la ejecución del servicio se efectúe a través de una persona individual y de forma personal, quién no puede delegar de ninguna forma el servicio cuando las actividades para las que fue contratado tienen como objeto que sean ejecutadas directamente por su persona.

Sobre ello NEVES (2018) afirma que se pueden desprender los siguientes aspectos:

1. Que el trabajador siempre será una persona natural, a diferencia del empleador que puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica.
2. Que el trabajador en calidad de persona natural concreta debe ejecutar la prestación comprometida de manera personal, sin contar con la asistencia de dependientes.

En el caso de las actividades efectuadas a través de las plataformas digitales objeto del presente trabajo, y sin ánimo de agotar el desarrollo de la explicación que con mayor detalle se efectuará más adelante, la presencia de dicho elemento es demostrable pues los prestadores de servicio por ejemplo, efectúan un registro de su información personal para la ejecución de las actividades encargadas, encomendándose los servicios de forma particular a cada prestador de servicio, quién en su ejecución no puede ser reemplazado por un tercero ajeno al requerimiento.

b. Remuneración

Tal y como lo reconoce AREVALO (2016) la remuneración es *“todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los*

servicios efectivamente prestados al empleador, o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo” (p. 138), siendo por tanto un elemento esencial del contrato de trabajo.

De conformidad con la norma sustantiva, dicho elemento debe cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR que a la letra señala:

“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social, así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.”

Así pues, la remuneración posee un carácter contraprestativo originado por la puesta a disposición de la actividad del trabajador, teniendo como característica principal, el hecho que la misma sea de su libre disposición.

PUNTRIANO, VALDERRAMA y GONZALES (2019) precisan por su parte que: *“la actividad realizada por el trabajador tiene un carácter oneroso, por lo que recibirá un pago que será calculado por la unidad de tiempo, por unidad de obra, por ocasión de ventas o cobranzas, etc.”*; de tal forma que la actividad de los usuarios de aplicativo, podría cumplir con dicho elemento, en tanto la

prestación de servicios no es gratuita, y en cambio representa el pago de una contraprestación por cada servicio que le es encargado a través de la plataforma.

c. Subordinación

Finalmente, respecto de la subordinación, se tiene que este elemento en palabras de NEVES (2007) es entendido como el vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Siendo los aspectos principales para su configuración, la sujeción, de un lado, y la dirección, del otro (p.31).

Por su parte, TOYAMA (2008) precisa que la subordinación es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matriz distintiva entre un contrato de trabajo y un contrato de locación de servicios, de tal forma que la subordinación o dependencia, consiste en *“el sometimiento al trabajador al poder de organización y disciplina de la empresa”* (pp.50-51); de forma que termina por convertirse en el elemento que permite diferenciar una relación comercial con una de trabajo.

En efecto, muchas de las definiciones de “trabajo” reconocen este elemento como parte constitutiva de su existencia, y es que, por su propia raíz latina, sugiere la evidencia de una inferioridad jerárquica (PUNTRIANO, VALDERRAMA y GONZALES, 2019, p. 52). La prestación de labores, supone la necesidad que quién presta su trabajo se encuentre bajo la supervisión de quién lo contrata, debiendo para ello respetar las órdenes y políticas del

empleador que, a través de una estructura jerárquica, ordena, dirige y controla las labores del trabajador,

Así pues, una relación de trabajo conlleva necesariamente a hablar de una subordinación del trabajador respecto a las condiciones establecidas por el empleador – siempre que las mismas no sean contrarias a derecho- de forma que, el elemento en mención es aquel que define una relación de laboralidad. Sin embargo, DE BUEN (1976) precisa que:

“Debe entenderse la subordinación en su auténtica dimensión. El poder de mando y el poder de obediencia que lo constituyen no operan de manera permanente e ilimitada. Existen solo durante el tiempo de duración de la relación laboral, se entiende durante la jornada de trabajo y exclusivamente dentro de lo que suele llamarse el trabajo contratado”

De forma que uno de los límites de dicha subordinación, es la vigencia del vínculo laboral, al ser que el empleador no tiene ningún derecho de intervenir sobre las decisiones que adopte el trabajador fuera del vínculo de trabajo.

Nuestra legislación por su parte, define a la subordinación en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR antes citado, precisando que:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”

De forma que una prestación de servicios personales y remunerados, debe cumplir con ser efectuada bajo dirección, para poder alegar la existencia de una verdadera relación de trabajo, de conformidad con la definición de trabajo a la que hace mención nuestra normativa.

Dicha dirección, supone la facultad del empleador de normar la forma en que deben efectuarse las labores, dictar órdenes para su ejecución y sancionar el incumplimiento de obligaciones, de forma que el “empleador” debe gozar de facultades de dirección, fiscalización y sanción sobre las actividades del “trabajador”, pues de lo contrario y en caso no se evidencie dicha situación, será imposible hablar de una relación de trabajo.

En el caso de las plataformas digitales, el elemento subordinación termina por convertirse en el elemento más complejo de evidenciar, y es que por la propia estructura y forma en que se prestan las actividades, la posibilidad de reconocer una actividad de trabajo, se convierte en un aspecto necesario de analizar.

2.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES: ¿EXISTENCIA DE UNA VERDADERA RELACIÓN LABORAL?

Habiéndose evidenciado cual es el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, y con ello el tipo de actividades sobre las que es posible alegar la

existencia de una relación de trabajo, es necesario ahora entender si realmente la prestación de servicios en plataformas digitales permite definir dicha actividad como una efectiva relación de trabajo.

Si bien, en los puntos anteriores se esbozaron algunas ideas respecto a la concurrencia de los elementos de una relación de trabajo en dichas actividades, consideramos importante efectuar un análisis pormenorizado de la prestación de servicios en plataformas digitales, pues como lo expusimos, las particularidades de esta nueva forma de servicios, no permite, al menos de forma somera, evidenciar una real subordinación del usuario frente a la plataforma.

Así pues, el presente apartado tiene como intención entrar a conocer la forma de prestación de servicios en dichas plataformas, para eventualmente reconocer la concurrencia exacta de los elementos de un contrato de trabajo y las posibles implicancias que ello significaría sobre el prestador del servicio.

2.2.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

Tal y como lo detallamos al inicio de la presente investigación, el concepto de empresa tal y como se concebía, ha variado gracias a las nuevas tecnologías, al ser que el uso cada vez mayor de éstas ha desembocado en la concepción de esta, ya no como en el lugar físico de trabajo en el que se prestan servicios – lo que se conoce como concepción fabril de empresa – sino que, en cambio, como aquella organización en la que la prestación de servicios puede ser realizada fuera del ámbito de la propia empresa, por la virtualidad que

caracteriza a las nuevas tecnologías, o la búsqueda de especialización de los servicios en el desarrollo de actividades, tal y como ocurre en los espacios de descentralización y externalización productiva (intermediación y tercerización).

En efecto, el caso de las plataformas digitales termina por representar un claro ejemplo de dicha situación, al ser que sus actividades parten de una actividad realizada esencialmente a través de medios digitales que representan una revolución en las actividades productivas tradicionales, las cuales encuentran en la tecnología una herramienta para la mejora del servicio, y en casos un verdadero mercado.

TRILLO (2016, citado por GALLARDO, 2020, p.135) señala al respecto que:

“Sharing economy, collavorative economy, on-demand economy, peer economy, collborative consumption pretenden ser denominaciones que representan a un mismo fenómeno en la era de la Cuarta Revolución Industrial (...) se puede identificar dos tipos de realidades económicas bien diferenciadas. Por un lado, aquellas prácticas empresariales que han encontrado en la técnica y en la tecnología una herramienta fundamental de innovación para la mejora de la calidad del bien o servicio que se pretende introducir en un determinado mercado, donde se mantienen casi inalterados ciertos elementos constitutivos como las relaciones de subordinación entre prestadores/productores de los bienes y servicios y aquellos que ofrecen estos en un determinado mercado; una imposibilidad de incidencia directa de los consumidores en la fijación de los precios o incluso en la forma de compensar la adquisición de aquel bien o servicio o, en última instancia la

alteridad en el mercado de los productos / prestadores de estos bienes y servicios”

De forma que las nuevas tecnologías, representan nuevos espacios en los que pueden prestarse servicios variados, y en los que, por tanto, podría hablarse de empresas con presencia de trabajadores, de acuerdo a su categoría.

Como lo precisamos al inicio de la presente tesis, las plataformas digitales son diversas no existiendo una identidad total entre todas las plataformas digitales existentes, de forma que las plataformas materia del presente análisis, son aquellas destinadas al *crowdwork* que, como refiere LÓPEZ DE LA FUENTE (2019) se refiere a una externalización de la actividad empresarial a partir de la atomización del proceso productivo en pequeñas unidades y su ejecución de forma independiente en conjunto (p. 134).

Incluso así, dichas plataformas presentan rasgos particulares dependiendo del servicio que presten y las disposiciones internas que maneja cada una de las empresas, sin embargo, con carácter general, las plataformas destinadas al *crowdworking* poseen como elemento común un funcionamiento ciertamente parecido al que explicaremos a continuación, y que fue resumido por GORELLI (2019, pp. 91-94):

1. En principio aquellos que prestarán servicios a los potenciales clientes, suelen tener una entrevista o un procedimiento de selección previo en el que es posible exigir una titulación por parte de la plataforma, requisitos como el contar con ciertas herramientas (contar con un vehículo con determinadas características, por ejemplo), habilitaciones (licencia de conducir, por

- ejemplo) y otros necesarios para la ejecución del servicio (Contar con seguros contra accidentes, por ejemplo).
2. Una vez aceptados en la plataforma, los prestadores del servicio (en algunos casos) tienen la capacidad de determinar su disponibilidad horaria y la preferencia de horas en las que deseen prestar el servicio, para que dichos datos puedan ser utilizados por el algoritmo de la plataforma al momento en que sean requeridos los servicios. Para ello, el prestador procede a señalar su situación activa mediante la aplicación descargada en el teléfono móvil de manera que a partir de ese momento pueda recibir encargos.
 3. Cuando el cliente demanda un servicio, la plataforma a través de un algoritmo que tiene en cuenta las preferencias del cliente, la localidad, las preferencias horarios y los resultados de las evaluaciones previas de otros clientes, selecciona al prestador que puede realizar el servicio solicitado, poniéndose en contacto con éste último con los datos del requerimiento, para que éste último acepte o rechace el servicio, de forma que la conexión entre el prestador y el cliente se hace necesariamente a través de la plataforma.
 4. Es habitual que para el desarrollo del servicio se facilite al trabajador una serie de instrucciones sobre cómo realizarlo, y que van desde el manejo y funcionamiento de la aplicación, hasta la presencia y forma de actuar. En algunos casos incluso, se facilitan los instrumentos para la realización de la actividad (celulares, mochilas para transportar) o los medios para que pueda desarrollar la actividad (préstamos). El servicio se realiza de conformidad

con las instrucciones del cliente y el prestador asume la responsabilidad del servicio.

5. Realizada la prestación, se requiere al cliente a través de la plataforma, la evaluación del servicio que termina por significar un elemento de control, pues permite “calificar” al prestador del servicio, lo que ayuda a este último a estar mejor posicionado en el ranking de la plataforma, y por tanto ser seleccionado a través del algoritmo para la adjudicación de mayores servicios. En caso las calificaciones sean negativas, el prestador corre el riesgo de ser expulsado de la plataforma, situación que también acontece cuando el prestador no cumple con las instrucciones.

6. En cuanto al pago de los servicios, es importante tener en cuenta que es la propia plataforma y no el prestador del servicio, la que fija el precio. Asimismo, en la mayoría de los casos, el pago se realiza por parte del cliente a través de la plataforma, siendo esta última la que abona los servicios (deduciendo la cuantía que le corresponde como intermediadora) al prestador del servicio. Cabe resaltar que la retribución se fija en el contrato y en algunos casos, como los de *Glovo*, incluye una cantidad por pedido, kilometraje y tiempo de espera, siendo la plataforma la que abona dicha retribución.

De esta forma y como se habrá podido advertir, las empresas orientadas a la prestación de dichos servicios centran sus operaciones en la intermediación de “oferta o inserción de productos y/o servicios” de los propios prestadores o de

tiendas locales a través de plataformas tecnológicas, no siendo necesario, por tanto, la existencia de un comercio físico para la ejecución de sus actividades.

Claro ejemplo de ello, es el modelo de negocios de *Glovo* que tal y como lo evidencia en sus condiciones generales de uso y contratación, precisa en su objeto que:

“[E]s una compañía tecnológica , cuya actividad principal es el desarrollo y gestión de una plataforma tecnológica mediante la que a través de una aplicación móvil o de una web (en adelante, la APP) permite a determinadas tiendas locales de algunas ciudades en diferentes territorios ofertar o insertar sus productos y/o servicios a través de la misma, y en su caso, si los usuarios de la APP y consumidores de las citadas tiendas locales así lo solicitan a través de la APP, de forma accesoria, intermedia en la entrega inmediata de los productos.

Así, Glovo ha desarrollado una Plataforma mediante la cual diferentes comercios, con los que Glovo puede mantener un acuerdo comercial por el uso de la plataforma, ofrecen y/o pueden insertar una serie de productos y servicios. El Cliente tiene la posibilidad de solicitar la adquisición y/o recogida de productos y servicios de estos comercios, de forma presencial, mediante el mandato que confiere a un tercero al solicitar un pedido a través de la Plataforma, en cuyos casos Glovo actúa como mero intermediario y por lo tanto, no puede asumir ni asume responsabilidad alguna sobre la calidad de los productos o la correcta prestación de los servicios ofrecidos directamente por los comercios ni por dichos terceros.

Asimismo, Glovo es una Plataforma de intermediación en la contratación telemática de servicios “on demand”. La misma pretende facilitar que aquellas personas que necesiten ayuda con sus recados, compras presenciales y/o recogida de productos en comercios locales (en adelante, Clientes), puedan realizar sus recados mediante y delegando en dichos terceros dispuestos a llevar a cabo voluntariamente el mandato que le confieran los Clientes (en adelante, “Mandatarios”).

Los Mandatario, por lo tanto, son una red de profesionales independientes que colaboran con Glovo, cuando éstos están interesados en realizar la prestación de sus servicios, se conectan a la Plataforma de Glovo y en un tiempo determinado se comprometen a realizar el servicio que le encomiende el Cliente mediante el mencionado mandato. Como consecuencia de ello, Glovo no puede asumir la responsabilidad de los plazos de entrega en tanto dependerán del buen hacer de las tiendas locales, en la preparación de los pedidos, de los propios Mandatarios, así como de la información facilitada por los propios usuarios al realizar el pedido o de su disponibilidad y respuesta a la hora de su entrega. A estos efectos, los plazos de entrega indicados a través del Sitio son meramente orientativos.”

De forma que las actividades a través de plataformas, no hacen necesaria la presencia o participación del trabajador en una oficina o fábrica, como ocurría en la génesis del derecho del trabajo, complicando así la posibilidad de reconocer la existencia de una relación de trabajo, por la mera presencia del trabajador en los locales de la empresa.

Dicha situación se torna aún más complicada, pues del objeto de dichas plataformas, se tiene que las actividades se encuentran limitadas a un simple servicio de intermediación entre usuarios que prestan un servicio u ofrecen un producto y sus potenciales consumidores, a través de terceros a quienes denomina como “mandatarios”, los cuales prestan servicios de manera “independiente”, eximiéndose de responsabilidad por las situaciones que acontezcan en el desarrollo de dicho servicio.

Sin embargo, es importante precisar que desde nuestro punto de vista este fenómeno no termina por representar un escape suficiente al campo de la laboralidad, por dos motivos:

Por un lado, la plataforma más allá de ser un instrumento que permite la totalidad del proceso detallado para la prestación del servicio, que como lo referimos estaría centrado en la “intermediación”, no solo facilita ello, sino que es realmente el espacio que permite la ejecución del servicio, pues como lo precisa BELTRÁN DE HEREDIA (2018):

“(...) el prestador del servicio [debe] utilizar necesariamente la plataforma para desarrollar su prestación de trabajo, aceptar los encargos o rechazarlos, especificar las preferencias sobre disponibilidad horario, aceptar que el pago se haga a través de ella, y de igual manera, el control de la prestación se realiza mediante la misma”

Por el otro, lo único que propició fue la aparición de nuevas formas de prestación de servicios, las cuales, si bien son distintas a las estructuras laborales tradicionales, conducen a un replanteamiento en la concepción de

empresa, y la identificación del trabajador ya no solo como un simple asalariado que presta servicios bajo subordinación estricta, sino que en cambio como un colaborador que participa realmente en la ejecución de los fines de la empresa, y que conlleva a su identificación como *Smart worker*.

Sobre dicha denominación, RASO-DELGUE (2016) precisa que dichos trabajadores son aquellos

“a quien[es] importa cada vez menos la organización del tiempo de trabajo y la pertenencia continua a un único empleador (...). [U]n trabajador –con competencias y formación especial– que las empresas ya no logran retener, porque es el mismo trabajador que considera que quedarse siempre en la misma empresa significa estancarse en su recorrido formativo” (p.90).

Operando así una “relación de trabajo” distinta a la que estamos acostumbrados y que se caracteriza por trabajadores que desarrollan labores con rasgos de autonomía en la prestación de sus servicios, fuera de un lugar físico que pueda evidenciar una efectiva subordinación, y que se caracteriza por encontrarse al menos desde la definición de laboralidad tradicional, fuera de los límites del derecho del trabajo, por ser que los *smart workers* no poseen una subordinación evidente por parte de las nuevas empresas.

Bajo este entendido, ¿Debe entenderse entonces que la subordinación no debe ser considerada como un indicio de laboralidad en las relaciones de trabajo actuales?

Tal y como lo precisan ERMIDA Y HERNÁNDEZ (2002, citados por PUNTIRANO, 2019, p. 139):

“(…) la validez de la subordinación como uno de los criterios determinantes de la aplicación de la tutela laboral clásica, [se encuentra vigente] a condición de que aquella sea interpretada con amplitud, agresividad y creatividad de modo de alcanzar las hipótesis de simulación, irrealidad y fuga”

Siendo entonces necesario, repensar la existencia de una relación de trabajo a partir de la subordinación y, por tanto, de las concepciones clásicas del derecho del trabajo, para poder reconocer si la prestación de servicios a través de plataformas digitales representa un trabajo al que alcanza el derecho del trabajo.

2.2.2. TÉRMINOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES: UNA NUEVA FORMA DE TRABAJO

Tal y como lo expresamos la prestación de servicios en plataformas digitales, es para estas últimas un mero servicio de intermediación en el que inexistente una verdadera relación de trabajo.

Sin embargo, es entendible que de las propias características de este servicio y la nueva concepción de empresa que expresamos en el punto anterior, exista una discusión doctrinaria centrada en determinar si la contratación en las plataformas digitales posee una naturaleza laboral, por ser que para algunos nos encontramos tan solo frente a empresas que a través de su base de datos realiza las conexiones entre prestadores y usuarios; mientras que para otros nos encontramos frente a una plataforma dedicada específicamente a la

prestación de servicios que hace obligatoria la existencia de relaciones laborales.

Así pues y atendiendo a que, de lo expresado, las razones para no considerar dichos servicios como verdaderos ejemplos de una relación de trabajo se centran en la inexistencia del elemento de subordinación clásico, a continuación, procederemos a analizar si los términos de la prestación de servicios en plataformas digitales, en principio permitirían evidenciar una relación de trabajo a partir de los indicios que la jurisprudencia e incluso la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) han establecido para reconocer su existencia dado las consideraciones actuales del mundo del trabajo, para luego analizar si incluso partiendo de la subordinación representada por el poder de dirección ejercido por el empleador, es posible considerar la existencia de una relación de trabajo en el desarrollo de actividades dentro de este mercado.

A. Indicios de la relación de trabajo y su concurrencia en las plataformas digitales

Sobre ello, a través de la Recomendación N° 198 emitida por la OIT (2006) se ha reconocido que los países miembros deberían admitir en su legislación nacional, la posibilidad de admitir una variedad de medios para determinar la existencia de una relación laboral, en tanto las nuevas tecnologías y las nuevas formas de empleo no se condicen exactamente con los elementos tradicionales de trabajo.

Así pues, indica que los Estados deberán considerar la posibilidad de definir en su legislación indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo, entre los que podrían encontrarse:

1. El hecho de que el trabajo:
 - a. Se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
 - b. Implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
 - c. Es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona.
 - d. Debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo.
 - e. Es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador.
 - f. Implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.

2. El hecho de que se paga una remuneración con las siguientes características:
 - a. Periódica
 - b. Constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador.
 - c. Incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros.

3. El hecho de que se reconozcan derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; así como que la parte que solicita el trabajo pague los

viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo y el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

A partir de ello y centrándonos en la prestación de servicios a través de plataformas digitales, es importante reconocer si en el funcionamiento de las plataformas expresado en el punto anterior, podría advertirse alguno de estos indicios para con ello, determinar si los términos de las plataformas representan una verdadera relación de trabajo de acuerdo a las características propias de cada plataforma que brindan servicios en el mercado nacional.

a. Trabajo realizado según instrucciones y bajo el control de otra persona

Cuando nos referimos a este indicio, debemos entender que, para su configuración, es necesario que aquel que presta el servicio, reciba de aquel que lo contrata, instrucciones referidas a la forma de ejecución de la actividad, cuyo cumplimiento podrá ser controlado durante o después de su realización, por el primero.

Tal y como lo hemos podido advertir del funcionamiento de las plataformas digitales, las mismas funcionan a partir de un algoritmo que en principio, no debería representar un real control sobre la prestación de servicio.

Sin embargo y como lo expresamos en su momento, es este algoritmo el que precisamente organiza y controla el trabajo del prestador del servicio, al establecer determinadas consideraciones que deben ser seguidas durante la ejecución del servicio, lo que evidencia en un primer

momento, que el prestador del servicio se encuentra vinculado a una plataforma que brinda instrucciones y controla la forma de ejecución del servicio prestado.

En efecto y como lo mencionamos en el punto precedente, muchas de éstas plataformas brindan instrucciones o indicaciones a los trabajadores referidas a la forma en que debe desarrollarse la actividad, e incluso precisan que el prestador debe tener una determinada forma de actuar o conducta, llegando al punto de establecer normas sobre la vestimenta, etiqueta y comportamiento, o incluso exigiendo que el prestador, asista a un lugar concreto para que el algoritmo pueda ofrecer sus servicios.

Tales instrucciones, como lo señala GORELLI (2019) son de obligatorio cumplimiento para la prestación del servicio, asumiendo el prestador al momento de unirse a la plataforma, el compromiso de cumplirlas, de forma que su inobservancia supone la “inactivación” o “desconexión” del prestador (p. 101), de forma que si bien la plataforma podría ser considerada como un medio en el que sería poco probable el ejercicio de un control empresarial, por tratarse de un “espacio de intermediación” en el que las actividades desarrolladas no necesitan de un poder de dirección directo, lo cierto es que las consideraciones antes indicadas, evidencian el ejercicio de un poder de dirección, fiscalización y sanción por parte de la plataforma, frente a la ejecución de las microtareas realizadas por el prestador del servicio.

Dicha situación puede evidenciarse, además, en el hecho de que las plataformas pueden acceder a la información de la realización del

servicio, durante y después de su ejecución, pues un gran grupo de plataformas digitales permiten la geolocalización del trabajador, y habilitan mecanismos de control a través de la propia plataforma, mediante cuestionarios de satisfacción o evaluaciones realizadas por los propios clientes.

De esta forma, en caso que la plataforma de servicios bajo análisis en cada caso concreto, presente alguna de las características antes indicadas, es decir que, evidencie instrucciones específicas emitidas por la plataforma para la ejecución de la actividad, las cuales deben ser cumplidas por el prestador del servicio bajo apercibimiento de sanciones derivadas de su calificación, y el control ejercido durante y después de la prestación del servicio; será posible indicar que dicha actividad evidencia indicios de laboralidad, por la existencia de instrucciones y control por parte de un tercero.

b. Integración del trabajador en la organización de la empresa

Una vez atendido el primer indicio, es importante analizar si en la ejecución de servicios materia de estudio, también se podría reconocer la integración del prestador en la organización de la empresa o plataforma de servicio.

Sobre ello, y como lo indicamos al momento de exponer la forma en que se ejecutan dichos servicios, es importante resaltar que el simple hecho de que el prestador necesite del uso de la plataforma para brindar sus servicios, representa desde un inicio su integración a la empresa; pues

es imposible que el mismo pueda gestionar su actividad si no lo hace a través de la plataforma.

En efecto, tal y como lo expresa BELTRÁN DE HEREDIA (2018) citado en GORELLI (2019, p.100):

“(...) el automatismo que aporta el algoritmo no elimina por sí solo la dependencia, pues si la plataforma es instrumento no solo para acceder a un mercado donde hay oferta y demanda de servicios, sino que se utiliza como mecanismo para el desarrollo de los servicios, estaremos ante una actividad subyacente organizada gracias a la plataforma para beneficiar a la propietaria de la misma; por lo tanto, entraremos en el ámbito de la laboralidad”

De forma que es evidente que la necesidad de hacer uso de la plataforma para la realización de las actividades, es un elemento que representa la pertenencia del prestador a la empresa, pues en caso de no pertenecer a la misma, éste último no podrá ejecutar actividades, siendo necesario por tanto un registro constante en la plataforma, que implícitamente significa un beneficio para la empresa que encuentra en un mayor número de usuarios, un mayor mercado.

Asimismo, es importante recordar que para que el prestador pueda brindar sus servicios en la plataforma, previamente debe ser parte de un proceso de selección, no siendo posible que un sujeto cualquiera pueda prestar el servicio a través de la misma; de forma que tal situación evidencia la intención de la plataforma de organizar la empresa (SIERRA, 2015, p.21).

Sin embargo, y si bien la presencia de procesos de selección anima a entender que hay relación laboral, tal y como lo expone GORELLI (2019):

“Esto no debe confundirse con la posibilidad de establecer requisitos esenciales; por ejemplo, las plataformas (sean meras intermediarias u organizadoras del servicio) podrán exigir que los prestadores de un servicio de transporte dispongan del permiso para conducir vehículos, sin que ello sea indicio de laboralidad”

De forma que, si bien es posible entender que el prestador de servicios forma parte de la organización de la empresa por ser parte de aquel grupo de personas incorporadas para el desempeño de microtarefas encargadas por otros usuarios, el hecho de que se exija a éste una serie de autorizaciones habilitantes para la ejecución del servicio, no representa que éste pueda ser considerado de forma automática como trabajador.

Finalmente es importante indicar que la pertenencia a la organización se encuentra acreditada, pues el desarrollo de la actividad de la plataforma depende de la existencia de una multitud de sujetos que desean cubrir servicios, de forma que a pesar de que algunos consideren que, desde el punto de vista formal, la plataforma es una simple intermediadora, el propio sistema productivo de la plataforma reconoce que los prestadores son necesarios para garantizar sus servicios las 24 horas.

c. Es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona

Como lo precisamos, el uso de plataformas digitales hoy en día, representa un mercado en el que gran sector de la Población Económica No Activa, puede encontrar un espacio de inserción al campo laboral, por tratarse de un medio en el que es posible percibir ingresos sin que sea exigible una formación específica para los servicios encomendados.

El uso de las plataformas digitales, se convierte entonces, en una herramienta para la generación de ingresos del prestador del servicio, que en principio haría pensar que las actividades desarrolladas no cumplirían con el indicio materia de comentario.

Sin embargo, y como ocurre con los demás indicios explicados, es importante reconocer que, en determinados casos, si será posible advertir la configuración de esta característica en la prestación de servicio, por ser la plataforma aquella que reciba el principal beneficio.

Si bien toda prestación de servicios a través de plataformas conlleva implícitamente un beneficio a la plataforma por ser el medio en el que se ofrece y requieren los servicios, existen casos en los que puede indicarse que la ejecución de la tarea encomendada, representará un beneficio mayor al prestador que a la plataforma; pues existen casos en los que por ejemplo, el pago efectuado por la ejecución del servicio es entregado íntegramente al prestador del servicio, siendo la plataforma realmente una simple intermediadora; y en otros, la plataforma la verdadera beneficiaria no solo de la reputación e imagen, sino que de la mayor proporción del ingreso generado por el servicio, limitándose a repartir un porcentaje a los prestadores que ejecutaron las tareas.

Así pues y como con los demás indicios, deberá analizarse cada caso en concreto, para evidenciar el grado de beneficio obtenido por el prestador del servicio de plataforma, pues como puede advertirse, en la gran mayoría de casos es éste quien finalmente obtiene los frutos de la actividad ejercida.

d. Debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo

Uno de los principales argumentos que justifican la inexistencia de una relación de trabajo en las plataformas, es aquel que indica que el prestador del servicio tiene plena libertad para decidir el horario determinado de trabajo y el lugar en el que se prestará el servicio.

Sin embargo, y como lo refiere GORELLI (2019):

“No podemos analizar la cuestión desde los parámetros tradicionales del trabajo industrial, en el que se requiere una estandarización del tiempo de trabajo, sino desde la perspectiva de un sistema productivo que no requiere de la estandarización, pues el propio sistema productivo garantiza la disponibilidad de personal suficiente sin la necesidad de una organización específica del tiempo de trabajo. Es decir, la aparente libertad del trabajador no es fruto de su autonomía, sino de la facilidad organizativa que el sistema productivo garantiza al empresario” (pp.102-103).

Y es que como lo evidencia el propio funcionamiento de las plataformas digitales materia de investigación, la supuesta “libertad” para determinar los horarios y lugar en el que se presta el servicio, son una decisión adoptada a partir de turnos/horarios preestablecidos por las plataformas, para que el prestador indique el horario en el que estará disponible para la realización de actividades, de forma que la empresa no busca únicamente el otorgar libertad, sino que por sobretodo busca garantizar una organización para la prestación adecuada de su servicio.

Asimismo, es importante indicar que la elección de un horario por parte del trabajador en los últimos años, no significa necesariamente autonomía en el servicio, pues recordemos que la tendencia es la conciliación del trabajo con la vida familiar del trabajador, de forma que la libertad en la elección de la jornada de trabajo, no significa necesariamente la inexistencia de una relación de trabajo, por la “autonomía” que tal decisión representa.

Por otro lado, es importante indicar que, si bien la prestación de servicios en un lugar determinado dependerá del lugar en el que se encuentre el trabajador, lo cierto es que en algunas ocasiones es la propia plataforma la que determina cual es la zona de reparto a partir de la localización del trabajador, y es que en casos y dependiendo del turno elegido, los trabajadores deben acudir a un lugar fijado por la empresa para que esta les asigne los servicios, debiendo retornar a dicho punto para reasignarle nuevas actividades a través de la plataforma; tal y como se pudo evidenciar en el caso de la empresa Deliveroo recaída en la sentencia

del 01 de junio de 2018 emitido por la Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia N° 6 – España (GORELLI, 2019, p. 97).

Así pues, las plataformas aun cuando permita cierta libertad de elección al prestador del servicio, no necesariamente implican una actividad ajena al campo de la laboralidad, pues como es de advertirse otorgan libertad dentro de los márgenes de organización que establecen para la prestación de sus servicios.

e. Es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador

No es posible indicar que la prestación de servicios a través de plataformas digitales pueda representar necesariamente una actividad de cierta duración o continuidad, pues tal y como se aprecia del propio funcionamiento de las plataformas, los prestadores de servicios pueden cuando así lo estimen necesario, desactivar la cuenta que los vincula con la plataforma dada la “libertad” que poseen y la propia naturaleza de los servicios que realizan (microtarefas) las cuales no merecen la condición de continuidad o duración indeterminada.

Sin embargo, y como lo expusimos en el punto anterior, los servicios a través de plataformas digitales, exigen la disponibilidad del prestador de servicio para la consecución de sus fines, y es que dada la demanda que pueda tenerse, es necesario contar con prestadores disponibles para la ejecución del servicio solicitado.

En efecto, dicha situación hace necesario que la plataforma organice la disponibilidad de prestadores, a efecto de no verse desprovista de personas que puedan ejecutar los servicios que le son requeridas, y no dejar desatendidas las solicitudes efectuadas por sus usuarios; de forma que la disponibilidad de prestadores es casi una obligación para la ejecución de actividades a través de plataformas.

La disponibilidad del prestador de servicios como indicio de laboralidad entonces, se configura en el caso de las plataformas digitales, pues como lo hemos advertido, es la presencia de dichos prestadores la que permite la prestación del servicio en cualquier momento del día, siendo por tanto su disponibilidad, aquel elemento clave que permitirá que el servicio se ejecute en el momento en que el usuario utiliza la plataforma para que se le brinde el servicio.

Sin embargo, es pertinente indicar que en algunos casos este indicio puede ser poco claro cuando el prestador tiene la facultad de rechazar encargos de la plataforma sin que existan consecuencias negativas, pues en estos supuestos, es posible advertir que la disponibilidad, incluso dentro de los turnos elegidos por el prestador, no supone una característica del servicio.

Bajo este entendido, dependerá de cada caso en concreto la determinación de la existencia o no, de este indicio como característica propia de una relación de trabajo dependiente.

f. Implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo.

Diversas plataformas, justifican la inexistencia de una relación laboral en el hecho que los servicios que brindan, son meros servicios de intermediación, lo que las convierte en meras empresas tecnológicas en la que inexistente una provisión de herramientas materiales y maquinarias a quien brinda el servicio, pues este último tiene la libertad de decidir cómo prestarlo.

Sin embargo, y como lo precisa diversa jurisprudencia como la emitida en Estados Unidos en el caso O'Connor v. Uber Technologies, Inc. citada por TODOLI (2016, p. 7), la inexistencia de una "empresa tecnológica" es posible de evidenciar, pues a pesar que se alegue que estas se abstienen de intervenir en la prestación de servicios físicos, lo cierto es que sus actividades no se limitan a los medios digitales o internet, sino que representan además la ejecución física de un servicio.

En efecto, y como puede advertirse de los puntos antes expresados, cada plataforma tiene un servicio que ofrecer más allá de la simple intermediación entre usuario y prestador: Reparto, transporte, etc.; que hace exigible la ejecución de una actividad física y no solamente tecnológica.

Esta situación, conlleva a que, si bien el prestador pueda usar sus propios recursos como smartphones, autos, bicicletas, etc. para la prestación de sus servicios; necesite, además, de herramientas que solo la plataforma le puede brindar o proveer.

La primera de ellas y la cual es exigible en todo tipo de plataformas, no es más que el propio aplicativo digital que le permite al prestador el recibir el servicio que los usuarios hayan efectuado. Aunque parezca paradójico, la principal herramienta que provee la plataforma es la plataforma misma, y es que sin ella no sería posible la “intermediación” de los servicios, en la que tanto se justifica la inexistencia una relación de trabajo.

Sin embargo, muchas otras plataformas brindan otras herramientas sin las que sería posible ejecutar el servicio, tal y como ocurre en las plataformas de reparto por aplicativo.

Empresas como *Glovo* por ejemplo, otorgan a los prestadores de servicio una mochila térmica para transportar la comida que le sea encargada con el logotipo de la empresa, material que se encuentra garantizado por una fianza otorgada por el propio prestador, y que evidencia que en casos estas empresas otorgan materiales para la ejecución del servicio.

En otros casos también, la empresa es la que proporciona los móviles con la aplicación de la plataforma para que el prestador conozca los puntos de recogida y destino de los productos a transportar, evidenciándose en estos casos la concurrencia de éste indicio.

Bajo este entendido, es posible evidenciar que todas las plataformas a través de sus propios aplicativos, otorgan a los prestadores la herramienta necesaria para el servicio, siendo en algunos casos más

evidente el suministro de herramientas, cuando se otorgan, además, mochilas y equipos para la ejecución de las actividades físicas.

De esta forma, la existencia de un aplicativo destinado a la “intermediación”, refleja implícitamente la concurrencia de este indicio en toda operación efectuada a través de plataformas digitales, de forma que por lo menos este indicio de laboralidad, puede ser evidenciado en todos los casos.

Ahora bien, y de una ponderación de los indicios antes expresados, es posible concluir que, si bien gran parte de ellos concurren en gran parte de las plataformas digitales, existen algunos que hacen difícil el determinar la existencia de una relación de trabajo por las características propias de cada una de ellas, en las que el prestador del servicio posee una mayor libertad la ejecución de sus servicios.

En efecto, como lo vimos en los párrafos precedentes, dicha libertad se encuentra limitada a la necesidad de hacer uso de la plataforma, y por tanto adherirse a las condiciones que las mismas han establecido como parte de su organización, de forma que la “libertad” otorgada se encontraría limitada a las consideraciones que las propias plataformas hayan impuesto para la ejecución de sus actividades, lo que permitiría presumir la existencia de una relación de trabajo a partir de los indicios de relación laboral expresados doctrinaria como jurisprudencialmente.

B. Ejercicio del Poder de Dirección y subordinación en las plataformas digitales

Tal y como lo expresamos con anterioridad, aunque exista una resistencia a considerar la concurrencia de elementos como subordinación y ajenidad en estos servicios, lo cierto es que, del funcionamiento de las plataformas es posible apreciar su concurrencia a partir del ejercicio implícito del poder de dirección que las plataformas ejercen durante la prestación de la actividad.

El artículo 9° del del Decreto Supremo N° 003-97-TR – TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la cual es la norma sustantiva que regula la relación de trabajo en el sector privado en nuestro país dispone que:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

Otorgando nuestra legislación un poder al “empleador” que, en caso de concurrir en el caso de las plataformas digitales, podría apoyar la tesis de que las plataformas ejercen sus actividades en una posición exclusiva de los empleadores.

A efecto de dar respuesta a dicho cuestionamiento, será necesario expresar cuales son los poderes propios del poder de dirección, para a partir de ello reconocer la concurrencia del elemento subordinación:

a. Poder de Dirección:

La facultad de dirección, está encaminada a cumplir los objetivos de la empresa. No son simples indicaciones ejercidas por el empleador, sino que, en cambio, son órdenes ejercidas por este último. Así pues, el poder de dirección es el mecanismo otorgado al empleador para adecuar la actividad empresarial al contexto económico y las necesidades de la empresa frente a dicho contexto.

En el caso de plataformas digitales, y si bien sería un error considerar que éste poder es evidente, lo cierto es que el hecho de que las plataformas organicen su actividad de tal forma que siempre existirá un prestador de servicios para atender la demanda, representa una situación que expone al prestador a recibir ordenes para el cumplimiento de los objetivos de la empresa.

La complejidad de alegar el ejercicio de este poder, radica en el hecho de que no todas las plataformas imponen realmente una obligación al prestador de cumplir con las “indicaciones” establecidas al momento de incorporación a la empresa, lo que implica que el poder de dirección se vea reducido o incluso inexistente. Sin embargo, debemos tener en cuenta que el simple hecho de que se establezca una determinada

forma de prestar las actividades, representa ya el ejercicio de este poder, aunque sea de forma atenuada.

b. Poder de Control/Fiscalización:

El poder de controlar se verá reflejado al momento de poder fiscalizar el cumplimiento de las ordenes efectuadas a los trabajadores, esto es el cumplimiento adecuado de la coordinación y dirección efectuada por el empleador, para obtener los resultados y beneficios que todo inversionista desea lograr.

En el caso de las plataformas digitales, este poder podría apreciarse en aquellos casos en los que la plataforma revise el cumplimiento o incumplimiento de las “indicaciones” brindadas la empresa, que eventualmente podrían derivar en un reproche o sanción al prestador.

En el caso de las plataformas digitales materia de investigación, es posible advertir el ejercicio de este poder cuando se otorga al usuario final, la posibilidad de calificar el servicio prestado.

Este poder será aún más evidente, cuando dicha calificación implique el evaluar el cumplimiento individual de las indicaciones brindadas al prestador, y/o cuando sean condiciones exigibles en el servicio al cliente.

Asimismo, el poder de control es posible de evidenciar en las plataformas de crowdsourcing cuando la plataforma requiere el acceso permanente a la ubicación del prestador de servicio, lo que implica una fiscalización del servicio a través de tecnologías digitales.

c. Poder sancionador:

El poder sancionador, es aquel que se ejerce cuando el trabajador incumpla las ordenes establecidas por el empleador o cometa una infracción, y que ocasiona que, frente a este escenario, el empleador pueda establecer el castigo correspondiente.

Este poder, responde a límites de razonabilidad y proporcionalidad, establecidos por la normativa correspondiente, y abre la posibilidad de imponer sanciones como el despido dependiendo de la gravedad de la falta cometida.

En el caso de las plataformas digitales, este poder puede evidenciarse en aquellos casos en los que incumplimientos a las “indicaciones” brindadas por las empresas, o las malas calificaciones otorgadas por parte de los usuarios, deriven en sanciones a los prestadores que pueden ir desde la no entrega de servicios, lo que implica el no recibir ingresos por un determinado periodo de tiempo, hasta la desconexión total de estas personas, quienes se verían impedidos de seguir brindando actividades comerciales.

Bajo este entendido, la presencia del ejercicio del poder de dirección, lo que implica el control y sanción en la prestación de servicios a través de plataformas digitales, implica la presencia de una relación de trabajo que debe ser materia de protección por parte del derecho del trabajo, más aún cuando tales poderes evidencian la existencia del elemento subordinación e incluso el elemento ajenidad, que como veremos a continuación, termina por justificar el argumento de la existencia de una

verdadera relación de trabajo entre la plataforma y el prestador del servicio.

C. Ajenidad como muestra de relación de trabajo

Si bien la normativa nacional, no considera como un elemento propio de la relación de trabajo a la ajenidad, lo cierto es que doctrinariamente se entiende que este elemento es parte esencial del trabajo materia de protección del derecho del trabajo, por las características que implica.

En efecto, tal y como lo expresa NEVES (2018) el trabajo por cuenta ajena es aquel en el que el tercero que contrata el servicio tiene la titularidad de los bienes y/o servicios producidos o efectuados, y se ve beneficiado de las ganancias que tales bienes y/o servicios produzcan, pagando al sujeto que lo efectuó por su realización, estando vinculado con éste a través de un contrato de prestación de servicios (p. 22).

Asimismo, las consideraciones en cuanto a la aplicación de este tipo de elemento refieren que la ajenidad infiere en el riesgo empresarial, en los frutos del mercado y en la organización empresarial, pues, así como el trabajador no recibe directamente los frutos que pueda generar su trabajo, o la toma de decisiones empresariales, tampoco debe verse afectado por el riesgo que pueda representar el negocio.

En el caso de la prestación de servicios a través de plataformas digitales, la ajenidad se advierte, gracias a que:

- El precio de los servicios no es fijado por el prestador, sino que por la propia plataforma
- El prestador es ajeno a las decisiones relativas al funcionamiento de la plataforma en el mercado.
- El prestador brinda sus servicios bajo la marca de la plataforma, usando tan y como lo indicamos signos distintivos propios de la plataforma.

De esta forma, es entendible que la prestación de servicios a través de plataformas digitales haya significado un debate que a la actualidad no ha sido agotado, al ser que cada plataforma posee características propias que en casos hacen posible apreciar la existencia de una relación de trabajo, y en otras, una simple prestación de servicios derivada de la intermediación que efectúa la plataforma, en la que el prestador tiene la libertad de determinar la forma como realizará sus actividades.

Así como lo expresa BENSUSÁN (2019) las plataformas pueden dividirse e identificarse en tres grupos: Aquellas en las que se evidencia una real dependencia y subordinación, aquellas en las que se evidencia una real autonomía en el servicio y aquellas que poseen un funcionamiento intermedio:

Tabla 1. Tipos de Plataformas

Dependencia y subordinación	Autonomía / Independencia	Categoría Intermedia
<p><u>Criterios generales:</u> Poder de dirección, de control y disciplinario.</p> <p><u>Criterios específicos:</u> a. Procesos de reclutamiento</p>	<p>a. Tiempo y lugar de trabajo libremente elegidos por el trabajador;</p> <p>b. Facultad para rechazar servicios;</p> <p>c. Contacto con el mercado;</p>	<p>a. Naturaleza personal del trabajo;</p> <p>b. Ausencia del contacto con el mercado;</p> <p>c. Exclusividad o cuasi exclusividad;</p>

y selección de trabajadores b. Desconexión de la plataforma (despido); c. Sistemas de evaluación; directrices de trabajo; d. No puede rechazar servicios; e. Fijación de precios por la plataforma; f. Contrato de servicios/mercantil elaborado unilateralmente por la plataforma; g. Plataforma propietaria de activos; h. Carácter retributivo y personal del trabajo; i. Exclusividad; j. Lugar y tiempo de trabajo; k. Capacitación; l. Uso de logotipos.	d. Asumir riesgo empresarial; e. Pactar directrices de trabajo; f. Sin exclusividad; g. Actividad secundaria.	d. Ausencia de directrices con poder de coordinación en la realización del trabajo; e. Estabilidad de la relación.
---	--	---

Sin embargo, tal y como lo ha expresado por la OIT (2018) a pesar de que existen grandes diferencias entre las distintas plataformas, todas cumplen tres funciones específicas: 1) vincular a los trabajadores con la demanda; 2) proporcionar un conjunto de herramientas y servicios comunes que posibiliten la realización de un trabajo a cambio de una remuneración; y 3) establecer unas pautas de gobernanza mediante las que se recompensen las buenas prácticas y se disuadan los comportamientos negativos (p.2); de forma que nuestra posición al amparo de ésta consideración y los indicios antes expresados, es que en aquellos casos donde la actividad de “intermediación” se vea superada por la existencia de una organización empresarial, cuyo éxito,

radica en la necesidad de contar con una cantidad de personas dispuestas a prestar servicios generadores de lucro para la plataforma (como marca) conforme a determinadas políticas que establecen una determinada forma de ejecutar el servicio, nos encontramos frente a verdaderas relaciones de trabajo merecedoras de protección por parte del derecho del trabajo.

D. Jurisprudencia relevante respecto a la existencia de una relación de trabajo en el servicio efectuado a través de plataformas digitales

La justificación de esta teoría, además, se centra en los diversos pronunciamientos judiciales emitidos por los diversos órganos jurisdiccionales emitidos hasta la fecha, y que como lo indicamos, evidencian la presencia de verdaderas relaciones de trabajo.

Para ello, y a partir de la sistematización efectuada por PUNTRIANO (2019, pp.143-147) procederemos a importar aquellos pronunciamientos que sustentan nuestra teoría desde el plano judicial, llegando a los últimos pronunciamientos efectuados en países como España en el presente año:

Tabla 2. Pronunciamientos judiciales relevantes que justifican la existencia de una relación de trabajo en las plataformas digitales 2017 – 2020

PAIS	ORGANO JURISDICCIONAL	FECHA	CASO
Australia	Fair Work Commision	16/11/2018	Joshua Klooger v. Foodora Australia Pty Ltd: La comisión resolvió que el <i>rider</i> no era un contratista y ordena a la empresa el abono de US\$ 15,000.00 en compensación por su despido injustificado. Precisa que la relación era una relación aboral, pues el demandante no tenía una actividad comercial o negocio propio, o a su propio

			nombre; en lugar de eso estaba laborando para la empresa, pues su trabajo se integró a la empresa como conductor de reparto de Foodora a pesar la existencia de un contrato de contratista independiente.
Brasil	33° Vara do Trabalho de Belo Horizonte	13/02/2017	Uber Technologies Inc: La corte reconoce la existencia de una relación laboral entre Uber y el chofer, debido a que la empresa ejerció en la práctica control sobre la forma en que los servicios eran prestados, o el comportamiento, los cuales, si bien no eran obligatorios, resultaban esenciales para que el chofer recibiera buenas calificaciones y con ello mantuviera el acceso a la plataforma. El chofer está prohibido de entregar tarjetas a los pasajeros, al representar ello una infracción que puede originar su bloqueo. El rechazo de varios servicios conlleva al bloqueo temporal del conductor (10 minutos a 12 horas).
Brasil	42° Vara do Trabalho de Belo Horizonte	12/06/2017	Uber Technologies Inc: La corte precisa que el chofer no tiene clientes propios, lo que sumado al hecho de que se mantiene en la empresa luego de efectuado el servicio representan la existencia de una relación de trabajo. Asimismo, el hecho que los choferes no tienen la libertad de escoger a qué cliente se va a atender pudiendo solo aceptar o rechazar el servicio, es un indicio que acredite la relación de trabajo en mención.
Chile	Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción	05/10/2020	PedidosYa Chile SPA: A partir del principio el de primacía de la realidad, considera la existencia de una relación de trabajo, al concurrir indicios de una relación

			<p>laboral, como por ejemplo “que para llegar a prestar servicios el trabajador debió pasar por un proceso de selección; que debía usar un uniforme (casaca, mochila y poleras, todos con el logo de la App); que existía control de jornada, entre otros”; que acreditan la existencia de subordinación y dependencia.</p> <p>Asimismo, señala que éstos elementos se acreditan: “al estar sujeto a órdenes e instrucciones, ser supervigilado en sus labores, y percibir sumas de rigor por sus servicios, sometiéndose a una modalidad de trabajo impuesta por PedidosYa de forma continua y permanente, como son los insumos que utiliza, la forma de desempeñar sus funciones, las zonas y turnos asignados”.</p>
España	Juzgado de lo Social N° 1 de Gijón	20/02/2019	<p>Glovo: El juzgado precisa de forma expresa que: “(...) Encontramos numerosas notas que nos ponen de manifiesto que entre los “glovers” y la empresa existe una verdadera sumisión o dependencia: existen órdenes de trabajo y procesos estandarizados de llevar a cabo el mismo que suponen que el trabajador no cuenta con la libertad propia del trabajador autónomo. Así, la fijación de una jornada de trabajo, de unos días de descanso, la previsión de casos de suspensión de la prestación de servicios. Resulta llamativa la pretendida libertad en la elección de horas o franjas horarias, que depende de un sistema de puntuación que hace que el trabajador tenga que plegarse a las exigencias empresariales si quiere configurar un horario que resulte rentable.</p>

			<p>Ello hace que la flexibilidad laboral que pretende hacer ver la empresa se convierta en una manera de hacer competir a los repaderos para lograr las mejores horas que ya no son las más compatibles con su vida personal, sino las que la empresa considera más rentables o de alta demanda.”</p> <p>Asimismo, precisa la existencia de una relación de trabajo, al indicar que se advierte un control en la prestación de servicio de los repartidores a través de la propia plataforma y por medio de sistemas de geolocalización, el cual sirve para fijar la retribución y para repartir los servicios de acuerdo a la organización empresarial de Glovo.</p>
España	Juzgado de lo Social N° 33 de Madrid	11/02/2019	<p>Glovo: El pronunciamiento judicial indica que el repartidor es parte integrante de la organización de la plataforma, recibiendo desde ella las ofertas de servicios seleccionadas previamente por Glovo, la cual, mantiene un control completo de la actividad, pues informa a los clientes la ubicación del repartidor, para quien ha fijado reglas y luego es evaluado.</p> <p>La libertad de decisión de la jornada y aceptación de los servicios no representa realmente una afectación a la plataforma, pues existe un elenco de repartidores dispuestos a trabajar, los cuales participan conforme a la organización implementada por la empresa.</p> <p>Finalmente, precisa que la relación de trabajo se evidencia, pues el repartidor no puede realizar su tarea si no pertenece a la plataforma, pues si decide realizarla de forma individual está condenado al fracaso.</p>

España	Juzgado de lo Social N° 11 de Barcelona	29/05/2018	<p>Take Eat Easy: El juzgado sostiene que los servicios prestados a través de la plataforma describen una relación subordinada, al ser las actividades se llevan bajo el control de la empresa, estando sometidos a una jornada laboral, planificando una licencia anual y percibiendo de algunas cantidades que solo pueden clasificarse como salario, haciendo uso de mochilas y terminales móviles otorgados por la empresa.</p>
España	Tribunal Supremo – Sala de lo Social	23/09/2020	<p>Glovo: Declara que la relación existente entre un repartidor y la empresa tiene naturaleza laboral y que los <i>riders</i> son falsos autónomos.</p> <p>Hace hincapié en que la plataforma es un medio de producción -con marca ajena- siendo la empresa propietaria de la producción y no una mera intermediaria.</p> <p>Precisa que la existencia de esta nueva realidad productiva hace necesario considerar nuevos indicios de laboralidad como: La existencia de una marca ajena al prestador, el hecho que la plataforma digital sea el principal medio de producción, la existencia de una reputación digital que califica al prestador para el acceso a servicios futuros, y por tanto a que obtengan una mayor retribución.</p> <p>Asimismo precisa que entre otros indicios de laboralidad se encuentran: El hecho que la plataforma tomaba las decisiones comerciales como el precio, la forma de pago y la contraprestación fija a los repartidores, la ajenidad en los frutos porque Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de</p>

			servicios, resultando en un beneficio para su marca; y especialmente en el hecho que el repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios, ni en la relación entre Glovo y los clientes a los que servían los pedidos.
Estados Unidos de América	United States District Court Northern District of California	11/03/2015	<p>O'Connor v. Uber Technologies, Inc.: Considera que existe una relación laboral basándose en elementos como el control de la empresa (en la calificación y selección de conductores) y una prueba de “realidades económicas” basada en factores (que no deben considerarse de forma aislada) como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En qué medida el servicio prestado es una parte integral del negocio del empleador; 2. La oportunidad del empleado para obtener ganancias o pérdidas dependiendo de su habilidad gerencial; 3. Las inversiones del empleador o empleado; 4. Si el trabajo realizado requiere habilidades especiales e iniciativa; 5. El grado de permanencia de la relación; y 6. El grado de control efectuado o utilizado por el empleador.
Estados Unidos de América	United States District Court Northern District of California	11/03/2015	<p>Caso Cotter v. Lyft: Considera que existe una relación laboral basándose en elementos como el control de la empresa (en la calificación y selección de conductores) considerando indicios como los expresados en el caso O'Connor v. Uber.</p>
Francia	Cour de Cassation	28/11/2018	<p>Take Eat Easy: Considera que la subordinación se caracteriza por el</p>

			<p>desempeño del trabajo bajo la autoridad de un empleador que tiene el poder de emitir órdenes y directivas, supervisar su ejecución y castigar las fallas de su subordinado. Considera que la sentencia materia de casación viola el código laboral al sostener que un conductor no justifica un contrato de trabajo, pues la aplicación estaba equipada con un sistema de seguimiento geográfico que permite a la compañía monitorear la posición del conductor en tiempo real y registrar el número total de kilómetros recorridos. Asimismo, se indica que la empresa tenía poder sancionador, de forma que la plataforma ejerció control y los poderes propios de un empleador sobre el chofer, existiendo de esta forma una relación de trabajo.</p>
Reino Unido	Court of Appeal	10/11/2017	<p>Uber: Confirma la decisión del Tribunal de Empleos de Londres, mediante el cual se reconoce la existencia de una relación de trabajo dado que la aplicación está activa y se encuentra dentro del territorio en el que el conductor esta autorizado para trabajar. Así pues, se aprovecha del permiso concedido para brindar su servicio, por lo que es posible indicar que puede ser calificado como trabajador. Asimismo, reconoce que la posibilidad de otorgar servicios se produce cuando el chófer entra a un determinado territorio y tiempo de trabajo, existiendo condiciones para la prestación del servicio.</p>
Reino Unido	Court of Appeal	05/01/2017	<p>Citysprint UK Ltd: El conductor (rider) es trabajador al advertirse que, aunque es posible que en determinadas circunstancias</p>

			<p>los conductores y los asistentes pueden ser reemplazados, lo cierto es que no parece que ello se aplique a los riders. Agrega que, en cualquier caso, todos, incluido un empleado pueden, en circunstancias inesperadas, pedirle a alguien que le ayude, pero eso no cambia la naturaleza fundamental de la relación laboral. En opinión del Tribunal, la prueba legal no es si existe una cláusula de sustitución válida, sino si el demandante fue contratado personalmente para llevar a cabo el trabajo, hecho que a su juicio ocurrió en el presente caso.</p>
Uruguay	Tribunal de Apelaciones de Trabajo del 1º Turno	03/06/2020	<p>Uber: El Tribunal considera que la plataforma utiliza su herramienta tecnológica para organizar un sistema productivo, en el que se integra al chofer en la organización de la empresa.</p> <p>De ese modo concluye que el chofer “constituye un eslabón del proceso productivo organizado y comandado por Uber y al que se somete”.</p> <p>La relación laboral se acredita pues el chofer se integra a la empresa ocupando una función concreta que armoniza con el propósito de Uber y sin la cual no existiría este negocio.</p>

Bajo este entendido, y a partir de la jurisprudencia emitida internacionalmente, así como por el análisis efectuado, consideramos que la prestación de servicios a través de plataformas digitales, realmente implica la prestación de labores en plataformas digitales, siendo importante precisar que el grado de autonomía, podría ser evidenciado en aquellos casos en los que las plataformas no ejerzan una dirección o control en el servicio realizado por sus prestadores de servicio.

2.2.3. EFECTOS DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES SOBRE LOS PRESTADORES DE SERVICIO: DERECHOS Y OBLIGACIONES POR RECONOCER

Una vez expuestas las razones por las que consideramos superado el cuestionamiento a la cada vez más generalizada teoría de inexistencia de relación de trabajo en plataformas digitales, la cual por cierto es defendida por las empresas destinadas a la prestación de servicios a través de plataformas digitales, es necesario ahora hacer de conocimiento cuales son las razones por las que es importante la aplicación del derecho del trabajo, en aquellos servicios que presentan características propias de una relación laboral.

La primera de ellas, parte de la evolución del derecho del trabajo sustentada en su función tuitiva, pues el mantener dichos servicios al margen de la concepción de una relación de trabajo, evidencia la precariedad de dichos servicios “autónomos” en pleno siglo XXI, a pesar de las condiciones laborales que nuestro tiempo exige en toda prestación de servicios.

GORELLI (2019) explica sobre este punto que:

“Al negarse la vinculación laboral de las plataformas con los prestadores de servicios, se genera un gran nivel de inestabilidad en estos, a lo que se une la facilidad para “inactivarlos” cuando la plataforma deje de tener interés en el desarrollo de su prestación de trabajo. Se produce una importante dosis de inseguridad económica, pues al desarrollar micro tareas los ingresos que se van a generar son escasos y claramente insuficientes; la

calidad de las condiciones de prestación del servicio se reduce, sobre todo en materia de tiempo de trabajo, pues la inseguridad económica hace ceder a una mayor retribución. Si a lo anterior sumamos la plena disponibilidad del trabajador para asumir los encargos, encontramos que será difícil encaja este tipo de prestación de trabajo con los estándares laborales; además un exceso en la duración incrementa los problemas de salud y seguridad laboral. Por otra parte, esta precariedad supone la dificultad para la defensa de los derechos tanto a nivel individual como colectivo y la carencia de protección de la seguridad social” (p. 86)

Asimismo, la OIT (2019) ha indicado que las personas que prestan servicios a través de estas modalidades pueden llegar a percibir ingresos menores al salario mínimo de los países, no cuentan en su mayoría con cobertura a la seguridad social, enfrentan algunos problemas con los usuarios de la plataforma (como falta de pago o agresiones), entre otras situaciones (p.30).

Bajo este entendido, la necesidad de regular este tipo de relaciones se sustenta en la función tuitiva del derecho del trabajo que, como conocemos, reconoce al trabajador como la parte débil de la relación laboral, mereciendo este último, protección frente a todas aquellas situaciones que podrían poner en riesgo o vulneren los derechos más elementales que le corresponden como persona.

La OIT por su parte, reconoce también la necesidad de respetar y garantizar estos derechos a partir de su recomendación relativa a una “garantía laboral universal”, esto es que los trabajadores con independencia de su vínculo laboral puedan disfrutar de los derechos fundamentales laborales, incluyendo

entre ellos a aquellos que presten labores a través de tecnologías innovadoras como los involucrados en plataformas digitales (OIT,2019, pp. 12-13).

Así pues, el debate una vez reconocida la aplicabilidad del derecho del trabajo radica en cuáles son las condiciones de trabajo mínimas exigibles en este tipo de relaciones, pues si bien es posible considerar una aplicación de todo el marco normativo laboral sobre éstas, lo cierto es que tal y como lo precisamos en su momento, existen ciertas condiciones que podrían en algunos casos no ser aplicables por la inexistencia de control o dirección en la prestación de servicios del colaborador de la plataforma.

De esta manera, ante una eventual regulación de este tipo de relaciones desde el punto de vista laboral, y a comparación de lo que algunos consideran, somos de la opinión de que la regulación debe ser específica y ampararse en una serie de derechos determinados, sin ampliar la protección a todos los reconocidos en la norma laboral, pues como lo detallamos, no en todos los casos es posible advertir la existencia de una relación de trabajo clara.

La propuesta en este sentido, parte del reconocimiento de derechos que inciden directamente en la prestación de este tipo de servicios, encontrándose entre ellas, aquellos derechos que pueden preexistir a pesar de la “autonomía” que tanto es defendida por las plataformas digitales, entre las que encontramos como mínimo, el derecho a una remuneración mínima frente a la prestación efectiva de labores, el derecho a la seguridad social, la seguridad y salud en el trabajo, el derecho al descanso, el derecho a la sindicalización e incluso, el respeto de los demás derechos fundamentales que corresponden al trabajador como persona, por tratarse de derechos elementales que deben reconocerse

muy a pesar de condiciones que difuminan la aplicabilidad del derecho del trabajo, por la propia naturaleza de las actividades y que desarrollaremos a continuación:

A. REMUNERACIÓN MÍNIMA

Conforme a lo establecido en el artículo 24° de la Constitución Política del Perú:

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.”

Sobre ello, el Convenio N° 95 de la OIT, reconoce que la remuneración o salario, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, es aquella:

“fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

Bajo este entendido, el goce de una remuneración mínima se convierte en un derecho fundamental que corresponde al prestador de servicios en plataformas digitales y que merece de una protección y aseguramiento mínimo, pues tal y como lo reconoce el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 4922-2007-PA/TC:

“la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe un trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria, al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio de igualdad y dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana” (Fundamento 6).

De esta manera, algunos proyectos de ley consideran que tal derecho en el caso de plataformas digitales, no puede ser inferior al mínimo legal; sin embargo y tratándose de actividades que no siempre alcanzan la jornada habitual de trabajo (8 horas diarias o 48 semanales), consideramos que, siguiendo el tratamiento de una relación de trabajo a tiempo parcial, sería posible otorgar una remuneración proporcional a las horas efectivamente laboradas por el prestador, o a la cantidad de servicios efectuados durante el día o la semana.

Así pues, consideramos que el tratamiento legislativo que como mínimo debe otorgarse a este tipo de labores, no deberá otorgar de forma automática el derecho del goce de una remuneración mínima legal en todos los casos, debiendo considerarse su otorgamiento solo cuando las horas laboradas sean iguales a las 48 horas semanales, u otorgando un monto fijo proporcional por cada servicio efectuado, ello a efecto de guardar la correspondencia que debe existir entre la prestación de un servicio que puede considerarse como laboral, y el respeto a una remuneración mínima que constitucional y legalmente merece dicha actividad.

B. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

De conformidad con el artículo 10° de la Constitución Política del Perú:

“El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.”

Sobre ello, tal y como lo precisan GONZALES y PAITÁN (2017) la seguridad social es:

“un sistema de protección social que permite prestar asistencia médica y garantizar ingresos básicos a todo ciudadano que lo necesite, cuando enfrenta ciertas contingencias o riesgos sociales, como enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, desempleo o muerte, a fin de mantener su calidad de vida. Así pues, la seguridad social es un derecho – y un deber – que esta presente en la vida de cada uno de nosotros; esto es, un derecho que se reconoce a toda la ciudadanía” (p. 13).

De esta forma, el derecho a la seguridad social en principio, no debería ser reconocido de forma expresa o especial en la prestación de servicios a través de plataformas, pues ciertamente nos encontramos frente a un derecho de carácter universal que, como lo precisan los autores antes citados, permite garantizar a todo ciudadano el afrontar ciertas contingencias y riesgos sociales.

Sin embargo, lo cierto es que las prestaciones sociales más importantes en nuestro país luego de la atención médica; tales como las prestaciones económicas por incapacidad o maternidad y las pensiones de jubilación por ejemplo, son de carácter contributivas, es decir que merecen de un aporte previo por parte de la persona al sistema, para poder gozar de las mismas; de tal forma que el desconocimiento de una relación laboral, limita claramente la

posibilidad de que los prestadores de éste tipo de servicios accedan a estas prestaciones.

La regulación legal desde este punto de vista, deberá reconocer la condición del prestador de servicios en plataformas digitales como aportante a la seguridad social, debiendo la plataforma cumplir con el pago de aportes exigibles para que el prestador, tenga acceso no solo a las prestaciones económicas y de salud que ofrece EsSalud, sino que también a los aportes necesarios para el goce de una jubilación a futuro, que ciertamente es uno de los principales problemas que tendrá que afrontar nuestro país en los próximos años.

Así, la prestación de servicios a través de plataformas en la actualidad merece de un reconocimiento legal que les permita a sus prestadores, ser parte del sistema de seguridad que le permita afrontar las contingencias más básicas que acontecen en la vida de toda persona.

C. LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE PLATAFORMAS

La necesidad de proteger a los prestadores de servicios, de los riesgos que representa la ejecución de sus actividades, es tal vez una de las principales razones por las que se empezó a debatir la existencia de relaciones de trabajo a través de plataformas digitales.

Tal y como aconteció en la primera revolución industrial, la cada vez más evidente desprotección del prestador frente a eventuales accidentes conllevó a que los prestadores vieran la necesidad de exigir regulaciones específicas que

los protegieran frente a los diversos problemas de seguridad y salud en el trabajo a los que se encontraban expuestos.

La inexistencia de una relación de trabajo, imposibilita que las plataformas asuman la responsabilidad de adoptar medidas de prevención, de forma que la necesidad de regular este tipo de servicios se hace cada vez mayor.

Tal y como lo expone TODOLÍ (2020) es necesario reconocer que en las actividades y prestación de servicios realizadas a través de plataformas digitales, es innegable la existencia de riesgos asociados a la salud, pues es posible encontrar entre otros supuestos que afectan a la salud e integridad de los prestadores: Riesgos psicosociales vinculados con la conexión digital permanente a la plataforma y la presión sobre el ritmo de trabajo marcado por el cliente y el seguimiento efectuado por la plataforma, los riesgos “on the road” originados por la utilización de smartphones y la conducción, o el estrés laboral que puede generarse a partir de la precariedad del trabajo realizado.

En el contexto de la emergencia sanitaria por COVID-19 la importancia de la seguridad y salud en el trabajo toma aún más importancia, pues la necesidad de guardar el distanciamiento social y no concurrir a lugares en los que es posible contraer el virus, han hecho que la prestación de labores a través de plataformas digitales sea cada vez más utilizada.

Centrándonos en el caso del crowdsourcing offline, el hecho de que nuestra legislación no reconozca una relación de trabajo entre el prestador de servicios y la plataforma digital conlleva a que el primero se encuentre expuesto a diversos riesgos, sin que la plataforma asuma algún tipo de responsabilidad por los mismos.

En efecto el artículo 2° de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, precisa que la aplicación de la ley de seguridad y salud, se da respecto de relaciones entre empleadores y trabajadores de la actividad privada y del sector público, de forma que su aplicación sobre las plataformas digitales se encontraría proscrita, al menos hasta que se reconozca la existencia de la relación de trabajo o una norma laboral expresa que amplíe su aplicación a estos casos.

Sin embargo, y atendiendo a la garantía laboral universal mencionada al inicio del presente punto, la aplicación de medidas de seguridad y salud en el trabajo es necesaria de regular en el caso de plataformas de crowdsourcing offline, debido al riesgo que representa el desplazamiento, debiendo cubrirse como mínimo: Un seguro contra accidentes, el respeto de medidas internacionales de seguridad para conductores y la entrega de Equipos de Protección Personal, más aún en la coyuntura actual por el riesgo que podría representar el contagio de COVID-19.

D. JORNADA LABORAL Y DERECHO A DESCANSO

Un tema muy ligado con la seguridad y salud en el trabajo, sobre todo desde el punto de vista psicosomático tiene que ver con el derecho al descanso que corresponde al prestador de servicios, pues en tanto no existe una regulación referida al número de horas máximas para la prestación de labores en plataformas digitales, es muy probable que las actividades excedan los límites que incluso la propia naturaleza humana puede soportar.

Esta situación, más allá de representar una consideración excepcional, representa la regla atendiendo a que de la información obtenida en el Informe

Final realizado por el Ministerio de Trabajo (2019) se obtuvo la información de que el lapso aproximado de labores es de trece (13) horas diarias (p.24).

La importancia de esta regulación radica en que tanto el Convenio 01 de la OIT como nuestra Constitución Política regulan como uno de los derechos fundamentales de toda relación de trabajo el respeto de la jornada máxima de trabajo la cual no puede superar las 48 horas semanales.

Asimismo, y más allá del contexto normativo que linda incluso con la aplicación de la seguridad y salud en el trabajo, la necesidad de esta regulación se inspira en la cada vez mayor búsqueda de conciliación entre la vida laboral y familiar, que hace necesario que el prestador no deje desatendidos sus intereses personales por encima de la prestación efectiva de labores, teniendo siempre un derecho al descanso que debe ser respetado.

E. DERECHO DE SINDICALIZACIÓN

Otro de los derechos que merecen especial atención frente a lo que es la falta de regulación de las plataformas digitales desde el marco normativo laboral, es la necesidad que representa el derecho a sindicalización de los prestadores, y que en otros países merece especial atención por los convenios de rama de actividad que regulan esta prestación de servicios.

Nuestra Constitución, no es ajena a ello, y es que la misma reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, no siendo menos importante la aplicación del Convenio N° 87 de la OIT ratificado por el Estado peruano, el cual es aplicable en nuestro país por aplicación de la cuarta disposición transitoria de nuestra Carta Magna, y que reconoce que: “Los

trabajadores sin ninguna distinción y autorización previa, tienen el derecho de constituir sindicatos”.

Dicho marco normativo, habilita la posibilidad que los prestadores de servicios a través de plataformas digitales, una vez reconocida su condición de trabajadores, puedan constituir sindicatos que permitan realizar sus actividades bajo el manto protector de los derechos laborales que consideren convenientes.

Bajo este entendido, el reconocimiento de la calidad de trabajadores, permitirá a los prestadores de servicios de plataformas el poder agremiarse y mejorar sus condiciones laborales, siendo posible el ejercicio de negociaciones colectivas o huelgas a efecto de asegurar el cumplimiento de las mismas. La importancia de ello radica en el hecho de que tal y como lo demostramos, no existe un marco legal que permita a este tipo de prestadores el reconocimiento y posterior mejora de sus derechos.

Ahora bien, el reconocimiento de una relación de trabajo no implica tan solo el otorgamiento de derechos, sino que también implica la aparición de obligaciones mínimas por parte del prestador. En efecto, y si bien la informalidad es justamente el espacio en el que los prestadores de plataformas se desempeñan por la falta de regulación al respecto, las implicancias legales que traería consigo su reconocimiento como trabajadores, generaría que los mismos vean en sus actividades, la obligación de declarar ingresos y tributar por ellos.

Si bien ello será desarrollado más adelante, tal situación representa una medida de “ganar-ganar” para el Estado, pues por una parte fomentaría y

cumpliría con su obligación no solo de reconocer y proteger los derechos que legítimamente correspondería a trabajadores, sino que también le permitiría reducir de alguna forma la informalidad existente en dicho sector.

2.2.4. ¿ES POSIBLE REGULAR LA PRESTACION DE SERVICIOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES DESDE EL DERECHO LABORAL PERUANO?

A partir de lo antes expuesto, la regulación de la prestación de servicios parece casi evidente, pues el reconocimiento de una relación de trabajo, implica necesariamente el reconocimiento de derechos mínimos a los trabajadores.

Sin embargo, para adoptar una decisión de este tipo es necesario explicar las razones legales que justificarían la aparición de una regulación especial al respecto.

Sobre ello, es importante iniciar este apartado, indicando que el Estado peruano, tiene la obligación legal de garantizar el derecho al trabajo y las condiciones justas y satisfactorias de trabajo, pues al ser que nuestro país es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, también llamado Protocolo de San Salvador, debe velar por la realización progresiva del ejercicio de los derechos de trabajo, teniendo entre otras la obligación de “adoptar medidas” y “garantizar que el derecho al trabajo sea ejercido sin discriminación alguna”.

En efecto, de la lectura del artículo 6° del Protocolo en mención se tiene que:

“(…) 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.”

De forma que nuestro país, se encuentra en la obligación de adoptar medidas que garanticen los derechos laborales dentro de su jurisdicción, siendo posible justificar con ello la regulación referida a los derechos laborales en la prestación de servicios a través de plataformas digitales.

Sobre ello, mediante la Observación General N° 23 (2016) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió la observación sobre el derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, se precisó que:

"los Estados partes deberían adoptar medidas positivas para ayudar a los trabajadores concediendo un reconocimiento suficiente a este derecho mediante leyes, políticas y reglamentos , por ejemplo en materia de no discriminación , salario mínimo inderogable, seguridad y salud en el trabajo , cobertura del seguro obligatorio , normas mínimas relativas al descanso , el disfrute del tiempo libre, las limitaciones de las horas de trabajo , las vacaciones anuales pagadas y otras licencias, y los días festivos oficiales."

Precisando además que los Estados, tienen la obligación básica de garantizar la satisfacción de, cuando menos, los niveles esenciales mínimos del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

Bajo este entendido, la justificación de una regulación de la prestación de labores a través de plataformas digitales se encuentra acreditada, pues tal y como lo evidenciamos la prestación de este tipo de actividades representa una prestación de trabajo en la que incide una serie de derechos desconocidos a la actualidad; siendo posible la regulación atendiendo a la adopción de las medidas positivas que los tratados internacionales suscritos por el Perú, le exigen en estos casos.

Ahora bien, consideramos que la regulación de este tipo de actividades debe partir de ejemplos claros que permitan esquematizar un proyecto adecuado a las exigencias antes expuestas.

En efecto y como lo mencionamos con anterioridad, consideramos que, si bien sería fácil aplicar de forma inmediata los derechos del trabajo aplicables a toda relación de trabajo del sector privado a este tipo de actividades, lo cierto es que la heterogeneidad de plataformas hace necesario que el reconocimiento de derechos sea parcial y aplicable a la realidad de las características comunes de las mismas, siendo importante centrar ello en los derechos antes expuestos.

Consecuentemente, a continuación, haremos un breve repaso de la legislación comparada para entender cuáles son los puntos sobre los que podemos partir para una regulación adecuada, y posteriormente aterrizar en nuestro contexto, considerando los proyectos de ley presentados y el Informe emitido por el propio Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para emitir una propuesta

de regulación que permita el resguardo de los intereses del trabajador de plataformas digitales de crowdsourcing offline en nuestro país.

A. LEGISLACION COMPARADA

Tal y como lo indicamos con anterioridad, a efecto de realizar el proyecto de regulación, hemos considerado importante partir de la experiencia internacional para entender cuáles son los puntos sobre los que debe partir nuestra regulación.

Para ello, a través del cuadro adjunto a continuación, expondremos las principales legislaciones proyectadas a nivel mundial y los derechos que se regulan para a partir de ello entender cual deberá ser nuestro punto de partida.

Tabla 3. Regulación laboral de las plataformas en la legislación comparada

PAÍS	REGULACIÓN
Argentina	<p><u>Ley que regula las apps de delivery en la ciudad de Buenos Aires (16/07/2020):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohíbe el sistema de incentivo y castigo a los trabajadores e incorpora un sitio de quejas para los clientes. - Establece la creación de un registro de las operadoras digitales y los repartidores y mensajeros, deben estar inscritos. - Las apps son consideradas como intermediarias. - Exige a los repartidores contar con una habilitación y hacer cursos de capacitación relacionados con seguridad vial.
Francia	<p><u>Ley relativa a la modernización del diálogo social y la seguridad por los accidentes de trabajo (2016)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Los trabajadores pueden beneficiarse de los seguros de

	<p>accidentes laborales cuya responsabilidad se hace recaer en la plataforma.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los prestadores de servicios tienen derechos sindicales: Creación de sindicatos, pertenencia y representación. - Derecho a la acción colectiva de sus intereses.
Uruguay	<p><u>Decreto N° 36.197 de la Junta Departamental de Montevideo que regula actividad de transporte de personas</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Concibe a las plataformas digitales como simples intermediarias. <p><u>Decreto N° 4001/2018 de la Junta Departamental de Maldonado que regula actividad de transporte de personas</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Concibe a las plataformas digitales como empresas que brindan realmente un servicio de transporte, de forma que asumen responsabilidades. <p><u>Proyecto de Ley para servicios prestados mediante el uso de medios informáticos y aplicaciones tecnológicas</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Obligación de someterse a controles, autorizaciones, permisos, licencias, registros y regulaciones que las normas específicas requieran para el desempeño de los servicios ofrecidos a través de la plataforma.
Chile	<p><u>Proyecto de Ley para la modernización laboral para la conciliación, trabajo, familia e inclusión</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Incorpora artículo al Código de Trabajo que excluye los servicios de plataforma de la relación de trabajo. - Los prestadores de dichos servicios estarán obligados a emitir boletas de honorarios, asegurándose de acceder a protección social (salud y pensiones, accidentes del trabajo, pre y post natal, sala de cuna).
Colombia	<p><u>Proyecto de Ley N°082-2018 por medio de la cual se regula el trabajo digital en Colombia y se dictan otras disposiciones</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Reconoce la seguridad social para los trabajadores digitales, debiendo asumirse aportes de forma compartida. - Reconoce que el trabajador y plataforma deben adquirir de manera conjunta una póliza de seguro, debiendo la empresa

Tabla 4. Proyectos de Ley en la legislación nacional

	<p>“intermediadora” adquirir un seguro de vida para los trabajadores digitales.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reconoce la posibilidad de que los trabajadores digitales se agremien en gremios.
Italia	<p><u>Decreto Ley para la protección del trabajo y para la resolución de crisis de la empresa en Italia</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Disposiciones urgentes para la protección del trabajo, y en particular, para garantizar la protección económica y reglamentaria de algunas categorías de trabajadores particularmente débiles como los riders de aplicativo. - Nuevas formas de protección a estos trabajadores tales como cobertura de seguro contra accidentes de trabajo y enfermedad profesional, así como retribución fija por hora trabajada siempre que el trabajador preste labores en esa hora.

B. PROYECTOS DE LEY PERUANA

Una vez expuestos los criterios normativos asumidos desde la legislación comparada, entre los que puede encontrarse una marcada tendencia referida al reconocimiento de una relación de trabajo, es necesario ahora hacer mención a la regulación que debería efectuarse en nuestro país.

Así pues, es importante precisar que, en nuestro país, ya existieron propuestas legislativas referidas al tema materia de investigación, las cuales, por el momento, no han sido atendidas por las tan marcadas situaciones urgentes surgidas por las crisis de salud, políticas y sociales, que hecho necesario aplazar su debate y aprobación.

En efecto de la revisión de los documentos del congreso se aprecian hasta 3 proyectos de ley referidos al tema de investigación, conforme se detalla a continuación:

PROYECTO DE LEY	DENOMINACIÓN	REGULACIÓN
Proyecto de Ley N° 2260/2017-CR	Proyecto de Ley para regular las relaciones laborales aplicables a los conductores de vehículos que laboran para empresas de transporte privado que operan por intermedio de plataformas tecnológicas	<ul style="list-style-type: none"> - Los conductores que cumplan cuanto menos una jornada mínima de 4 horas diarias o 20 horas semanales se encuentran en el régimen laboral de la actividad privada. La relación es una de carácter intermitente, indeterminada y discontinua que se perfecciona mediante su registro como conductores. - Salvo pacto en contrario, los conductores no tendrán un horario fijo de inicio, final e intervalos. Su jornada de trabajo se inicia en el momento en que aceptan la primera solicitud de transporte formulada por las o los usuarios de la aplicación o aplicativo informático correspondiente; y continuará hasta que el conductor deje de estar a disposición de la plataforma informática para la atención de solicitudes de servicios de transporte. En razón de la naturaleza especial de las actividades el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos de 8 horas diarias o 48 horas semanales. Toda labor que supere dichos límites será remunerada extraordinariamente de acuerdo a ley. - Labores de menos de cuatro horas

		<p>diarias o 20 horas semanales no tendrán derecho a CTS, protección contra el despido arbitrario y otros beneficios para cuya percepción se exige trabajar por lo menos 4 horas diarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR y normas conexas.</p> <ul style="list-style-type: none">- Los derechos laborales se calculan y abonan según el número de horas laboradas por éstos por jornada. Los pagos se efectúan semanalmente.- La remuneración mínima de los conductores se regula de acuerdo a la legislación vigente y en función de las horas realmente laboradas. La remuneración en ningún modo puede comprender costos de combustible, mantenimiento de los vehículos de los conductores, pago de impuestos y otros conceptos que sean necesarios para la prestación del servicio, los cuales serán asumidos por el empleador.- El derecho de descanso vacacional se rige por la ley de la materia. Para acceder a este derecho los conductores deben cumplir los requisitos mínimos establecidos.- Los conductores son afiliados regulares para la aplicación de la Ley de Modernización de la Seguridad
--	--	---

		<p>Social en Salud, Ley N° 26790, sus normas reglamentarias, complementarias o sustitutorias. Asimismo, las plataformas deben cubrir el pago del SCTR, y no se les exigible el requisito de aportes en meses previos por la naturaleza del servicio.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Para efectos del Régimen de Pensiones a que tienen derecho, las y los conductores a que se refiere esta Ley tienen la calidad de asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) o del Régimen Privado de Pensiones, a su elección y en la forma establecida por la ley de la materia. - Tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Tienen, asimismo, el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas. - Esta protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: <ul style="list-style-type: none"> - Sujetar el empleo del conductor a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.
--	--	---

		<ul style="list-style-type: none"> - Despedir al conductor o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.
<p>Proyecto de Ley N° 4243/2018-CR</p>	<p>Ley del Empleo Digno que regula a los trabajadores de plataformas digitales</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Define a la plataforma digital y al trabajador de la misma. - Exige la realización de un contrato de trabajo y su registro ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. - Se considera una jornada laboral autónoma, pero precisa que la misma no puede exceder de doce (12) horas al día ni superior a las cuarenta y ocho (48) horas semanales. - Precisa que los trabajadores deberán contar con beneficios de ley, debiendo la plataforma además, disponer de un seguro de daños, reparación y/o reposición de los implementos con los que laboran los trabajadores. - Los trabajadores están sujetos a prestar sus servicios, regulados, mediante el sistema de seguridad social de pensiones y de salud correspondientes. Los aportes son asumidos por el trabajador y por

		<p>la empresa de plataforma digital, según los porcentajes asignados por ley. El incumplimiento de afiliar a los trabajadores al Sistema de Seguridad Social, será motivo de sanción establecida por la Autoridad del Trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La remuneración no será menor a la remuneración mínima vital. - Se consideran jornadas pasivas en las que no hay derecho a retribución por no prestar labores efectivas. - Los trabajadores de una Plataforma Digital tendrán el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas y gozarán de todos los derechos y deberes establecidos por la Autoridad del Trabajo.
--	--	--

C. PROPUESTA NORMATIVA

De conformidad con lo antes expuesto, y habiéndose demostrado la necesidad de regular los derechos mínimos que corresponden a los prestadores de plataformas digitales como trabajadores, hemos considerado importante brindar una propuesta normativa, a partir del análisis efectuado a lo largo de las páginas precedentes.

Para ello, nos centraremos en la regulación de las plataformas digitales como espacios en los que es necesario reconocer la existencia de una relación de trabajo con los derechos que ello implica a los prestadores de servicio, razón por la que se presentará una normativa específica destinada a la prestación de labores a través de plataformas digitales.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE REGULA EL RÉGIMEN DE TRABAJO A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES

TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto regular las relaciones de trabajo existentes entre las empresas que operen a través de plataformas digitales y los trabajadores que presten servicios físicos para las mismas, lo que incluye, pero no se limita, a repartidores, conductores y otros que presten servicios, para el cumplimiento de los fines de dichas plataformas.

Artículo 2. Definiciones:

Plataformas digitales

Para efectos de la presente ley se entiende como plataforma digital, a toda persona jurídica que ofrece sus servicios a través de una infraestructura digital que organiza y controla, por medio de algoritmos, la realización de los servicios. Conecta a los trabajadores con los clientes que solicitan los servicios que ofrecen estas plataformas.

Se entiende que la Plataforma Digital es representada como empresa empleadora por una persona natural o jurídica que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración, de la misma, en nuestro país.

Trabajador:

Para efectos de esta ley, se entiende por trabajador a toda persona natural que preste servicios a una de las plataformas digitales de su elección, a través de la conexión digital, por medio de la que accede a una infraestructura digital que lo conecta con los clientes y con la prestación de servicios que la plataforma ofrece.

TITULO II. REGIMEN LABORAL Y DERECHOS LABORALES

Artículo 3. Régimen Laboral:

Los trabajadores a los que se refiere el artículo 2º de la presente Ley que cumplan cuanto menos una jornada mínima de 4 horas diarias o de 24 horas semanales, se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada, correspondiéndoles todos los derechos y beneficios establecidos en la presente ley.

Los trabajadores que laboren menos de 4 horas diarias o 24 horas semanales no tendrán derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios, protección contra el despido arbitrario y otros beneficios para cuya percepción se exige trabajar por lo menos 4 horas diarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR y normas conexas.

Artículo 4. Jornada laboral:

Los trabajadores a los que se refiere el artículo 2° de la presente Ley tendrán libertad para escoger sus horarios y cantidad de trabajo, es decir, en qué momento y cuántas horas se conectan a la infraestructura digital, sin embargo, la jornada de trabajo no podrá exceder de ocho horas al día (8 horas), ni las cuarenta y ocho horas a la semana (48 horas).

Para ello, las plataformas digitales deberán adoptar las medidas necesarias para que los trabajadores no superen tales horas en cada uno de sus sistemas.

En caso el trabajador acredite que no se adoptaron tales medidas y que preste servicios por más horas de las establecidas en el presente artículo, el trabajador será acreedor al pago de horas en sobretiempo conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre Tiempo, o el texto que lo sustituya.

Artículo 5. Remuneración:

La remuneración mínima de los conductores se regula de acuerdo a la legislación vigente y en función de las horas realmente laboradas, es decir por el tiempo en que el trabajador se encuentra prestando un servicio a favor de la Plataforma de Servicios.

Aquellas horas en las que el trabajador se encuentre conectado a la aplicación sin realizar labores, no serán consideradas como parte de la jornada laboral.

En concordancia con lo dispuesto en los párrafos precedentes, los derechos laborales de los trabajadores a los que se refiere el artículo 2° de la presente Ley se calculan y abonan según el número de horas laboradas por éstos por jornada. Los pagos se efectúan semanalmente.

Artículo 6. Vacaciones

El derecho de descanso vacacional se rige por la ley de la materia. Para acceder a este derecho los trabajos deben cumplir los requisitos mínimos establecidos.

TITULO III. DEL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

Artículo 7. Seguridad social

Los trabajadores a que se refiere el artículo 2º de esta Ley son afiliados regulares para la aplicación de la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, sus normas reglamentarias, complementarias o sustitutorias.

Asimismo, los trabajadores se encuentran en la obligación de aportar al Sistema Privado o Nacional de Pensiones conforme a las leyes de la materia.

Los trabajadores no podrán prestar sus servicios sin que se encuentren activos en los sistemas de seguridad social antes mencionados.

Los aportes del trabajador al Sistema de Seguridad Social en Salud y Previsional serán asumidos de forma equivalente entre la plataforma digital y el trabajador.

Artículo 8. Seguridad y Salud en el Trabajo

Las Plataformas Digitales de servicios deberán disponer de un seguro de daños, reparación y/o reposición para los implementos con los que disponen los trabajadores. Asimismo, tienen la obligación de contratar un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para sus conductores.

Dado que las actividades se realizan con ciertos grados de autonomía, la adquisición de elementos de protección personal para el trabajo debe ser adquiridos por los propios trabajadores, quienes tienen la obligación de hacer uso de los mismos bajo apercibimiento de ser sancionados por las plataformas.

TITULO IV. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Artículo 9. Derechos Colectivos

Los trabajadores que presten servicios a través de plataformas digitales, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Tienen, asimismo, el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, incluyendo su derecho a afiliarse a las organizaciones internacionales de su preferencia.

Los trabajadores a que se refiere esta Ley deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

Artículo 10. Término de la relación laboral

La relación laboral de los conductores a los que se refiere esta Ley concluye sólo en los casos previstos en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, respecto a las causales de término de la relación laboral.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA: - En todo lo no regulado por esta Ley es de aplicación el Decreto Supremo N° 003-97-TR - Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 y normas conexas, así como el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo y su Reglamento.

SEGUNDA: Vigencia de la norma

La presente Ley tendrá vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano

TERCERA: Derogación genérica

Deróguense todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se opongan o contradigan lo dispuesto en la presente Ley.

CAPITULO III. PLATAFORMAS DIGITALES Y SU INCIDENCIA TRIBUTARIA

En el presente capítulo, analizaremos los conceptos referidos a los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria a fin de conocer los elementos necesarios para la determinar si una manifestación de hechos económica está dentro de los alcances de una norma tributaria, asimismo, entraremos a revisar los criterios de vinculación para el impuesto a la renta, la doble imposición internacional y el establecimiento permanente.

Se analizará si la definición de establecimiento permanente desarrollado tanto en la ley del impuesto a la renta como su reglamento es lo suficientemente amplio para poder gravar las operaciones económicas que desarrollan las plataformas digitales, partiendo de la premisa de porqué la necesidad de la regulación de un establecimiento permanente virtual en el Perú.

Se revisará si las propuestas realizadas tanto por la OCDE como la Unión Europea para poder gravar los establecimientos permanentes digitales son adecuadas para que se tome como modelo para establecer el criterio de vinculación adecuado para nuestra legislación.

Por último, y como propuesta de este trabajo de investigación se propondrá una modificación en la ley del impuesto a la renta a fin de las operaciones realizadas por las plataformas digitales estén gravadas en Perú como un establecimiento permanente virtual.

3.1 EL SISTEMA TRIBUTARIO PERUANO

3.1.1 ASPECTOS GENERALES

La facultad de los Estado de poder hacer uso de su poder de imperio y por tanto determinar un modelo de sistema tributario y a fin de ejercer su potestad tributaria, facultad primigenia para crear, modificar, derogar tributos y exigir su cumplimiento en las personas naturales, personas jurídicas y entes sometidas a su jurisdicción. El empleo de su poder de imperio por parte del Estado Peruano mediante el poder tributario está consagrado en el artículo 74° de la Constitución Política del Perú (1993) que señala:

“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo... El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los

derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”.

Según lo señalado por VILLEGAS (1998) *“La potestad tributaria (o poder tributario) es la facultad que tiene el Estado de crear unilateralmente tributos, cuyo pago será exigido a las personas sometidas a su competencia tributaria espacial”* (p. 186)

Por lo que, la creación o modificación de un tributo debe de tener en cuenta los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria, que es el supuesto de hecho definido en la ley el cual crea un vínculo jurídico cuando el hecho se materializa, los aspectos a tener en cuenta son: objetivo, subjetivo, mensurable, espacial y temporal.

a) Aspecto Objetivo

Denota la manifestación de hechos económicos o jurídicos que la Ley presupone como un hecho abstracto y demuestra la existencia de una capacidad contributiva, en la medida que se crea la relación jurídica.

Según ATALIVA (1987) *“El aspecto más complejo de la hipótesis de incidencia es el material, contiene la designación de todos los datos de orden objetivo, configuradores del arquetipo en que la hipótesis de incidencia consiste; es la propia consistencia material del hecho estado de hecho descrito por la hipótesis de incidencia”* (p.124)

Como lo señala Ataliva, es el momento preciso en que el presupuesto de hecho señalado en la Ley se da con ocasión de un hecho económico o jurídico entre el deudo y acreedor tributarios.

b) Aspecto Subjetivo

Acreedor Tributario. - Es el sujeto que ejerce su poder de imperio de exigir la prestación tributaria, como es el pago de tributos, por lo general es el Gobierno Central, Gobiernos Regionales y los Gobiernos municipales y entidades públicas de derecho privado con personería jurídica propia.

Según ATALIVA (1987) *“Sujeto activo es el acreedor de la obligación tributaria. Es la persona a quien la ley atribuye la exigibilidad del tributo. Solo la ley puede designar el sujeto activo. Esta designación compone la hipótesis de incidencia integrando su aspecto personal”* (p.98)

Deudor Tributario. - Son los sujetos (personas naturales, personas jurídicas y entes) que una vez que se ha producido el nacimiento de la obligación tributaria al mismo tiempo nace la obligación de dar por mandato de la Ley y por tanto, en caso de incumplimiento puede llegar a ser coercitivo.

Según ATALIVA (1987) *“Sujeto pasivo de la obligación tributaria es el deudor, convencionalmente llamado contribuyente. Es la persona que queda en la contingencia legal de tener el comportamiento objeto de la obligación, en detrimento de su propio patrimonio y en favor del sujeto activo”* (p.101)

c) Aspecto mensurable

A fin de poder determinar el tributo, en este aspecto se determina la base para el cálculo del tributo (base imponible) y la correspondiente tasa.

d) Aspecto Espacial

Es el lugar geográfico donde se materializa la relación jurídica entre el deudor y acreedor tributario, produciéndose el presupuesto de hecho y como consecuencia el nacimiento de la obligación tributaria y generando la obligación de dar (pago).

Según ATALIVA (1987) *“Se denomina aspecto espacial la indicación de circunstancia de lugar – contenida explícita o implícitamente en la hipótesis de incidencia – relevantes para la configuración del hecho imponible”* (p. 120)

En la redacción de las normas tributarias, el aspecto espacial en algunas ocasiones no se puede distinguir a primera vista; es por ello que podemos encontrar tres tipos de hipótesis de incidencia en relación al aspecto espacial, según Cucci (2010)

” i) aquella cuyo criterio espacial hace mención a determinado lugar para la ocurrencia del hecho; ii) la que el criterio espacial alude a áreas geográficas específicas, de modo que el hecho apenas ocurrirá, si dentro de ellas estuviere contenido, y iii) la que cuenta con un criterio espacial genérico, donde cualquier hecho que ocurra dentro del territorio en el cual se encuentra vigente la ley que instituye el tributo, se encuentra apto para irradiar efectos jurídicos” (p. 173)

e) Aspecto Temporal

De todos los aspectos, es el más importante, porque una vez que concurren juntamente con los demás aspectos se va a dar paso al preciso momento del nacimiento de la obligación tributaria, en este momento se realiza el presupuesto de hecho parte del deudor tributario y por consiguiente obligado al pago del tributo correspondiente.

Según ATALIVA (1987) *“Se define el aspecto temporal de la hipótesis de incidencia como la propiedad que ella tiene de designar (explícita o implícitamente) el momento en que se debe reputar consumado (sucedido, realizado) un hecho imponible”* (p. 106)

3.2 CRITERIOS DE VINCULACIÓN TRIBUTARIA

El criterio de vinculación tributaria determina el nexo o relación jurídica entre un Estado y una persona natural, persona jurídica o ente (deudor tributario) que al realizar el presupuesto de hecho y cumplir cada una de los aspectos (objetivo, subjetivo, mensurable, espacial y temporal) y como consecuencia da origen al nacimiento de la obligación tributaria e impone un gravamen a una determinada manifestación de riqueza, generándose así una obligación de dar (pago).

Cada país determina cuáles serán los criterios de vinculación que adopten en su ordenamiento jurídico, como muy bien los señala MEDRANO (2010) :

“En materia tributaria cada país, de acuerdo a su propio ordenamiento puede establecer la base fáctica que considere mas adecuada para que resulten obligados los que se ajusten a ella, pero es claro entre el estado que hace la descripción hipotética de los hechos y las personas que

serán los sujetos pasivos debe mediar un nexo un puente. Esto es, entre el estado que dicta la medida -dentro de su vocación de acreedor- y la persona en quien se cumple la hipótesis -obligado a la prestación- tiene que existir un cierto nivel de la relación, porque de lo contrario además de carecer de justificación la norma resultaría impráctica pues el pretendido acreedor no estaría en aptitud de exigir su cumplimiento” (P. 106)

El Estado en su calidad de acreedor tributario y a fin de ejercer la potestad tributaria en la relación jurídica tributaria debe establecer criterios de vinculación para poder gravar a los deudores tributarios (personas naturales, personas jurídicas y entes) por las actividades económicas que realicen en su soberanía o relaciones económicas internacionales. Según la doctrina ha establecido los criterios de vinculación subjetivo, relación entre el Estado y los deudores tributarios ya sea por su nacionalidad, residencia, domicilio, lugar de constitución y sede de dirección y los criterios de vinculación objetivo, relación entre el Estado y los deudores tributarios en función de la ubicación territorial de la fuente.

3.2.1 CRITERIOS SUBJETIVOS

Los criterios subjetivos son las condiciones personales de las personas naturales, personas jurídicas y entes que intervienen en el presupuesto de hecho que dan origen al nacimiento de la obligación tributaria, pues la importancia radica en las personas o entes que realizan el hecho económico o jurídicos tomándose en consideración las cualidades de estas.

Según MULLÍN (1978) sostiene que:

“a todos aquéllos que, para decidir si un determinado fenómeno económico es o no gravado en el país, atienden a las circunstancias personales de quien participa en él. En materia de impuesto a la renta, eso significa que se atiende a la figura del perceptor de la misma como piedra de toque para la aplicación del principio jurisdiccional” y agrega que “será entonces alguna cualidad personal del perceptor de la renta la que determinará que el fenómeno genere o no impuesto en cierto Estado. Cualidades personales relevantes son, en materia de personas físicas la nacionalidad y el domicilio; y en materia de sociedades, el lugar de constitución o la sede efectiva” (p. 34).

Las cualidades personales son prescindibles en razón que serán el motor que determine si un sujeto o ente está gravado en un determinado estado por sus actividades económica o jurídicas en aplicación del principio de capacidad contributiva e igualdad.

3.2.1.1 PERSONA NATURAL

a) Nacionalidad

Los Estados a fin de poder atribuir su potestad tributaria toma a la Nacionalidad como un criterio para establecer la relación jurídica, este criterio se basa en el vínculo jurídico (político) que relaciona al Estado con la persona y tiene dos aspectos como es el derecho fundamental de la persona consagrado en la Constitución política y también permite a

las personas adquiera y ejerza los derechos y obligaciones propias de su nación.

Por esta relación, las personas que tienen la nacionalidad en un determinado Estado y respecto de las actividades económicas o jurídicas constituyen hechos gravados para ese Estado.

Según MEDRANO (2010) *“Al emplear este criterio un estado (A) puede exigir el pago del impuesto a la renta a todas las personas que tengan esa nacionalidad (A) con prescindencia del lugar (B) en que domicilien o del país (C) en que esté ubicada la fuente que genera el beneficio”* (P. 6)

b) Domicilio

Los Estados a fin de poder atribuir su potestad tributaria toma al domicilio o residencia como un criterio para establecer la relación jurídica, este criterio trata de vincular a una persona con el territorio de un Estado y puede ser de tres tipos: de carácter temporal (tiempo de permanencia en un Estado), de arraigo económico (donde ejerce su actividad laboral o ubicación de su patrimonio) y de carácter sociológico (donde radica su núcleo familiar). Por esta relación, las personas que tienen su domicilio o residencia en un determinado Estado, sus rentas que perciban constituyen hechos gravados para ese Estado.

Según MEDRANO (2010) *“El domicilio utilizado como criterio de vinculación se explica porque en el territorio donde reside habitualmente el contribuyente se proyecta la soberanía del estado, para quien resulta legítimo exigir prestaciones tributarias a los que disfrutan de las ventajas*

que se les ofrece en materia de seguridad, bienestar, garantía de la propiedad, etc. Por lo demás, tal criterio hace posible una más eficaz fiscalización de los obligados por parte del sujeto activo” (P. 10)

3.2.1.2 PERSONA JURIDICA

a) Lugar de Constitución

Los Estados a fin de poder atribuir su potestad tributaria toma el lugar de constitución como un criterio para establecer la relación jurídica, este criterio trata de vincular a la persona jurídica con el lugar que señala su instrumento de constitución.

b) Sede de Dirección

Los Estados a fin de poder atribuir su potestad tributaria toma como criterio de vinculación a la sede de dirección para establecer la relación jurídica. Este criterio trata de vincular a una persona jurídica con el territorio de un Estado cuando existe una determinada persona con autoridad suficiente para tomar decisiones o gestionar la política empresarial de la empresa y no sólo la mera representación.

Según Gildemeister (1996) señala:

“podemos observar en primer lugar, que se menciona a los “centros administrativos”. Dicho término, tomado del artículo 5.2.a de la Convención Modelo de las Naciones Unidas, reemplaza el de “sedes de dirección” empleado por el Modelo. En cambio, los Convenios del Pacto Andino se refieren a “una oficina o lugar de administración o

dirección de negocios” en el inciso a) del artículo 7. Asimismo, la Ley peruana distingue entre centros administrativos y oficina. Se ha seguido pues el criterio utilizado tanto por el Modelo como por el de la ONU, eso es, entender que todo centro administrativo es una sede de dirección, distinto al concepto de oficina” (p. 51).

El hecho que los Modelo de Convenios de Doble Imposición (CDI) de las Naciones Unidas señale como centros administrativos y de la OCDE como sedes de dirección no afectan de manera sustancial respecto al término establecido en el Reglamento del Impuesto a la Renta, resultando una cuestión de mero estilo lingüístico.

3.2.2 CRITERIOS OBJETIVO

El criterio objetivo se base principalmente en los hechos económicos, de allí que la relación jurídica establecida entre el deudor tributario y el Estado en razón de la ubicación territorial de la fuente, en resumen, se centra en la atención del hecho económico, con prescindencia del nexo o vínculo de la persona, con el Estado.

De allí que el Estado por su poder de Imperio reclama para sí el nacimiento de la obligación tributaria y por ende exige su derecho al pago del impuesto independientemente de la nacionalidad, domicilio, residencia o constitución en caso de personas jurídicas del deudor tributario a fin de contribuir al desarrollo de este.

En consecuencia, la ubicación territorial de la fuente productora de renta será el que se encuentre habilitado para efectuar el gravamen, en mérito al tipo económicos establecido.

3.3 UBICACIÓN TERRITORIAL DE LA FUENTE

El criterio de ubicación territorial de la fuente esta compuesto por elementos ajenos a la condición de la persona, pues grava los ingresos generados en un determinado Estado, sin tomar en cuenta la nacionalidad, el domicilio y constitución de la empresa.

El criterio se justifica porque el Estado donde se obtiene la renta, en ejercicio de sus funciones, asume un determinado costo en la producción de la renta, el mismo que se manifiesta en las ventajas que ofrece en seguridad, bienestar, garantía de la propiedad, tipo de cambio, movilidad de capitales entre otros.

Según el criterio de ubicación de la fuente, son contribuyentes del impuesto aquellas personas que obtienen rentas generadas dentro del ámbito espacial del Estado sin importar nacionalidad, el domicilio, lugar de residencia y constitución de la empresa.

Como ya se ha señalado este criterio recoge el principio de beneficio y el principio de la neutralidad, lo cual se traduce en la no discriminación en el tratamiento fiscal de la renta, tanto a los residentes como a los no residentes donde la afectación tributaria debe ser por igual a los que se encuentran en la misma condición y desigualmente a los que están en condiciones diferentes. Esta situación conlleva a que los no domiciliados pueden o no ser afectados

tributariamente en sus Estados de origen, dando así la doble imposición en este tipo de criterio.

3.4 DOBLE IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

La doble imposición internacional se produce cuando dos o más Estados determinan que tiene jurisdicción tributaria sobre determinada renta, lo que permitiría a los países involucrados ejercer su potestad tributaria sobre la renta surgida, aplicando un mismo impuesto, por el mismo periodo y al mismo contribuyente o diferentes contribuyentes.

Según García (1978) señala *“el concepto de doble imposición internacional se integra con dos elementos: pluralidad de normas emanadas de diferentes entes con potestad tributaria, e identidad de hecho sometido a ellas”* (p. 204)

Según el comentario 3 del artículo 23 Modelo de Doble Imposición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (MCOOCDE), puede existir tres casos:

a) Conflicto Residencia/Residencia

Se da cuando una persona natural o jurídica es residente bajo las leyes de dos o más países.

b) Conflicto Fuente/Residencia

Se da de la interacción entre normas tributarias de un Estado con sistema de residencia, respecto a un país con sistema de fuente o territorio.

c) Conflicto Fuente/Fuente

Se presenta cuando dos o más Estados creen que la renta se origina dentro de su territorio, puede tratarse de un conflicto de leyes o de hechos.

3.4.1 TIPOS DE DOBLE IMPOSICIÓN:

a) Doble Imposición Jurídica

Se da cuando dos o más Estados sometan a imposición una determinada renta que ha sido generada por una misma persona, por el mismo impuesto o similar y por el mismo periodo.

b) Doble Imposición Económica

Se da cuando la misma transacción económica, renta o capital, se encuentra sometida a imposición en dos o más Estados en un mismo periodo, pero en diferentes personas.

3.4.2 MÉTODOS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN.

Dada la globalización económica ha llevado a los Estados abordar el problema de la doble imposición internacional ya sea de manera unilateral, bilateral o multilateral. A fin de poder establecer una neutralidad impositiva, en el sentido de poder desarrollar una tributación compartida o tributación exclusiva, generando seguridad jurídica a los contribuyentes, evita su discriminación y fomenta la inversión extranjera.

a) Método de Exención

Este método da la facultada de una tributación exclusiva en uno de los Estados, quedando exenta en los restantes Estados, de esta manera reduce la carga fiscal en el Estado de destino de la inversión.

i. Exención con progresividad: En el Estado de residencia las rentas de fuente extranjera son exentas de tributación, aunque las declara con fin de determinar una tasa media, que luego las aplicara a sus rentas producidas en el Estado de residencia.

ii. Exención integra: Es la renuncia de gravar por parte del Estado de la residencia a las rentas percibidas por el contribuyente provenientes de fuente extranjera.

b) Método de Imputación o Crédito Fiscal

Este método permite al Estado de residencia calcular el impuesto sobre sus rentas de fuente local y mundial y deduciendo de forma total o parcial el impuesto pagado en el Estado de la fuente.

i. Imputación Integral: El Estado de residencia permite deducir el importe total del impuesto efectivamente pagado en el Estado de la fuente.

ii. Imputación Ordinaria o Limitativa: El Estado de residencia permite la deducción del impuesto efectivamente pagados en el Estado de la fuente, pero establece un límite correspondiente a la tasa aplicada en el Estado de residencia.

c) Método de Deducción

Este método permite deducir como gasto de la renta neta imponible el impuesto efectivamente pagado en el Estado de la fuente.

3.5 EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE COMO MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

3.5.1 DEFINICIÓN SEGÚN OCDE

El artículo 5° del MOCDE¹, ha definido tres tipos de establecimiento permanente: EP Físico, EP Agente y EP Construcción

La cláusula EP Físico define como establecimiento permanente al concepto “lugar fijo de negocios”, donde el lugar de negocios corresponde a un establecimiento y fijo se refiere a un lugar determinado, que pueda ser ubicado en un territorio y con una permanencia probada y tiene que demostrar sustancia económica.

La cláusula del EP Agente, según el numeral 5 del artículo 5° del MOCDE señala:

“No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, cuando una persona distinta de un agente independiente (al que le será aplicable el apartado 6) actúe por cuenta de una empresa y tenga y ejerza habitualmente en un Estado contratante poderes que la faculten para concluir contratos en nombre de la empresa, se considerará que esa empresa tiene un

¹Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio VERSIÓN ABREVIADA; 22 DE JULIO DE 2010; Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE

establecimiento permanente en ese Estado respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el apartado 4 y que, de haber sido realizadas por medio de un lugar fijo de negocios, no hubieran determinado la consideración de dicho lugar fijo de negocios como un establecimiento permanente de acuerdo con las disposiciones de ese apartado” (p. 28).

Solamente si el agente dependiente (agentes por cuenta de la empresa) cumple los requisitos establecidos en el presente numeral, adquiere el estado de residente en el Estado de la fuente y constituye un establecimiento permanente, por todo lo que el agente actúe por cuenta de la empresa.

En lo referente a la cláusula del EP Construcción, el numeral 3 del artículo 5° del MOCDE señala *“Una obra o un proyecto de construcción o instalación sólo constituye establecimiento permanente si su duración excede de doce meses”* (p. 28), a pesar de contar con una instalación fija y permanente y no cumplir con la condición de duración de la obra de construcción, no constituirá un EP, debiendo pagar sus rentas en el Estado de residencia.

3.5.2 EXISTENCIA DE UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE BAJO EL MOCDE.

A fin de determinar la existencia de un EP de acuerdo con el MOCDE, debe probarse la realización de cada uno de los principios: objetivo, subjetivo y la prueba de funcionalidad.

3.5.2.1.- PRINCIPIO OBJETIVO

Al aplicar el presente principio es importante determinar el lugar de negocios y su localización.

a) Lugar de negocios: Es cualquier local o instalación utilizado para desarrollar una actividad empresarial, no es imprescindible que sea propia o alquilada. El MOCDE desarrolla en el numeral 2 del artículo 5°, la llamada “lista positiva” de lugares de negocio, los cuales son:

- Las sedes de dirección;
- Las sucursales;
- Las oficinas;
- Las fábricas;
- Los talleres;
- Las minas,
- Los pozos de petróleo o de gas, las canteras o cualquier otro lugar de extracción de recursos naturales.

A pesar de existir un lugar fijo de negocios, si la empresa desarrolla actividades exclusivamente de carácter preparatorio o auxiliar no constituye una EP, también es el caso de las excepciones que se detallan en el numeral 4 del artículo 5° del MOCDE:

“No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, se considera que la expresión “establecimiento permanente” no incluye:

a) la utilización de instalaciones con el único fin de almacenar, exponer o entregar bienes o mercancías pertenecientes a la empresa;

b) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de almacenarlas, exponerlas o entregarlas;

c) el mantenimiento de un depósito de bienes o mercancías pertenecientes a la empresa con el único fin de que sean transformadas por otra empresa;

d) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de comprar bienes o mercancías o de recoger información para la empresa;

e) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio;

f) el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar cualquier combinación de las actividades mencionadas en los subapartados a) a e), a condición de que el conjunto de la actividad del lugar fijo de negocios que resulte de esa combinación conserve su carácter auxiliar o preparatorio” (p.28).

b) Prueba de Localización

Como se ha mencionado el lugar de negocios es cualquier local o instalación y este debe de estar ubicado geográficamente en el Estado de la fuente, no necesita estar fijado al suelo, solo tiene que demostrar cierto grado de permanencia.

Como es el caso de la industria minera que constituye un lugar de negocios en vista que su unidad económica administrativa demuestra estar materialmente fijado al suelo y permanencia.

En otra situación no es fácil determinar si existe o no un lugar de negocios cuando la actividad se da por periodos cortos, dada la naturaleza del negocio. la recomendación en estos casos es determinar que no existe un EP cuando la actividad económica que se desarrolla en el Estado de la fuente por menos de seis meses, caso contrario estamos frente a un EP.

3.5.2.2.- PRINCIPIO SUBJETIVO

La presencia física del contribuyente debe de tener los siguientes nexos:

- a) La prueba del uso: Se necesita que exista un nexo entre el lugar fijo de negocios y la actividad económica de la empresa en el Estado de la Fuente, de allí que puede darse el caso que exista un lugar de negocios si tiene a su disposición un espacio donde desarrollar su actividad económica, llegando en algunos casos en extremo que el espacio ocupado sea de forma ilegal.
- b) La prueba de la permanencia: La permanencia tiene un nexo con la actividad económica de la empresa, esta actividad se puede dar de

forma ininterrumpida o por periodos cortos, dada la naturaleza del negocio.

El caso de los proyectos de construcción se exige que tengan un plazo de permanencia de 12 meses y para los agentes dependientes un plazo de permanencia de más de 183 días en el Estado de la fuente.

3.5.2.3.- PRINCIPIO DE FUNCIONALIDAD

Se debe de demostrar la actividad empresarial y su conexión

- a) La prueba de la actividad empresarial: La actividad que desarrolla la empresa debe de estar comprendida como beneficios empresariales, en la medida que los beneficios no estén sujetos a otra calificación según los artículos del MOCDE.

La actividad empresarial nace desde el instante que la empresa inicia operaciones en el lugar fijo de negocios.

No se considerará que hay actividad empresarial cuando la empresa realiza solamente actividades de carácter preparatorio o auxiliar y también tener en cuenta la lista negativa que contiene el párrafo cuarto del artículo 5° del MOCDE.

- b) La prueba de conexión: A fin de poder establecer una conexión entre las actividades del EP en el Estado de la fuente, es necesario remitirse a la norma interna del Estado fuente, para el caso peruano nos remitimos a

la Ley del Impuesto a la Renta Peruano², que en su artículo 6° desarrolla las rentas atribuibles a los EP.

3.5.3 DEFINICIÓN EP SEGÚN LA LEY DEL IMPUESTO A LA RENTA

De acuerdo con la legislación interna, la Ley Impuesto a la Renta (LIR) no define el concepto de EP, más si lo desarrolla en el Reglamento de la LIR. Y a fin de establecer el concepto de un EP en nuestra legislación; debemos remitirnos al segundo párrafo del artículo 6° de la LIR, donde señala que: “En caso de contribuyentes no domiciliados en el país, de sus sucursales, agencias o establecimientos permanentes, el impuesto recae sólo sobre las rentas gravadas de fuente peruana”. Según el concepto del MOCDE el EP sería el género y la sucursal la especie, nuestra técnica legislativa podría llevarnos a error en cuanto a los términos utilizados.

Ahora el inciso e) del artículo 7° de la LIR, cuando desarrolla quienes son domiciliados en el país, señala lo siguiente: “e) *Las sucursales, agencias u otros establecimientos permanentes en el Perú de empresas unipersonales, sociedades y entidades de cualquier naturaleza constituidas en el exterior, en cuyo caso la condición de domiciliada alcanza a la sucursal, agencia u otro establecimiento permanente, en cuanto a su renta de fuente peruana*”, como podrá observarse, el legislador corrige el sentido del artículo 6° señalando que sucursales y agencias son parte integrante de los EP.

² Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado por el D.S. N.° 179-2004-EF

En cuanto al Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta (RLIR), en su artículo 3° señala lo siguiente: *“Son de aplicación las siguientes normas para la determinación de la existencia de establecimientos permanentes: a) Constituye establecimiento permanente distinto a las sucursales y agencias”*. Nuevamente el legislador establece claramente diferencia de concepto entre EP versus sucursal llevándonos a error a la hora de aplicación de la norma al igual que el artículo 6° de LIR. Es hora de que el legislador modifique tanto el artículo 6° de LIR como el artículo 3° de RLIR como ya lo hizo con el artículo 7° en el Decreto Legislativo N° 1474 del 13 de setiembre del 2018.

Líneas más abajo el artículo 3° RLIR define que entendemos por EP y señala:

“Cualquier lugar fijo de negocios en el que se desarrolle total o parcialmente, la actividad de una empresa unipersonal, sociedad o entidad de cualquier naturaleza constituida en el exterior. En tanto se desarrolle, la actividad con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, constituyen establecimientos permanentes los centros administrativos, las oficinas, las fábricas, los talleres, los lugares de extracción de recursos naturales y cualquier instalación o estructura, fija o móvil, utilizada para la exploración o explotación de recursos naturales”. Esta enumeración es similar a lo ya desarrollado por el M OCDE.

En materia del Principio de Reserva de Ley el legislador a tipificado el elemento subjetivo del hecho imponible en una norma reglamentaria (artículo 3° RLIR) y no en la ley, violando de esta manera dicho Principio. A fin de poder armonizar la ley y su reglamento y corrigiendo esta falta legislativa es otro elemento más para modificar dichos artículos.

3.6 PROPUESTA A NIVEL INTERNACIONAL PARA LA ATRIBUCIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES

3.6.1 ALGUNAS CONSIDERACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA FISCAL

La economía colaborativa vista desde un enfoque tributario hace que se tenga que identificar al tipo de operación que se está realizando, los entes que participan de dicha operación como son: plataforma digital, usuario o prestador del servicio y consumidor final y por último la localización de los entes a fin de establecer el ámbito de aplicación del Impuesto y los criterios de vinculación utilizados a los residentes o no residentes.

En el presente trabajo de investigación nos abocaremos solo a los no residentes, quiero decir a la plataforma digital, en la que definiremos si estamos frente a un EP definido según la legislación del Impuesto a la Renta del Perú y cuál es el criterio de vinculación por el cual afectaríamos sus beneficios como renta de fuente peruana.

Así pues, y siendo que la economía colaborativa se sustenta básicamente en la existencia de redes que permitan el intercambio de bienes y servicios basados en la cooperación mutua de los usuarios que participan en ella, siendo necesario ahora, entender lo que es una plataforma digital, como funciona y hasta qué punto la economía colaborativa a través de estos medios tiene una real presencia en el mercado peruano que hace necesario el estudio de su regulación en la legislación nacional

Así pues, coincidimos con TODOLÍ (2019) al precisar que las características comunes de las plataformas digitales como un ambiente digital donde clientes y prestadores de servicio pueden encontrarse, son las siguientes (pp. 44 – 48):

- i. Un ente cerrado y determinado, es decir se necesita ser un usuario para gozar de los servicios que ofrece, entre ellos, la conectividad.
- ii. Un instrumento para mediar entre usuarios debido a la existencia de una plataforma estable y una periferia variable (trabajadores y clientes que pueden usar la plataforma conforme a la demanda).
- iii. Valor intrínseco mayor que la suma de sus partes, al ser un canal de distribución que beneficia a sus usuarios.
- iv. Flexible al permitir a los usuarios determinar cómo se prestará el servicio.
- v. Método de pago inmediato entre quien presta el servicio y quién lo recibe, pero siendo en casos la plataforma quién divide los ingresos.
- vi. Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación.
- vii. Un sistema de reputación en el que el cliente valora el servicio, siendo dicha puntuación determinante para su ubicación en ranking interno.

Consecuentemente, son esas las características que deben ser tomadas en cuenta para identificar cuando un nuevo modelo de negocio puede ser catalogado dentro de la esfera de lo que son las plataformas digitales.

3.6.2 PROPUESTA DE LA OCDE – GRUPO DE EXPERTOS SOBRE LA FISCALIDAD DE LA ECONOMIA DIGITAL

Para que una plataforma digital se considerado Establecimiento Permanente de acuerdo MOCDE debe de cumplir los principios de: Objetivo, subjetivo y Funcionalidad. Los principio objetivo y subjetivo se desarrollan sobre la base

del lugar fijo de negocios, vale decir: el lugar de negocio, grado de permanencia, fijeza y realización de actividades y el principio de funcionalidad se desarrolla en función de la actividad empresarial y su conexión con la definición EP según la norma local.

Podemos señalar que las plataformas digitales no constituyen un lugar fijo de negocios en vista que no posee una instalación o un local que sea utilizado para la realización de la actividad empresarial, solo le basta tener una conexión por internet que es la “página web” (plataforma digital) y de un servidor que pudiera estar localizado en cualquier parte del mundo.

EL grado de permanencia como de fijeza según el MOCDE, se va a dar de una manera física en un lugar concreto dentro de una zona geográfica determinada, y se permite una movilidad del lugar de negocios y que demuestre un cierto grado de permanencia en el tiempo en la zona geográfica, las plataformas digitales está conformado por un software y datos electrónicos, no se puede ver ni tocar, estamos ante un inmaterial y, por lo que no reúne las características mínimas de un lugar fijo de negocios. Por el contrario, un servidor, si necesita un espacio físico y por tanto susceptible de tener un lugar fijo y un grado de permanencia en el Estado de la fuente.

La realización de actividades exige que el lugar de negocio sea utilizado efectivamente para desarrollar una actividad empresarial, las plataformas digitales están desmaterializadas (no tienen presencia física) y por tanto no existe un lugar de negocios y la actividad principal se lleva a cabo en el ciberespacio.

Respecto del agente dependiente, tampoco encuadra en la definición de persona del artículo 3° del MC OCDE.

Como se puede observar de acuerdo con el concepto establecido en las EP del MOCDE ha quedado obsoleto para su implementación en las plataformas digitales, en vista que el concepto de EP esta desarrollado para empresas que tienen un lugar fijo de negocios o tienen un agente dependiente, resulta complicado adaptar el concepto EP en la plataforma digital en razón que las nuevas economías digital han creado nuevos agentes como “página web”, “servidor” o “proveedor de servicios de internet” y resultan actividades económicas de forma virtual y con una nula presencia física.

Es importante determinar el alcance que debe de tener un Impuesto Digital, estamos hablando de la base imponible y esta será sobre el total de los ingresos o sobre una parte; asimismo, respecto de la tasa a aplicar qué porcentaje es el más adecuado y por último quien será el sujeto pasivo la misma plataforma digital o el cliente que recibe el servicio.

Los organismos multilaterales tales como la UE como la OCDE, han designado independientemente equipos de trabajo para que analicen y presenten recomendaciones a fin de que los países miembros adopten posiciones respecto de los ingresos fiscales que se recaudarían de las plataformas digitales, en este sentido ahora trataremos las recomendaciones planteadas por la OCDE y la UE.

La OCDE y el G20 en el año 2013 elaboraron el Proyecto Base Erosión and Profit Shifting (BEPS) que traducido al español es Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios, para combatir la evasión fiscal, mejorar las normas

fiscales y la y transparencia fiscal, como resultado del proyecto se determinaron 15 Acciones y la que abordaremos es la Acción 1 “Retos de la Economía Digital”.

Esta Acción 1 identificó una serie de situaciones nuevas producto de la economía digital determinando “nexo, datos y caracterización”, y como las facultades impositivas sobre los ingresos generados generadas por la economía digital se deben distribuirse entre Estados. Como una propuesta destacable está en determinar un nuevo nexo en base a una presencia virtual significativa, este nuevo nexo nace a raíz de las actividades de la economía digital totalmente desmaterializadas, debe entenderse que las economías totalmente digitalizadas, nos referimos que empresas que necesitan un mínimo de elementos físicos en el Estado de la fuente para realizar su actividad principal.

Según el Proyecto OCDE/G20 de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios - Cómo abordar los desafíos fiscales de la Economía Digital-, señala claramente los elementos y/o criterios que desarrollan las actividades digitales totalmente desmaterializadas como sigue:

“• La actividad principal de la empresa se basa enteramente o en su mayor parte en bienes y/o servicios digitales.

• No entran en juego actividad o elemento físico alguno en la creación de los bienes y servicios o en su entrega y prestación, respectivamente, aparte de la existencia, uso o mantenimiento de servidores y sitios web u otras herramientas informáticas, así como la recopilación, procesamiento y comercialización de datos geolocalizados.

- *Los contratos se celebran generalmente a distancia, a través de Internet o por teléfono.*
- *Los pagos se efectúan exclusivamente mediante tarjetas de crédito u otros medios de pago electrónicos gracias a formularios en línea en los sitios web correspondientes o a plataformas vinculadas o integradas en los mismos.*
- *Los sitios web representan el único medio utilizado para relacionarse con la empresa; no intervienen ninguna tienda o agencia física en las actividades principales, a excepción de las oficinas situadas en los países en que se encuentren la matriz o la compañía explotadora.*
- *Todos o la mayor parte de los beneficios son imputables a la entrega de bienes o prestación de servicios digitales.*
- *El cliente no tiene en cuenta el domicilio legal o residencia fiscal y la ubicación física del vendedor, que no influyen en sus elecciones.*
- *El uso efectivo del bien digital o la prestación del servicio digital no precisan de una presencia física o de la utilización de un producto material distinto de un ordenador, dispositivos móviles u otras herramientas informáticas” (pag. 157)*

Asimismo, Proyecto OCDE/G20 de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios - Cómo abordar los desafíos fiscales de la Economía Digital-, señala que, si una empresa desarrolla una actividad digital totalmente desmaterializada, por tanto, cuenta con una presencia virtual significativa en un determinado país cuando:

“• Se firme a distancia un número significativo de contratos de suministro de bienes o servicios digitales totalmente desmaterializados entre la empresa y un cliente residente en ese país a efectos fiscales.

• Los bienes o servicios digitales de la empresa se utilicen o consuman, en gran medida, en dicho país.

• Los clientes situados en ese país efectúen pagos sustanciales en favor de la empresa como contraprestación por las obligaciones contractuales derivadas del suministro de bienes o servicios digitales en cuanto parte de la actividad principal de la empresa en cuestión.

• Una sucursal de la empresa ubicada en dicho país desarrolle actividades secundarias, como es el caso de funciones de asesoramiento y comercializaciones dirigidas a los clientes residentes del país en cuestión estrechamente vinculadas a la actividad principal de la empresa” (pag. 158)

En este primer informe se discutió, pero no se llegó a ningún consenso y se quedó en continuar trabajando, se emitió un segundo informe en el año 2018, se analizó el impacto de la digitalización en los modelos de negocio y la relevancia de esta para el sistema internacional del impuesto sobre la renta. Sin embargo, tampoco coincidieron en las conclusiones y, a cambio, se comprometieron a continuar trabajando juntos para entregar un informe final en 2020 destinado a proporcionar una solución a largo plazo basada en el consenso. Dado el problema de la pandemia y al no haber llegado a un consenso el informe final será presentado en julio del 2021.

El Programa de trabajo se pueden encontrar propuestas concretas para los dos desafíos que enfrenta el impuesto sobre la renta internacional:

Pilar uno: la reasignación de derechos fiscales

- a) Aborda la cuestión de la presencia comercial y las actividades sin presencia física;
- b) Determinará dónde se deben pagar los impuestos y sobre qué base;
- c) Determinará qué parte de las ganancias podrían o deberían ser gravadas en las jurisdicciones donde se encuentran los clientes y / o usuarios;

Pilar dos: mecanismo global de erosión anti-base

- a) Ayudará a detener la transferencia de ganancias a jurisdicciones con impuestos bajos o nulos facilitado por las nuevas tecnologías;
- b) Garantizará que las empresas multinacionales (EMN) paguen un nivel mínimo de impuestos;
- c) Nivelará el campo de juego entre las empresas tradicionales y digitales;

En el presente trabajo de investigación trataremos el "Enfoque Unificado" sobre el Pilar Uno propuesto por la Secretaría, que sugiere un camino a seguir para reasignar algunas ganancias y los correspondientes derechos tributarios.

- a) Ámbito de aplicación

Para modelos con fuerte componente digital, como es el caso de las multinacionales.

Alcance mayor: Negocios orientados a consumidor, como es el caso de la publicidad el marketing entre otros.

Umbrales mínimos, se determina un mínimo de ingresos de las multinacionales y a su vez se excluyen a las industrias extractivas y otras.

b) Nuevo criterio de vinculación (nexo)

No se condiciona la presencia física: son empresas desmaterializadas, el factor nexo está asociada al nivel de ventas

Umbrales asegurando que se incluyan jurisdicciones con economías pequeñas, en nuestro caso Perú está considerado como una economía pequeña

c) Nuevas normas de atribución de beneficios

- Tanto a jurisdicción de la actividad como a la de mercado, se propone una tributación global consensuada. Primero se va a atribuir los beneficios que se van a tributar en la jurisdicción en donde realiza la actividad (donde este ubicado la plataforma digital) y el beneficio residual imputado se distribuirá en la jurisdicción de mercado (donde se usa la plataforma digital)
- Como se distribuyen el beneficio residual imputado entre las jurisdicciones de mercado:

- Importe A: Se asignan los beneficios a los intangible y los beneficios que quedan se van a distribuir entre las diferentes jurisdicciones en donde existan usuarios.
- Importe B: Retribución de actividades de distribución y comercialización en jurisdicciones de mercado, en este se van a reconocer que un Estado de la fuente pueda gravar cuando la plataforma digital realice actividades de distribución y comercialización.
- Importe C: Se asigna a otras actividades en jurisdicción de mercado y cualquier otra no contabilizada, en este caso también el Estado de la fuente pueda gravar cuando la plataforma digital realice actividades que no sean de distribución y comercialización o que no estén contabilizadas.

3.6.3 PROPUESTA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA ECONOMÍA DIGITAL

Para ello, la Comisión Europea emitió una Propuesta el 21/03/2018³, la cual fue aprobada en la misma fecha y es relativa a la fiscalidad de las empresas con economía digital, donde la comisión reconoce la necesidad de un nuevo marco fiscal acorde con los modelos de negocios digitales, determinando la existencia de un Establecimiento Permanente digital como consecuencia de una presencia digital significativa, para tal caso ha estableciendo dos

³ Propuesta de Directiva del Consejo Comisión Europea

propuestas legislativas para gravar la actividad de la economía digital: una reforma integral y otra provisional.

Respecto a la reforma integral en su exposición de motivos del artículo 4º de la propuesta del Directiva de Consejo señala que:

“El concepto de presencia digital significativa tiene por objeto establecer un nexo imponible en una jurisdicción. Por tanto, debe considerarse como algo que se añade al concepto de establecimiento permanente existente. Las normas propuestas para establecer un nexo imponible de una actividad empresarial digital en un Estado miembro se basan en los ingresos obtenidos por la prestación de servicios digitales, el número de usuarios de servicios digitales o el número de contratos para un servicio digital. Estos criterios son valores de referencia para determinar la «huella digital» de un negocio en una jurisdicción basada en determinados indicadores de actividad económica.”

Es importante resaltar los tres nexos imponibles en el Estado de la Fuente, los cuales se basan en:

- La proporción de los ingresos obtenidos en un ejercicio por la prestación de servicios digitales sean superiores a 7'000,000.00 de euros;
- El número de usuarios de servicios digitales es superior a 100,000; y
- El número de contratos para un servicio digital excede de 3,000.

Es importante señalar que se considerara que existe una presencia digital significativa si se llega a cumplir 1 de los tres nexos mencionados.

Respecto de los criterios de atribución, los beneficios imputables a la presencia digital significativa solo serán imponibles en el marco del impuesto sobre sociedades de dicho Estado de la fuente.

Según el numeral 3 del artículo 5 ° de la propuesta del Directiva de Consejo señala:

“los beneficios imputables a la presencia digital significativa o en relación con la misma se basará en un análisis funcional. Para determinar las funciones de la presencia digital significativa y atribuirle la propiedad económica de los activos y los riesgos, se tendrán en cuenta las actividades significativas desde el punto de vista económico llevadas a cabo por dicha presencia a través de una interfaz digital. Con esta finalidad, las actividades emprendidas por la empresa a través de una interfaz digital”

Por otra parte, también se ha nombrado las actividades que podrían realizarse por la presencia digital significativa, como lo señala el numeral 3 del artículo 5 ° de la propuesta del Directiva de Consejo:

“Las actividades significativas desde el punto de vista económico realizadas por la presencia digital significativa a través de una interfaz digital incluyen, entre otras, las siguientes actividades:

- a). -la recogida, el almacenamiento, el tratamiento, el análisis, el despliegue y la venta de datos a nivel de usuario;*

- b). -la recogida, el almacenamiento, el tratamiento y el despliegue de contenido generado por el usuario;*
- c. -la venta de espacio publicitario en línea;*
- d). -la puesta a disposición de contenidos creados por terceros en un mercado digital;*
- e. -la prestación de cualesquiera servicios digitales no enumerados en las letras a) a d)”*

La propuesta de Directiva de Consejos respecto del impuesto sobre los servicios digitales (Digital Services Tax), es un plan ofrecido a los integrantes de la UE para proponer impuesto provisional que someta a gravamen los servicios digitales con un tipo de tasa del 3% sobre los ingresos brutos (ventas) obtenidos en la UE. LO que busca este nuevo impuesto sobre los servicios digitales es gravar las ventas y no el beneficio obtenido por las empresas. Esta medida busca evitar que los Estados miembros tomen medidas unilaterales y su vigencia se aplicara hasta que se haya implementado las reformas de la propuesta del Comité.

3.6.4 PROPUESTA EN CHILE EN LA ECONOMIA DIGITAL

El 02 de febrero se promulgo la LEY NÚM. 21.210. MODERNIZA LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA, entre otros modifica la ley del impuesto al valor agregado (IVA), a fin de poder establecer en la plataformas digitales, quienes no poseen un establecimiento permanente en el país de Chile, supuesto de relación jurídico tributarias y gravar dichas actividades con el IVA y de esta forma estarán en igualdad de condiciones con las empresas residentes en

Chile y dicha disposición afectará a empresas como: Amazon Prime Video, Netflix, Spotify, Deezer, Qello, HBO Go, Fox Play, Playstation, Network, Xbox Live, Steam, Dropbox y Servicios publicitarios de Google, Facebook o Instagram.

La relación jurídico tributario establecida para estos casos tiene que ocurrir dos o más de las siguientes situaciones:

- Dirección IP, cuando su geolocalización indique territorio nacional chileno.
- Cuando el medio de pago utilizado se encuentre registrado en Chile.
- El domicilio de facturación sea dentro del territorio nacional.
- Cuando la Tarjeta SIM del teléfono tenga código correspondiente a Chile.

La tasa del IVA será del 18% y sobre la base imponible del valor del pago que realizan mensualmente.

Empresas como Uber o Airbnb no estarán afectas en este primer tramo ya que se espera que el congreso promulgue una ley que obligue a dichas formas de negocios digitales a establecerse físicamente en Chile y tributar como un residente.

Una de las consecuencias inmediatas se observa en el caso de la empresa Netflix, que informo a sus clientes el reajuste de sus tarifas a partir del 01 de junio 2020 (fecha de entrada en vigor de la nueva norma).

3.6.5 PROPUESTA EN ARGENTINA AIRBNB

En Argentina existe el marco regulatorio de las agencias de viajes, la Ley N° 18.829, promulgada en el año 1970, que en su artículo primero señala lo siguiente:

“Artículo 1º: Quedan sujetas a las disposiciones de esta Ley todas las personas físicas o jurídicas que desarrollen, en el territorio nacional, con o sin fines de lucro, en forma permanente, transitoria o accidental, algunas de las siguientes actividades:

- a) La intermediación en la reserva o locación de servicios en cualquier medio de transporte en el país o en el extranjero;*
- b) La intermediación en la contratación de servicios hoteleros en el país o en el extranjero;*
- c) La organización de viajes de carácter individual o colectivo, excursiones, cruceros o similares, con o sin inclusión de todos los servicios propios de los denominados viajes “a forfait”, en el país o en el extranjero;*
- d) La recepción o asistencia de turistas durante sus viajes y su permanencia en el país, la prestación a los mismos de los servicios de guías turísticos y el despacho de sus equipajes;*
- e) La representación de otras agencias, tanto nacionales como extranjeras, a fin de prestar en su nombre cualesquiera de estos servicios;*

La realización de actividades similares o conexas a las mencionadas con anterioridad en beneficio del turismo, las cuales se expresarán

específicamente en la licencia respectiva. Será requisito ineludible para el ejercicio de estas actividades, el obtener previamente la respectiva licencia en el Registro de Agentes de Viajes que llevará el organismo de aplicación que fije el Poder Ejecutivo, el que determinará las normas y requisitos generales y de idoneidad para hacerla efectiva”

Para poder operar como agentes de viaje en Argentina la plataforma digital (Airbnb) debe de tener la autorización para operar como agente de viaje y turismo (mayoristas y/o minorista), ahora, para la ley no distingue como se denominen en el mercado, porque, basta que desarrollen alguna de las actividades descritas, son agentes de viajes

Por lo que, las actividades que desarrollan los agentes de viaje están gravadas con el Impuesto Valor Agregado con la Tasa del 19% y tributar el impuesto PAIS por el 30%

3.6.6 PROPUESTA EN MEXICO IMPUESTO DIGITAL

En el mes de junio entro en vigencia la Norma Mexicana de Comercio Electrónico: NMX-COE-001-SCFI-2018 – Impuesto Digital.

Con la reforma planteada en México, se va a grabar 4 tipos de modelo de negocio:

- a) Descarga o acceso a imágenes, películas, texto, información, video, audio, música, juegos, incluyendo los juegos de azar, así como

contenidos multimedia. No se aplicará a la descarga o acceso a libros, periódicos y revistas electrónicas.

- b) Los de intermediación entre terceros que sean oferentes de bienes o servicios y los demandantes de los mismos. No se aplicará a servicios de intermediación que tengan por objeto la enajenación de bienes inmuebles.
- c) Clubes en línea o páginas de citas.
- d) La enseñanza a distancia o aplicaciones de test en línea.

Los citados modelos van a estar gravados con el Impuesto al Valor Agregado las plataformas digitales, aplicándoles una tasa del 16%, misma tasa que se aplica a cualquier otra operación en México.

Y respecto al Impuesto Sobre la Renta, las plataformas digitales efectuarán una retención sobre los ingresos que perciban los prestadores del servicio o vendedores, mas no a las plataformas digitales.

- a) Retención de ISR de entre 2% y 8%, en los servicios de transporte terrestre y envío de bienes
- b) Retención de entre 2% y 10%, dependiendo de ingresos, para servicios de hospedaje como Airbnb
- c) Retención de entre 0.4% y 5.41% para enajenación de bienes y prestación de servicios.

3.7 PROPUESTA NORMATIVA QUE TEDRIA QUE ADOPTAR LA LIR PARA INCLUIR A LAS PLATAFORMAS DIGITALES COMO UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE VIRTUAL

Como se ha podido observar en los puntos anteriores, las rentas provenientes de las plataformas digitales prestado en territorio peruano por entidades no domiciliadas no tributan en el Perú por esas rentas, al no estar comprendidos dentro del campo de aplicación del impuesto a la renta.

Según la Hipótesis del trabajo de investigación, las rentas obtenidas por las plataformas digitales no están gravadas en razón que la hipótesis de incidencia de la Ley del impuesto a la renta no ha determinado un criterio de vinculación respecto a estas nuevas formas de negocio, solo se ha quedado en el Servicios EP, Agencia EP y Construcción EP, dando hincapié en el lugar fijo de negocio, donde la presencia física es natural e imprescindible.

La economía digital, hoy en día dada la globalización está presente en sus diferentes formas:

- a) B2B (Busissnes to Busissnes) Negocio a negocio. Consiste en el intercambio de información entre empresas a través de Internet
- b) B2C (Business-to-Consumer) Negocio a consumidor. Consiste en el intercambio de bienes, servicios o información para llegar directamente al cliente o usuario final
- c) C2C (Consumer to Consumer) Consumidor a consumidor. Consiste en conectar a dos consumidores para que cada uno obtenga un beneficio.

d) B2G (Business to Government) Negocio a gobierno. Consiste en venta de bienes , servicios o intercambian información a entidades de gobierno

La economía digital a desarrollado estas nuevas formas de negocios B2B, B2C, B2G y C2C y no necesitan una presencia física, su actividad empresarial es totalmente desmaterializada.

El hecho de proponer gravar estas manifestaciones de riqueza da lugar que el Estado pueda generar ingresos en el estado de la fuente, esta situación va a generar que las plataformas digitales vean afectadas sus ingresos en proporción con el recorte producto del impuesto. Esta situación generaría una doble imposición Residencia/Fuente, el cual debe ser atenuado si existe un convenio de doble imposición o los métodos de para atenuar la doble imposición.

Dado que la economía digital esta globalizada y su crecimiento es importante y la coyuntura del COVID-19 es importante establecer un impuesto a la renta que grave esta manifestación de riqueza y por tanto establecer un nuevo criterio de vinculación para este tipo de establecimientos permanentes que por su naturaleza son desmaterializados.

3.7.1 REGULACIÓN DEL NUEVO CRITERIO DE VINCULACIÓN “PRESENCIA VIRTUAL SIGNIFICATIVA”

El Estado gracias al poder de imperio que ostenta, puede gravar las manifestaciones de riqueza que se den dentro de territorio, esto puede afectar

a domiciliados o no domiciliados, respetando los principios de reserva de la ley, de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona.

La economía digital, representada por las plataformas digitales quienes realizan actividades económicas en territorio peruano y por las cuales generan renta de fuente peruana, dichas rentas en la actualidad no cuentan con un criterio de vinculación dentro de la ley del impuesto a la renta, por dicha razón, en aplicación del principio de igualdad es necesario agregar un criterio de vinculación capaz de crear una relación jurídica tributaria a fin de gravar dichas rentas de fuente peruana. Al respecto, señala MEDRANO (2010):

“En materia tributaria cada país, de acuerdo a su propio ordenamiento, puede establecer la base fáctica que considere más adecuada para que resulten obligados los que se ajusten a ella, pero es claro que entre el estado que hace la descripción hipotética de los hechos y las personas que serán los sujetos pasivos debe mediar un nexo, un puente. Esto es, entre el Estado que dicta la medida –dentro de su vocación de acreedor- y la persona en quien se cumple la hipótesis –obligado a la prestación- tiene que existir un cierto nivel de relación, porque de lo contrario además de carecer de justificación la norma resultaría impráctica pues el pretendido acreedor no estaría en aptitud de exigir su cumplimiento” (p. 160).

Del análisis realizado de los criterios de vinculación propuestos por la OCDE “presencia virtual significativa” y la UE “presencia digital significativa”, los parámetros establecidos por la OCDE, a nuestro criterio son los más adecuados para el Perú, en vista que da la posibilidad que incurra en

cualquiera de los supuestos para poder establecer el nexo que acredite la existencia de una EP Virtual mediante el criterio de vinculación “presencia virtual significativa”.

Para tal caso, se propone modificar (por adición) **el literal e) del Art. 3° del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta**, a fin de determinar si estamos al frente de una “presencia virtual significativa”, primero se tiene que calificar las actividades digitales totalmente desmaterializadas como sigue:

e).- Establecimiento permanente totalmente desmaterializado:

Cualquier actividad digital totalmente desmaterializada, en tanto desarrollen alguna de las siguientes actividades:

1. Se firme a distancia contratos de suministro de bienes o servicios digitales totalmente desmaterializados entre la empresa y un cliente domiciliado en el país, realizados a través de internet o teléfono.
2. Los bienes o servicios digitales de la empresa se utilicen o consuman, en el territorio nacional.
3. Los clientes domiciliados en el país efectúen pagos, utilizando tarjetas de crédito u otros medios de pago electrónicos, mediante formularios en línea en los sitios web correspondientes o a plataformas vinculadas o integradas en los mismos, en favor de la empresa como contraprestación por las obligaciones contractuales derivadas del suministro de bienes o servicios digitales.

4. Los sitios web representan el único medio utilizado para relacionarse los clientes domiciliados en el país con la empresa; no intervienen ninguna tienda o agencia física.
5. El uso efectivo del bien digital o la prestación del servicio digital no precisan de una presencia física o de la utilización de un producto material distinto de un computador, dispositivos móviles u otras herramientas informáticas.

Una vez establecida la existencia del EP virtual, esta empresa debe ser sometida a gravamen con el Impuesto a la Renta por sus rentas de fuente peruana, obligado a declarar y pagar por sus rentas netas obtenidas en el territorio nacional.

Debemos tener presente que la propuesta de modificación, del tipo adición, respecto de las actividades digitales totalmente desmaterializadas y las condiciones para que una empresa desarrolle alguna de las actividades digitales totalmente desmaterializada, a fin de poder calificar que se cuenta con una presencia virtual significativa y por ende constituir un EP Virtual en el territorio nacional. Lo que buscamos es que todas las personas naturales, personas jurídicas y entes paguen sus impuestos por sus actividades económicas de fuente peruana, de forma justa y equitativa.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que la cuarta revolución industrial y el uso masivo de las nuevas tecnologías ha traído cambios en nuestras sociedades, dentro de los que se encuentran el uso de plataformas digitales en el marco de la economía colaborativa. Así, se ha demostrado que, entre otras consideraciones, es importante prestar atención a la implicancia que tiene su utilización desde el derecho del trabajo y derecho tributario de nuestra nación, habiéndose demostrado la necesidad de implementar cambios normativos para su aplicación conforme a la finalidad del derecho y el marco legal.
2. Se ha demostrado que los principales aspectos que discutir en relación con el uso de plataformas digitales en nuestra sociedad, es el relacionado a la prestación de servicios en dichas plataformas, y la tributación de dichas empresas al fisco nacional; lo que hizo necesario disponer de propuestas normativas para superar las incongruencias existentes con nuestro ordenamiento.
3. Se ha evidenciado que la normativa vigente, dada su emisión en un contexto muy distinto al de la globalización y nuevas tecnologías, hace necesario actualizar las disposiciones normativas para que se cumpla con la finalidad del derecho del trabajo y tributario.
4. Se ha demostrado que, en la prestación de servicios a través de plataformas digitales, se efectúan labores que, conforme a los indicios de laboralidad internacionalmente reconocidos y las consideraciones que enmarcan dichas relaciones, evidencian la existencia de verdaderas relaciones laborales que exigen la necesidad de una regulación específica

para el reconocimiento de los derechos que los prestadores merecen. Así pues, se ha reconocido que, entre los mismos, será importante reconocer como mínimo los derechos a la seguridad social, seguridad y salud en el trabajo, descansos, jornadas máximas de trabajo y sindicalización de conformidad con los preceptos constitucionales y legales admitidos a nivel nacional e internacional.

5. El trabajo de investigación propone una modificación al Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, del tipo adición, respecto de las actividades digitales totalmente desmaterializadas y las condiciones para que una empresa desarrolle alguna de las actividades digitales totalmente desmaterializada, a fin de poder calificar que se cuenta con una presencia virtual significativa y por ende constituir un EP Virtual en el territorio nacional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALAMINOS A. y PENALVA C. (2018) Economía Colaborativa: Definiciones y Escenarios: Revista de Investigación Social. Vol 3 N° 1, pp. 15-36.
- ALFONSO, R. (2016): "Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 88, pp. 231-258.
- ALONSO M. y CASAS M. (1991) Derecho del trabajo. Universidad Complutense. Madrid.
- BELLOCH C. (27 de setiembre, 2013) Recursos Tecnológicos (TIC). Unidad de Tecnología Educativa (UTE). Universidad de Valencia. Recuperado de <https://www.uv.es/bellochc/logopedia/NRTLogo1.pdf>
- BELTRÁN DE HEREDIA (26 de mayo, 2018) Nueva intervención de la Inspección de Trabajo en los servicios de la economía de las plataformas: el caso Joyners. Recuperado de <https://ignasibeltran.com/2018/05/26/nueva-intervencion-de-la-inspeccion-de-trabajo-en-los-servicios-de-la-economia-de-las-plataformas-el-caso-joyners/>
- BENUSÁN G. (2019) Ocupaciones emergentes en la economía digital: regulación en México. UAM-X (TC) y Flacso-México (TP). Recuperado de https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/3._bensusan_g_presentacion.pdf
- BOHORQUES M. (11 de mayo, 2018) Domicilios.com, Glovo, Uber Eats y Dilloo: apps de delivery despegan. Recuperado de <https://semanaeconomica.com/sectores-empresas/comercio/289118-uber-eats-glovo-dilloo-y-domicilios-com-apps-de-delivery-despegan>

COMISIÓN EUROPEA (2016) Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y Europeo y al Comité de las Regiones “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”.

COMISIÓN EUROPEA (2018) Propuesta de Directiva del Consejo, por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0147&from=DE>

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2016) Observación General N° 23 sobre el derecho a las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL DERECHO DEL TRABAJO DE LA OIT (2018) Grupo 3: Tecnología al servicio del desarrollo social, ambiental y económico. Nota informativa preparada para la segunda reunión sobre la Comisión Mundial sobre el futuro del Trabajo 15-17 de febrero de 2018: La calidad del trabajo en la economía de plataformas (5) Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_618370.pdf

DE BUEN N. (1976) Derecho del trabajo: Derecho individual y Derecho colectivo. Volumen II. Porrúa, México DF.

DINEGRO A. (2019) Plataformas y empleo: ¿cómo es trabajar para una app en el Perú?. Revista del Instituto de Defensa Legal (Edición N° 286). Recuperado de <https://revistaideele.com/ideele/content/plataformas-y-empleo-%C2%BFc%C3%B3mo-es-trabajar-para-una-app-en-el-per%C3%BA>

GARCIA R. (1978) Impuesto sobre la Renta Teoría y Técnica del Impuesto. Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET) Organización de Estados Americanos. Buenos Aires.

GALLARDO J. (2020) La economía virtual en las relaciones laborales ¿Qué tanto hemos avanzado en la regulación laboral de las plataformas virtuales? Soluciones Laborales (agosto 2020). pp. 126-143

GESTIÓN (17 de octubre, 2020) El 73% de repartidores delivery tiene como único ingreso ese trabajo. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/el-73-de-repartidores-delivery-tiene-como-unico-ingreso-ese-trabajo-noticia/?ref=gesr>

GLOVO. Condiciones Generales de Uso y Contratación de Glovo (actualizado el 13 de diciembre de 2019). Recuperado de <https://glovoapp.com/es/legal/terms>.

GONZÁLES C. y PAITÁN J. (2017) El derecho a la seguridad social. Editorial PUCP. Lima.

GORELLI J. (2019) Plataformas digitales, prestación de servicios y relación de trabajo. El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y Perspectiva. Editorial PUCP. Lima, pp. 83-108.

HOWE J. (2006), "The rise of Crowdsourcing", Wired, p. 176-179.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2020) Informe Técnico N° 02 – Junio 2020: Estadísticas de las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares. Trimestre Enero-Febrero-Marzo 2020. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_tics.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2020) Estado de la población peruana a 2020. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1743/Libro.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2020) Informe Técnico N° 02 – Junio 2020: Comportamiento de los indicadores del mercado laboral a Nivel Nacional. Trimestre

Enero-Febrero-Marzo 2020. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/infome_empleo_nacional.pdf

LÓPEZ DE LA FUENTE G. (2019) El trabajador joven en la economía de las plataformas ¿juventud, divino tesoro? *International journal of Information Systems and Software Engineering for Big Companies (IJISEB)*, 6(1), pp. 133-141.

LUCIDEZ (13 de mayo, 2019) Estudio Kantar: Aplicativos por delivery ganan terreno en hogares peruanos. Recuperado de <https://lucidez.pe/estudio-kantar-aplicativos-por-delivery-ganan-terreno-en-hogares-peruanos/>

MÁYNEZ G. y GUTIÉRREZ M. (21 de marzo, 2016) El surgimiento de la economía colaborativa. Recuperado de <https://www.eleconomista.com.mx/opinion/El-surgimiento-de-la-economia-colaborativa-20160321-0005.html>

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO (2019) Informe Final de grupo de trabajo de naturaleza temporal que tiene por objeto analizar la problemática de las condiciones de empleo de las personas que prestan servicios en plataformas digitales y plantean recomendaciones sobre la misma, creado mediante R.M. N° 272-2019-TR.

NEVES J. (2018) *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editorial PUCP. Cuarta Edición. Lima.

NIETO M. P. (2016) El comercio electrónico y la contratación electrónica: Bases del mercado virtual. *Revista Foro Jurídico*, (15), pp. 54-76.

OCDE/G20 (2014) *Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios, “Cómo abordar los desafíos fiscales de la Economía Digital”* Recuperado de <https://www.oecd.org/ctp/Action-1-Digital-Economy-ESP-Preliminary-version.pdf>

- OIT (2019) Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Oficina Internacional del Trabajo: Ginebra.
- OIT (2019) Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión mundial sobre el futuro del trabajo. Oficina Internacional de Trabajo: Ginebra.
- OIT (2018) La calidad del trabajo en la economía de plataformas. Nota informativa preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo 15-17 de febrero de 2018.
- OIT (2006) Recomendación N° 198 - Recomendación sobre la relación de trabajo.
- OIT (1949) Convenio N° 95 – Convenio sobre la protección del salario
- OIT (1919) Convenio N° 01 – Convenio sobre las horas de trabajo
- PUNTRIANO C. (2019) La subordinación en las nuevas plataformas de servicios. El derecho del trabajo en la actualidad: problemática y Perspectiva. Editorial PUCP. Lima, pp. 137-152.
- PUNTRIANO C., VALDERRAMA L. y GONZALES L. (2019) Los contratos de trabajo: Régimen Jurídico en el Perú. Gaceta Jurídica. Lima
- RASO-DELGUE, J. (2016). La economía virtual: Nuevos retos para el Derecho del Trabajo. Derecho del Trabajo N° 20/2016 (enero-diciembre). pp. 65-91.
- SANCHEZ J. M. (2018) “La Uber economy y el fenómeno de la economía colaborativa en el mundo en el trabajo en disputa” Trabajo en

plataformas digitales: innovación, derecho y mercado. Aranzandi. España.

SANGUINETI W. (2000) El contrato de locación de servicios. Gaceta Jurídica, Lima.

SIERRA E. M. (2015) El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿Qué derecho del trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI? Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo. 3 (4).

TODOLÍ A., JALIL M. y LLORENS J. (2020) Riesgos laborales específicos del trabajo en plataformas digitales. OSALAN Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales / Euskadiko Autonomia Elkarteko Adminisrazioa. Barakaldo.

TODOLÍ A., SÁNCHEZ J. y KRUIHOF A. (2019) El treball en plataformes digitals a la Comunitat Valenciana [El trabajo en plataformas digitales en la comunidad valenciana].

TODOLI A. (2015) El impacto de la “uber economy” en las relaciones laborales: Los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo. IUS Labor 3/2015, pp. 1-25

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (2008) Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. Gaceta Jurídica. Lima.

VALOR, C. (2014). Economía en colaboración. Dossier N° 12 de Economistas sin fronteras, 4, pp. 4-6.