

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

*Hacia una adecuada regulación del trabajo a través de
plataformas digitales en el Perú: A propósito de los proyectos
legislativos presentados a la fecha.*

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autor:

Joaquín Santiago Briones Zegarra

Asesor:

Willman Cesar Melendez Trigo

Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, MELENDEZ TRIGOSO, WILLMAN CESAR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “Hacia una adecuada regulación del trabajo a través de plataformas digitales en el Perú: A propósito de los proyectos legislativos presentados a la fecha” del autor BRIONES ZEGARRA, JOAQUIN SANTIAGO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 14%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 01 de marzo de 2023

<u>MELENDEZ TRIGOSO, WILLMAN CESAR</u>	
DNI: 42821994	Firma
ORCID https://orcid.org/0000-0002-3782-4332	



“La fe es lo más lindo de la vida.”

RESUMEN

La prestación personal de servicios a través de plataformas digitales es un tema vigente y controvertido en el Derecho Laboral. Si bien mucho se ha debatido sobre la naturaleza subordinada o autónoma de estos servicios, la precariedad manifestada en esta clase de labores exige una respuesta urgente del ordenamiento jurídico. Partiendo de la base de que tales formas de empleo son, en efecto, auténticas relaciones laborales, el presente ensayo tiene como propósito analizar la viabilidad y justificación de la creación de un régimen laboral especial; así como los principales puntos que el legislador eventualmente deberá considerar. Con ese objetivo, se analizan también, desde una perspectiva crítica, los proyectos de ley presentados a la fecha en el Perú, y se esbozan algunas oportunidades de mejora.

PALABRAS CLAVE

Plataformas digitales – nuevas formas de empleo – precariedad laboral – aplicaciones de taxi y delivery

ABSTRACT

The personal provision of services through digital platforms is a current and controversial issue in Labor Law. Although much has been debated about the subordinate or autonomous nature of these services, the precariousness manifested in this kind of services requires an urgent response from the legal system. Based on the fact that such forms of employment are, indeed, authentic labor relations, the purpose of this essay is to analyze the feasibility and justification of the creation of a special labor regime; as well as the main points that the legislator should eventually consider. With this objective, the bills presented to date in Peru are also analyzed from a critical perspective, and some opportunities for improvement are outlined.

KEY WORDS

Digital labour platforms – new forms of employment –precariousness of work– taxi and delivery platforms

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. Introducción	_____1
2. Panorama general de las plataformas digitales en el Perú	_____2
2.1. Características y laboralidad del trabajo a través de plataformas	_____2
2.1.1. Jurisprudencia comparada	_____6
2.1.2. Legislación internacional	_____8
2.2. Una precariedad laboral manifiesta	_____11
2.2.1. ¿Quiénes son estos nuevos trabajadores?	_____11
2.2.2. La precariedad en los hechos	_____13
3. Un régimen laboral especial para las plataformas	_____18
3.1. La igualdad como punto de partida	_____18
3.2. La justificación de un régimen especial	_____20
3.3. La solución proporcional: ¿problema imposible?	_____22
4. Análisis de los proyectos legislativos: aciertos y deficiencias	_____24
4.1. Repaso de los proyectos presentados	_____24
4.2. Algunas recomendaciones	_____27
5. Conclusiones	_____28
6. Bibliografía	_____29

1. Introducción

Uno de los debates vigentes en el mundo del trabajo surge a propósito de la prestación de servicios personales mediante las llamadas plataformas digitales. Este fenómeno, apreciable a nivel global desde hace ya varios años¹, ha adquirido mayor notoriedad a raíz de las restricciones sociales derivadas de la pandemia de la Covid-19. Así, de forma exponencial en el último par de años, la doctrina, legislación y jurisprudencia internacional han realizado serios esfuerzos para calificar la naturaleza jurídica de tales servicios.

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, el análisis del trabajo mediante plataformas digitales transcurre por dos planos estrechamente ligados. El primero, y sobre el cual se ha enfocado copiosos textos, radica en determinar si, en efecto, encaramos auténticas relaciones de trabajo subordinadas; o, en cambio, prestaciones autónomas. Aunque la posición doctrinal mayoritaria en este punto parece inclinarse –cada vez más– por la primera opción (trabajo subordinado), veremos luego que no es correcto asumir una postura categórica para la universalidad de casos. Por su parte, el segundo plano –menos discutido, por cierto– transcurre por establecer, si acaso corresponde, la creación de un régimen laboral especial para esta clase de servicios.

Precisamente, nuestro objetivo en esta oportunidad es detenernos en la necesidad de una regulación específica para el trabajo ejecutado a través de plataformas digitales en el Perú. Al respecto, adelantamos que nos pronunciaremos únicamente sobre una concreta categoría de plataformas: aquellas dedicadas al transporte de personas o mercadería; es decir, aquellas que ofrecen servicios de taxi o delivery por aplicativo. Esta opción no implica desconocer o restar importancia a los problemas que surgen también en otra clase de plataformas y servicios, sino que simplemente se ha optado por dicha alternativa debido a su popularidad en el Perú,

¹ Al respecto, a manera de ejemplo, pueden consultarse los trabajos de Todolí (2019), León y Pizzo (2019), Palomeque (2019), Huws (2017); así como la previa investigación de la OIT (2019) que recogió información estadística de dicho fenómenos en los años 2015 y 2017.

a tal punto que son prácticamente las únicas plataformas consideradas en los proyectos legislativos hasta la fecha².

Cabe advertir, además, que nuestro propósito no es el de simplemente aumentar páginas a una discusión que –para algunos– parece cerrada, sino, más bien, enfocar la atención a un problema aún vigente. Y es que, como se verificará más adelante, el trabajo a través de plataformas digitales acarrea un hecho irrefutable: la precariedad laboral que padecen multitudes de personas en diversas latitudes, siendo el Perú también un claro ejemplo de esta realidad. Tal escenario justifica, pues, que el debate continúe: y deberá continuar hasta lograr, en última instancia, una solución adecuada para la problemática advertida.

Con ello dicho, el presente ensayo se estructura en tres partes. En primer lugar, estableceremos el panorama general de las plataformas digitales en el Perú. Concretamente, repasaremos las características comunes a las plataformas de reparto y delivery, para luego detenernos en la precariedad manifiesta que estas nuevas formas de empleo generan. En segundo lugar, y a la luz de los parámetros constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico, analizaremos la viabilidad de establecer un régimen laboral especial para una clase específica de plataformas. Finalmente, en tercer lugar, examinaremos los proyectos legislativos nacionales que han intentado regular el fenómeno estudiado. Concretamente, pretendemos evidenciar sus aciertos y deficiencias, así como plantear una propuesta con los puntos que consideramos imprescindibles en una futura regulación nacional.

2. Panorama general de las plataformas digitales en el Perú

2.1. Características y laboralidad del trabajo prestado a través de plataformas digitales

² Proyectos de Ley N° 4144-2018, 4243-2018-CR, 5192-2020, 7567-2020-CR, y 018-2021-CR

Como punto de partida, y aunque resulte una obviedad, debemos recordar que no todas las plataformas son iguales, siendo incorrecto e infructífero intentar regularlas como si lo fuesen. De hecho, la doctrina ha establecido diversas clasificaciones sobre las mismas. Sanguineti, por ejemplo, distingue entre plataformas: a) de intercambio, venta o alquiler, b) de prestación de servicios profesionales, c) de externalización *on line* de tareas; y d) plataformas de trabajo a demanda *off line* (2021, p. 79). Por su parte, León y Pizzo las clasifican a partir de categorías como (i) *crowdsourcing*, (ii) *coworking*, (iii) *crowdworking*, y (iv) *microtasking* (2019, pp. 9-10).

Para efectos de este análisis, estimamos conveniente asumir la clasificación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y diferenciar simplemente entre plataformas basadas en la web, de aquellas basadas en la ubicación (2021, pp. 74-75). Mientras que en el primer grupo la actividad se ejecuta íntegramente de forma *on line*; la segunda categoría de plataformas –también llamadas plataformas *off line*– requiere que la prestación se realice en determinado espacio físico. Precisamente, en este grupo de plataformas encontramos a las conocidas plataformas de transporte de personas o mercancías (taxi o delivery): Uber, Beat, Rappi, PedidosYa (antes Glovo), entre otras.

Ahora bien, es preciso resaltar dos ideas que, aunque parecen obvias, a veces son omitidas. La primera es que no existe una inalterable clase de plataformas ni un listado taxativo de las mismas. Inclusive dentro de las plataformas *offline* surgen nuevos modelos de negocio de los cuales, tarde o temprano, seremos testigos también en territorio nacional. Así, por ejemplo, en Colombia, la plataforma TapTapp³ ofrece servicios de limpieza y trabajo doméstico; mientras que la aplicación Wolkie⁴, en el caso chileno, presenta una alternativa para el paseo de canes. Este constatable paradigma tecnológico –en el que cada vez más servicios son prestados a través de las tecnologías de información y comunicación (TICs)–

³ <http://taptapp.co>

⁴ <https://www.biobiochile.cl/noticias/ciencia-y-tecnologia/moviles-y-computacion/2017/04/24/wolkie-la-innovadora-aplicacion-movil-para-paseos-de-perros.shtml>

exige que una eventual regulación nacional posea una técnica legislativa que no se limite únicamente a las plataformas de transporte de personas o mercancías. Sobre este punto retornaremos más adelante.

La segunda idea a tener presente radica en que, incluso dentro de la categoría de taxi o delivery, cada plataforma posee sus propias particularidades. Piénsese en el caso de InDriver⁵, plataforma de taxi popular en Perú. A diferencia de otras conocidas plataformas, InDriver no determina la tarifa final de las carreras, sino que habilita un margen de negociación entre el usuario y el conductor para tal efecto (este último decide si acepta o no el precio ofertado por el cliente).

Estas particularidades son las que permiten reafirmar una inicial premisa: el análisis de laboralidad debe realizarse atendiendo a cada caso en concreto. De hecho, tal es también la conclusión a la que arribó el Grupo de Trabajo⁶ del Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo (MTPE), encargado de analizar el empleo mediante plataformas digitales en el Perú. En sus palabras, “no puede concluirse de manera abstracta acerca de la naturaleza de una determinada prestación de servicios sin tener conocimiento cabal de la realidad” (MTPE, 2020, p. 24). Por ello, no resulta conveniente establecer conclusiones genéricas sobre determinada plataforma o clase de plataformas, sin antes detenerse y analizar los hechos constatables en la realidad.

En esa línea, luego de apreciar y confirmar ciertas características comunes a esta clase de plataformas *offline*, desde nuestro punto de vista sí es posible reconocer auténticas relaciones de trabajo. En una previa oportunidad ya hemos dejada sentada nuestra postura sobre el particular (Boza y Briones, 2021). No es nuestra intención reiterar ahora en ideas previas, mas sí resulta conveniente recordar unas premisas básicas que detallamos a continuación:

⁵ <https://indriverr.com/es/city/>

⁶ Creado por Resolución Ministerial N°272-2019-TR

- Si bien es cierto que no es posible identificar los rasgos típicos de un contrato de trabajo en los servicios prestados a través de plataformas digitales – rasgos que además servían de indicios clásicos de laboralidad (Neves, 2016, pp. 45-46) –, sí se presentan algunos de los indicios recogidos en la Recomendación 198 de la OIT, sobre la relación de trabajo⁷. En esa línea, en la mayoría de plataformas de taxi y delivery se aprecia (i) una actividad realizada “según las instrucciones y bajo el control de otra persona” (la plataforma asigna pedidos, rutas y fija la contraprestación en la mayoría de casos); (ii) que requiere la disponibilidad del prestador del servicio; (iv) en la que la retribución pagada constituye la única o principal fuente de ingresos; (v) siendo además que la actividad implica la integración en la organización de la empresa (la plataforma no podría funcionar sin la actividad del repartidor o conductor). Estas características comunes conducen, finalmente, a perfilar la naturaleza subordinada de estos servicios.
- Adicionalmente, se tiene que la principal herramienta de trabajo no es el vehículo o el dispositivo celular que aportan los prestadores; sino la plataforma en sí misma. Como bien señaló el Tribunal Supremo Español, “los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor, sino la plataforma digital, (...) al margen de la cual no es factible la prestación del servicio” (2020, p.18). De esta forma, se corrobora que son las empresas titulares de estas plataformas quienes brindan la herramienta indispensable para la ejecución de la actividad; y, a partir de este hecho, se confirma también la necesaria integración del conductor o repartidor en la estructura de negocio de la plataforma (Boza y Briones, 2021, p. 64).
- En adición a lo anterior, la doctrina ha identificado nuevos indicios de laboralidad en estas nuevas formas de empleo. Al respecto, Todolí destaca

⁷ Cuyo criterio ha sido expresamente incorporado por la jurisprudencia constitucional; véase al respecto la STC 03917-2012-PA

(i) la reputación *online* de la plataforma, (ii) la ajenidad de la información, (iii) la capacidad de crecimiento de negocio, (v) el *know how* del mismo, y (iii) la ajenidad de la marca (2019, pp. 5-6). Estos indicios, que no configuran una lista cerrada, permiten el reconocimiento de relaciones de trabajo subordinadas en cada caso en concreto.

De esta forma, se tiene que la presencia de estas características ha llevado a un considerable sector de la doctrina (entre los que nos incluimos) a reconocer, al menos para los casos en que dichos rasgos de laboralidad se manifiestan con claridad, la naturaleza subordinada de estas formas de empleo. Al margen de ello, cabe advertir que no se trata de una posición exclusivamente doctrinal, sino que también ha sido compartida por diversas judicaturas y adoptada por las respectivas legislaciones.

2.1.1. Jurisprudencia comparada

Así, como adelantábamos al inicio, la discusión sobre la laboralidad y características del trabajo a través plataformas no es un tema reciente. Prueba de ello es la abundante jurisprudencia comparada que hasta la fecha se tiene y que continúa en aumento⁸. No es nuestra intención reproducir ahora todos los pronunciamientos judiciales a nivel internacional, pero sí consideramos relevante remitirnos a un par de resoluciones sobre el particular; y ello debido a dos razones. Por un lado, porque fueron emitidos por la máxima instancia judicial de su respectivo país; y, por otro, debido a que desarrollan con bastante acierto –a nuestro criterio– las características generales de esta clase de servicios. Nos referimos a la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo Español del año 2020, en la que se reconoció la existencia de subordinación entre Glovo y sus repartidores; y, además, a la resolución de la Corte Suprema del Reino Unido del 2021, en la que se declara la laboralidad de los servicios entre Uber y sus conductores.

⁸ Para una síntesis de los principales pronunciamientos hasta el 2019, puede revisarse el texto de Puntriano (2019)

En primer lugar, en cuanto al ejemplo español, destaca la revisión de las características de laboralidad previamente anotadas. Así, por ejemplo, se tiene que la plataforma ejerce un control de la actividad a través del sistema de puntuación o calificación. El mismo le permite fiscalizar la calidad del servicio de cada repartidor, siendo que la información recabada además influye en la posterior asignación de pedidos. Igualmente, este sistema de calificación desvirtúa en la práctica la alegada flexibilidad y libertad que tendrían los repartidores para elegir su horario de trabajo. Y esto “porque si [el prestador] no está disponible para prestar servicios en las franjas horarias con más demanda, su puntuación disminuye y con ella la posibilidad de que en el futuro se le encarguen más servicios y conseguir la rentabilidad económica que busca” (2020:16).

Aunado a ello, el Tribunal español reconoce otras características propias de una prestación subordinada que ya han sido mencionadas, tales como: (i) la ajenidad de la marca, pues los clientes no contratan directamente con cada repartidor por sus características personales, sino que la prestación se brinda bajo la marca del aplicativo; (ii) la ajenidad de la principal herramienta de trabajo, pues –como se indicó– es la plataforma en sí misma (como soporte tecnológico) la que habilita la ejecución de la actividad; y (iii) la ajenidad de los frutos, pues en la gran mayoría de casos el titular de la plataforma es quien fija unilateralmente las tarifas y el porcentaje asignado al prestador (Ibid.: 18). De un breve repaso de la situación de aplicativos en nuestro país, se confirma que tales características se aprecian también en la generalidad de aplicaciones de reparto o taxi en el Perú; siendo este un dato clave para pensar posteriormente en una eventual regulación.

Por su parte, la Corte anglosajona coincide en cuanto al control que las plataformas ejercen sobre los prestadores. Analizando el caso de Uber, y al margen de reconocer que los conductores tienen cierta libertad para escoger cuándo y cuánto tiempo trabajar, la Corte anota dos mecanismos de control. El primero de ellos consiste en la limitada información que se le brinda al chofer. Así, por ejemplo, se advierte que si al conductor se le informara de la calificación previa del pasajero o

del destino de este, entonces tendría la posibilidad de rechazar clientes problemáticos o evitar destinos indeseados (2021:29). Claramente esto no sucede en la realidad; quedando en evidencia el control que ostenta el titular del aplicativo digital.

El segundo mecanismo se aprecia en las estadísticas y calificaciones que recoge la plataforma sobre el repartidor. Conforme se mencionó, a partir de tal información se retroalimenta el algoritmo para la asignación de pedidos. Al respecto, Gaudio advierte que “siempre se requiere de un aporte humano para construir la arquitectura de un modelo de decisión automatizado”, de forma tal que “la data usada para programar un algoritmo puede estar comprometida con sesgos humanos y sociales” (2021: 483). En tal sentido, es evidente que el control sobre la información que constantemente recoge y administra el aplicativo digital obedece en última y definitiva instancia a los intereses del titular de la plataforma; siendo por ello incorrecto calificar tal control como puramente objetivo.

Aunque muchas veces las plataformas justifiquen sus potestades de control en la calidad del servicio brindado al usuario, ello no disminuye el poder de dirección que en la práctica se ejerce sobre los prestadores. Por tal razón, compartimos enteramente la reflexión de la Corte del Reino Unido sobre este punto, dado “que la cuestión no reside en si el sistema de control que utiliza Uber [que se replica en otras plataformas] obedece a intereses comerciales; sino, en cambio, en si el mismo coloca a los conductores en una situación de subordinación. [La respuesta es que] plenamente lo hace” (2021:30).

2.1.2. Legislación comparada

Ahora bien, en cuanto a la regulación legislativa que este fenómeno ha tenido en la experiencia comparada, conviene detenerse solo tres ejemplos. Por un lado, la incorporación del llamado “Test ABC” en el Código de Trabajo de California; por otro, la incorporación de una llamada “presunción de laboralidad” en el Estatuto de los Trabajadores de España; y, finalmente, la modificación del Código de Trabajo

Chileno para tratar expresamente la prestación de servicios a través de plataformas digitales.

En el año 2018, la Corte Suprema de California desarrolló el “Test ABC” en el denominado caso Dynamex. Dicho test, que posteriormente fue incluido en la legislación de dicho Estado, disponía una presunción de laboralidad, aunque claramente distinta a la regulada en nuestro país por la Ley 29497. Así, conforme al test, una persona será considerada como trabajador subordinado al menos que la entidad que contrate sus servicios logre demostrar tres factores concurrentes: a) que el trabajador es libre de cualquier control y dirección sobre la forma en que se presta el servicio, tanto en el contrato como en los hechos; b) que los servicios son brindados fuera del giro usual del negocio; y c) que el trabajador habitualmente se dedica a una actividad independiente, comercio, ocupación o negocio⁹. Como es de notar, tal regulación no solo traslada la carga de la prueba sobre la naturaleza autónoma del prestador a la empresa demandada, sino que además establece de forma concreta los supuestos que deberá probar para tal efecto. De esta forma, se aprecia una herramienta probatoria incluso más contundente que la regulada en el artículo 23.2 de nuestra Nueva Ley Procesal del Trabajo¹⁰.

Por otra parte, en el caso español, luego de diversas manifestaciones por parte de los repartidores de aplicativos (llamados también, *riders*), se procedió a modificar el Estatuto de los Trabajadores para incluir una “presunción de laboralidad” específica para esta clase de trabajadores. Así, se dispuso que “se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o

⁹ Traducción propia. Para mayor detalle, véase la sentencia en el caso Dynamex: <https://scocal.stanford.edu/opinion/dynamex-operations-west-inc-v-superior-court-34584>

¹⁰ Artículo 23.2: *Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.*

implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”.

Adviértase, no obstante, que semejante regulación en estricto no contiene una presunción de laboralidad. Como lo anotó Sanguinetti, se trata de una “fórmula circular”, pues para que proceda el reconocimiento de un contrato de trabajo, la norma exige que se acrediten los elementos esenciales de la relación laboral; es como si legislador español declarara que “cuando existe un contrato de trabajo se presume que existe un contrato de trabajo” (2021:s/p). Sin embargo, independientemente de que tal regulación no contiene presunción alguna, destaca el ejemplo en la medida que expresamente se ha intentado brindar una forma de tutela a la problemática derivada de esta clase de prestación de servicios.

Siguiendo tal línea, podemos apreciar de forma más reciente la regulación en el caso de chileno. Y es que su Código de Trabajo fue modificado este año por la Ley N° 21.431 para incluir expresamente un capítulo denominado “Del trabajo mediante plataformas digitales de servicios”. Tales modificaciones regulan algunos de los puntos centrales del problema; tales como el tratamiento de datos personales, la fórmula de cálculo de la remuneración, la distribución y registro de jornada, el derecho de desconexión digital, y una protección en seguridad social incluso para los llamados trabajadores independientes (Ruay, 2022: 134-144). No obstante, algún sector critica estos avances como una oportunidad perdida, pues se habrían omitido algunas cuestiones igualmente relevantes. Para Leyton y Azocar, por ejemplo, “la falta de una adecuada coordinación con las normas migratorias pone en duda la capacidad de las nuevas formas de abordar uno de los aspectos de esta forma de trabajo, a saber, la posición precaria en que se encuentran muchos trabajadores migrantes” (2022:193). Agregan estos autores, que los problemas de esta modificación consisten además en “el incompleto reconocimiento legal de los derechos asociados a la libertad sindical” (Ibid.).

Al margen de las críticas y posteriores modificaciones que se establezcan en la regulación comparada antes citada; destacan como ejemplo toda vez que son intentos concretos de brindar un mínimo de protección frente a los problemas derivados del trabajo mediante plataformas digitales; concretamente: la precariedad laboral que padecen diariamente multitudes de personas. Como bien señala Gorelli, “hay que destacar que este modelo económico [el de las plataformas digitales] genera un importante nivel de precariedad y de desprotección a los sujetos que realizan los servicios” (2019:86). Precisamente, en el siguiente apartado evidenciaremos con datos concretos esta situación de precariedad.

2.2. Una precariedad laboral manifiesta

2.2.1. ¿Quiénes son estos nuevos trabajadores?

Desde la década pasada, la OIT mostraba ya su preocupación por el trabajo realizado a través de plataformas digitales. Así, de una encuesta ejecutada entre los años 2015 y 2017, se levantó una inicial data que derivó en un primer informe titulado: “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital”.

Dicho informe determinó “que el trabajo en las plataformas digitales es un fenómeno mayormente urbano: cuatro de cada cinco trabajadores viven en una comunidad urbana o suburbana” (2019:31). Además, señalaba que para el año “2017, la representación de hombres y mujeres, en general, era bastante dispareja; en la muestra total, uno de cada tres trabajadores era una mujer” (Ibid.: 33). Otros datos terminan de perfilar el panorama de aquella época:

- *La edad promedio de los trabajadores de las plataformas digitales era de 33,2 años en 2017, levemente por debajo del valor registrado en 2015 (34,7 años) (...)*
- *Existen algunas diferencias regionales. La media de edad de los trabajadores de las plataformas digitales era cercana a los 28 años en los países en desarrollo y a los 35 años en los países desarrollados. En promedio, los*

trabajadores africanos, de América Latina y del Caribe eran más jóvenes que los de Asia y los de los países desarrollados (...).

- *Los trabajadores de las plataformas digitales estaban divididos de manera casi equitativa entre aquellos que eran solteros (48 por ciento) y aquellos que estaban casados o eran convivientes (47 por ciento) (...)*
- *Los trabajadores de las plataformas digitales tienen un buen nivel educativo: menos del 18 por ciento tenía secundario completo o incompleto en 2017. (2019:34-37)*

En el informe más reciente de la OIT, del año 2021, se termina por confirmar estos datos, particularmente, para las plataformas de taxi y delivery. Por ejemplo, los trabajadores de taxi y delivery tienden a ser más jóvenes que las personas que se dedican a estas actividades de la forma tradicional; es decir, sin el uso de los aplicativos. Así, la edad promedio de los repartidores (29 años) es incluso menor a la media de los conductores de taxi (36 años). Adicionalmente, se reafirma que en esta clase de servicios predomina la presencia de mano de obra masculina: el porcentaje de mujeres encuestadas es menor del 10% de la muestra total (2021:137-138).

En cuanto al trabajo de migrantes, se afirma que tales trabajadores ocupan un rol importante en el cómputo total de la mano de obra; siendo que el porcentaje de repartidores es mayor al de choferes de taxi. Aunque haya variaciones según cada país, al menos para el caso latinoamericano se termina por confirmar la alta proporción de trabajadores migrantes. En Argentina y Chile, por ejemplo, se tiene que casi el 70% de trabajadores de delivery son migrantes, en su mayoría con estudios universitarios, que responde al aumento de refugiados venezolanos (Ibíd: 139-141).

De forma específica en nuestro país, una investigación de Suárez termina por reafirmar este perfil de trabajadores. A partir de una encuesta realizada en el 2019

a 197 repartidores de *delivery*, sólo de nacionalidad peruana,¹¹ en Lima Metropolitana, se determinó:

Que el 97% son hombres y solo el 3% son mujeres. Sobre el rango de edades, el 80% tiene entre 18 y 32 años –adultos jóvenes–; mientras que solo el 9% se encuentra entre 38 y 47 años; y los demás son mayores de 48 años. (...) En relación con su nivel educativo, el 40% tiene educación técnica; el 35%, secundaria: el 25%, universitaria: y solo el 1% tiene primaria. En términos generales, el delivery es un empleo que absorbe fundamentalmente a una población de hombres adultos jóvenes que cuentan con una carrera técnica y han nacido en Lima Metropolitana (Suárez, 2021:86).

Habiendo delimitado, a grandes rasgos, el perfil de los trabajadores que prestan servicios mediante plataformas digitales, corresponde ahora detenerse en la situación de precariedad que padecen.

2.2.2. La precariedad en los hechos

Como indicamos previamente, somos de la opinión de que, en el tipo de plataformas aquí analizadas, sí es posible reconocer la existencia de auténticas relaciones de trabajo. Sin embargo, al margen de este debate, resulta innegable la precariedad laboral originada por estas nuevas formas de empleo. Ginés ilustra ello al afirmar que “el impacto sobre la seguridad y salud laboral de las personas que trabajan plataformas, no obstante, va más allá de la falsa clasificación como trabajadoras autónomas, por cuanto, nuevamente, características intrínsecas del trabajo en plataformas generan riesgos laborales específicos” (2021, p. 192).

Lo anterior se aprecia desde la década pasada; pues una investigación de Huws analizó los peligros y riesgos derivados del trabajo mediante plataformas *offline* de transporte o reparto. El informe producto del estudio –Work in the European Gig

¹¹ Conforme advierte Suarez, la muestra de su investigación sólo fue aplicada a trabajadores peruanos.

Economy– daba cuenta de las largas jornadas de los choferes, la exposición a condiciones climáticas adversas y la constante contingencia de padecer un accidente de tránsito (Huws et al., 2017, pp. 47-48).

Por su parte, también el referido informe de la OIT, del año 2021, confirma las condiciones de precariedad esbozadas. Así:

Un alto porcentaje de los encuestados de las plataformas de VTC/taxi y reparto por medio de aplicaciones (79 y 74 por ciento respectivamente) declararon que estaban estresados por el trabajo y las condiciones laborales. Entre las causas más comunes mencionaron la baja remuneración, la escasez de trabajo, la excesiva duración de las jornadas, el riesgo de lesionarse en el servicio y la presión para conducir más rápido. El estrecho seguimiento de su ubicación por las plataformas y la posibilidad del cliente de consultarla en directo incita a los trabajadores a llegar más rápido a los destinos para no perder acceso a futuros viajes o pedidos, que pueden ser cancelados incluso por pequeños retrasos. Esto también puede tener graves consecuencias en materia de seguridad y salud para los trabajadores (2021, p. 183).

Sin dudas, estas condiciones precarias suponen claros riesgos para los conductores y repartidores, específicamente, en materia de seguridad y salud en el trabajo; contraviniendo así el derecho –recientemente incorporado a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo– a un entorno de trabajo seguro y saludable. Y es que, según la propia data levantada por la OIT, “alrededor del 10 por ciento de los conductores de VTC y el 21 por ciento de los repartidores que trabajan por medio de aplicaciones declararon haber sufrido una lesión o un accidente relacionados con el trabajo. (...) La mayoría de los encuestados (más del 80 por ciento) declararon que las plataformas no disponían de medidas para prevenir los riesgos laborales, lo que afectaba a su capacidad para trabajar y obtener ingresos” (2021, p.184).

Lo anterior, por desgracia, no es una novedad. Cotidianamente puede revisarse las noticias, internacionales y nacionales, y constatar el costo de la precariedad. A saber, téngase en cuenta que en el año 2019, los medios españoles anunciaban el primer accidente mortal de un repartidor de delivery de plataformas¹² en el país ibérico. No se trata de un evento aislado, pues el año pasado se registró en España otro accidente que acabó con la vida de un migrante venezolano, quien falleció al chocar con un camión mientras realizaba un pedido¹³.

Por otro lado, las consecuencias de la precariedad se evidencian también en sede latinoamericana. Por ejemplo, en el 2019, en Argentina se conoció un caso en el que, si bien no concluyó en la muerte del repartidor, reafirma la falta de una adecuada protección para los trabajadores en estas nuevas formas de empleo. Y es que tras un accidente de tránsito que impedía físicamente al repartidor moverse, la plataforma –en vez de prestar auxilio oportuno y urgente al trabajador– requería primero que se confirmara la condición del pedido, para recién luego brindar apoyo¹⁴. Por su parte, en Chile también se aprecian ejemplos de accidentes mortales derivados de estas nuevas formas de empleo. Así, en el 2020, en plena pandemia, se registró la muerte de un joven repartidor migrante (colombiano) en un accidente de tránsito mientras se encontraba trabajando una madrugada de domingo¹⁵. Siguiendo este antecedente, en el año 2021, se anotó otra muerte de un repartidor venezolano, quien falleció luego de ser impactado durante la madrugada por un vehículo conducido por una persona en estado de ebriedad¹⁶.

¹² <https://www.elperiodico.com/es/economia/20190530/numero-accidentes-mortales-repartidores-empresas-comida-domicilio-todo-el-mundo-7481060>

¹³ Véase: <https://elpais.com/espana/madrid/2021-02-09/el-pedido-de-deliveroo-que-nunca-llegara-a-su-destino.html>

¹⁴ Al respecto: <https://larepublica.pe/mundo/2019/07/29/argentina-repartidor-de-glovo-sufre-accidente-y-la-aplicacion-movil-le-pregunta-como-se-encuentra-el-pedido-app-delivery-rappi-uber-eats-atmp/>

¹⁵ Véase: <https://www.diarioantofagasta.cl/regional/antofagasta/126873/video-muestra-tragico-accidente-que-costo-la-vida-a-repartidor-de-una-app-delivery-en-antofagasta/>

¹⁶ Véase <https://www.elinformadorchile.cl/2021/05/19/detienen-a-mujer-que-dio-muerte-a-repartidor-venezolano-y-luego-huyo-en-la-rm-arrojo-188-en-alcotest/>

Lamentablemente, en el Perú también somos testigos de la comentada precariedad. Al respecto, el citado informe del MTPE determinó los siguientes datos sobre las condiciones laborales de los repartidores:

- 1. En una ciudad como Lima, que carece de una cultura de seguridad vial, se encuentran expuestos a riesgos constantes de accidentes.*
- 2. Las empresas contratan un seguro para los alimentos que son trasladados (no cubre mercaderías diversas) y para el repartidor, un seguro de accidentes. Para tener derecho a la cobertura del seguro debe tratarse de un caso muy grave (ej. pérdida de una extremidad), y solo cubre cinco (5) días de hospitalización y cuando el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) haya llegado a su tope.*
- 3. El seguro de accidentes contratado por una de las Plataformas, inicia su cobertura cuando se recoge la mercadería y termina cuando el repartidor la deja. Si ocurre un accidente en los traslados hacia los puntos de recojo o después de los puntos de entrega, no tiene cobertura del seguro.*
- 4. Los costos del SOAT, así como el mantenimiento del vehículo, son asumidos por los repartidores.*
- 5. No existe cobertura del seguro de accidentes en caso de repartidores en bicicletas, por lo tanto, los repartidores que utilizan este tipo de vehículos están desprotegidos en casos de accidente.*
- 6. Los repartidores expresaron preocupación por el caso de robo de celulares, ya que no hay un seguro que cubra este tipo de pérdida y es el instrumento que utilizan para acceder a prestar los servicios. Resaltaron que muchas veces las zonas a las que deben realizar repartos y los horarios (noche) son de alta peligrosidad (2021, p.10).*

De esta manera, se confirma la precariedad derivada de estas formas de empleo también en territorio nacional: largas jornadas, poca o nula cobertura ante

accidentes de tránsito, así como tratos discriminatorios contra los repartidores migrantes (MTPE, 2021, pp. 24-27).

En la misma línea, los resultados de la investigación de Suárez determinaron que el mayor porcentaje de repartidores trabaja entre 8 a 12 horas diarias, siendo que el 42 por ciento se ve forzado a trabajar toda la semana para asegurarse ingresos suficientes (2021, p.81). Lo atrayente de este estudio es que recoge las declaraciones de los propios repartidores. Así, para corroborar una vez más la precariedad laboral comentada, reproducimos algunos testimonios:

- *Personalmente, a mí sí me gustaría que se regularice eso. Te pagan todo eso, pero, si pasa un accidente, tendrías que responsabilizarte tú. Hay un agujero legal. Mientras se regularice, será mucho más beneficioso para nosotros. (...)*
- *El riesgo más claro es que trabajamos en estas unidades que son moto y bicicleta, que son medios de transportes muy vulnerables a los accidentes; un accidente te puede quitar la vida o puede dejarte muy mal. (...)*
- *A veces me estaciono en un grifo a esperar los pedidos, los autos me tocan el claxon o ya me están insultado. Pero eso es de todos los días, a todos los repartidores motorizados de cualquiera de los que trabajamos en esto. (...)*
- *La mayoría de las personas piensa que manejar una moto no te cansa, más que todo es diversión, pero en realidad no. Estar en la moto manejando cada momento, te duelen las manos. A veces caminas para traer la comida, todo al momento, las piernas. Un trabajo matado, no es tan simple (...)* (Suárez, 2021, pp. 90-92).

Como se anota, la precariedad derivada de estas nuevas formas de empleo se aprecia crudamente en nuestro país. Al respecto, también hemos sido –y aún somos– testigos de sus consecuencias mortales. De una rápida revisión de las

noticias nacionales, podemos contabilizar, solo para el año 2021, al menos tres accidentes de trabajo mortales¹⁷ de repartidores de plataformas; generados por maniobras temerarias de otros conductores o por el exceso de velocidad de los propios prestadores. Sumado a ello, se tiene que cuando estos trabajadores no son víctimas de accidentes mortales, constantemente son discriminados, e incluso amenazados con armas, por los propios usuarios o personas terceras¹⁸.

Así las cosas, son las particularidades características de estas formas de empleo, que se traducen actualmente en situaciones de precariedad laboral, las que justifican el análisis de la creación de un régimen laboral especial; o, al menos, una regulación mínima específica para esta clase de prestación de servicios. A continuación, precisamente, realizamos dicho análisis.

3. Un régimen laboral especial para las plataformas *offline*

3.1. La igualdad como punto de partida

Para analizar la posibilidad de una regulación específica para esta clase de servicios, resulta imprescindible remitirse al principio de igualdad; pues este constituye la base de cualquier tratamiento legítimamente diferenciado. Y es que “el principio-derecho a la igualdad no significa necesariamente que todas las personas tengan que ser tratadas de la misma manera. La aplicación de este principio supone un acto de comparación entre dos o más personas que afrontan determinada situación, a efectos de establecer si el tratamiento que deben recibir es el mismo o no” (Boza, 2020: 120-121).

¹⁷ Al respecto, pueden verse los siguientes casos: (i) <https://larepublica.pe/sociedad/2022/05/02/miraflores-sujeto-amenazo-con-arma-a-repartidor-de-delivery-tras-negar-haber-hecho-pedido/?outputType=amp>; y, (ii) <https://elpopular.pe/actualidad/2021/02/21/insolito-repartidor-delivery-es-encanorado-arma-fuego-cliente-san-isidro-50390>

¹⁸ Para tal efecto, véase: (i) <https://larepublica.pe/sociedad/2021/08/30/rimac-repartidor-de-delivery-fallece-tras-impactar-su-motocicleta-a-pocos-metros-de-la-uni-mdga/>; (ii) <https://larepublica.pe/sociedad/2021/08/01/smp-repartidor-de-delivery-fallece-tras-ser-atropellado-por-camion-en-la-panamericana-norte/>; y, (iii) <https://elcomercio.pe/lima/surco-repartidor-de-delivery-fallecio-luego-de-ser-arrollado-por-chofer-que-conducia-mototaxi-nndc-noticia/>

En tal sentido, como enseñaba Neves, desde su aspecto formal “la igualdad exige una verificación de hecho para comparar individuos y determinar si su situación es semejante o no, y después **reclama un trato correspondiente a lo comprobado**. De este modo, el trato no puede ser desigual para los iguales **ni igual para los desiguales**” (2018: 138; énfasis agregado). De hecho, esta expresión ha sido íntegramente recogida por el Tribunal Constitucional, debiendo recordarse “la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de ‘tratar igual a los que son iguales’ y ‘distinto a los que son distintos’” (STC 001-2003/AI/TC).

Así, la igualdad ante la ley, entre una de sus manifestaciones, supone necesariamente la “igualdad en la producción de la norma” (Quiñonez y Sánchez, 2009:295). Por ello, precisamente, el principio de igualdad configura la justificación para la creación de un régimen especial; pues, en la medida que encaremos una actividad que por su propia naturaleza se diferencia del resto, corresponderá tratarla de forma distinta. Ya lo decía Sánchez, toda vez que “las particularidades de la prestación de servicios, son pues el primer sustento de un trato diferenciado en materia laboral que autoriza a un trato diferenciado legítimo” (2012:519). Ejemplo de ello es el harto utilizado caso del sector de construcción civil, validado por el máximo intérprete de la Constitución¹⁹. En dicha actividad, la temporalidad (eventualidad, en palabras del Tribunal Constitucional) y la ubicación cambiante o relativa con la que se presta el servicio, justifican un trato diferenciado; es decir, la existencia de un régimen laboral especial. Ahora bien, somos de la opinión de que similar razonamiento resulta aplicable para el caso de los servicios prestados a través de plataformas digitales (al menos para la mayoría de aplicativos de taxi y *delivery* que comparten características comunes, según se expuso previamente).

A continuación, reiteramos en las características de estas prestaciones de servicio –así como su correlación con la precariedad acotada– que justifican, a nuestro criterio, una regulación diferenciada.

¹⁹ Baste con remitirse a la STC 0261-2003-AA/TC.

3.2. La justificación de un régimen especial

Así pues, debemos resumir algunas de las particularidades esbozadas líneas atrás. En primer lugar, una característica especial del trabajo en plataformas radica en la determinación del tiempo de servicios y su respectivo control. Y es que, aunque las plataformas pregonen la autonomía de los prestadores a raíz de la presunta libertad para fijar sus horarios, debe acotarse que la realidad desmiente tal argumento. Así, la propia estructura del negocio genera que los trabajadores realicen largas jornadas solo para propiciarse ingresos dignos. Consecuentemente, se tiene que la regla general es que los conductores y repartidores de aplicativos laboren una jornada por encima del máximo legal. Este problema, curiosamente, encuentra una alternativa de solución en la propia naturaleza de la actividad.

Al respecto, no debe olvidarse que las plataformas empleadoras –a través del mismo aplicativo o soporte digital– registran y controlan el tiempo en que cada trabajador está conectado y presta sus servicios. A efectos de garantizar el derecho fundamental al descanso de cada trabajador, el registro que mantiene cada plataforma permitirá, pues, establecer un tiempo de desconexión mínimo en cada jornada diaria. A partir de este mecanismo también será posible otorgar otros derechos derivados del control del tiempo de trabajo; tales como las vacaciones o el descanso mínimo semanal. Estimamos que la fórmula de cálculo final para la determinación de tales derechos debe transcurrir por el diálogo social, mas nos interesa resaltar en esta oportunidad que el reconocimiento de dichos derechos sí es factible en estas formas de empleo, a pesar de la conocida “flexibilidad de horarios”.

Asimismo, debe recordarse que muchas veces, con el propósito de obtener suficientes ingresos, los repartidores y conductores utilizan más de una plataforma. Esta realidad no implica desconocer la naturaleza laboral de la actividad; en cambio, exige establecer una forma de integración entre los servicios prestados. La solución en este caso pasa también por recordar los mecanismos de control que posee cada plataforma sobre el tiempo de trabajo. Así, bastará contrastar cada uno de estos

registros para determinar el alcance de las obligaciones laborales respecto a cada plataforma. Por lo demás, siendo la pluralidad de empleadores una característica común en esta clase de servicios, se justifica también que una eventual regulación especial contemple algunas consecuencias de tal supuesto (como el tiempo mínimo en cada plataforma para acceder a determinados derechos, entre otras cuestiones).

Respecto a la aludida asimetría de la información, se tiene que la plataforma es quien controla la data para la ejecución del servicio: decide qué información compartir, cuándo compartirla y a quién compartirla; y ello muchas veces sin la más mínima participación del trabajador. Esto implica claros riesgos en materia de transparencia y recolección de datos personales; por lo que resulta necesario establecer un contrapeso específico para dicha asimetría, o, cuando menos, ajustar la ya existente legislación sobre protección de datos personales en estas nuevas formas de empleo.

Por otro lado, si bien la principal herramienta de trabajo es brindada por la plataforma empleadora –esto es, el aplicativo o soporte digital mediante el cual se viabiliza el trabajo–, no puede negarse que son los repartidores o conductores quienes finalmente brindan el resto de bienes necesarios para la ejecución de las tareas: vehículo, combustible, SOAT, revisión técnica, entre otros. Por ello, esta particular característica exige que una eventual legislación contemple una forma equitativa para compensar tales gastos (aunque no sea necesariamente en su integridad); siendo que ello también repercutirá en los ingresos del trabajador.

Igualmente, debe recordarse el control efectivo sobre la actividad que ostentan las plataformas, y que se materializa mediante sistemas de geolocalización o la retroalimentación de los propios usuarios. Aunque estos mecanismos se aprecien también en otros servicios tradicionales que implican el traslado físico del trabajador o la interacción con clientes; su particularidad en el caso de las plataformas consiste en que son características estrictamente necesarias de este modelo de negocio.

Por lo demás, estos mecanismos son, además de una irrefutable forma de control, una oportunidad para regular condiciones dignas en materia de seguridad y salud en el trabajo. Para tal efecto, adviértase que la lógica de la legislación en esta materia consiste en fijar el deber de prevención en cabeza del empleador, toda vez que este es quien controla la actividad de los trabajadores. Dicha lógica también puede –y debe– implantarse en el trabajo a través de plataformas. Concretamente, a partir de los mecanismos citados, la plataforma puede fiscalizar la velocidad y la ruta del repartidor o conductor –ya no solo con el propósito de garantizar la calidad del servicio y su imagen comercial, sino además– para prevenir eventuales accidentes de tránsito. Lo propio ocurrirá respecto a la evaluación por parte de los usuarios, pues a través de su retroalimentación se puede controlar también el correcto uso de equipos de protección personal (EPP's) y otras medidas de prevención de riesgos.

Los anteriores distintivos ya denotan la especial naturaleza de la actividad. Al margen de ello, somos de la opinión de que un dato fáctico refuerza y termina por confirmar la necesidad de crear un régimen especial: la precariedad laboral que acarrea actualmente este fenómeno. Concretamente, observamos trabajadores que realizan actividades riesgosas sin contar con una protección mínima en seguridad y salud en el trabajo (pese a que la plataforma puede fácilmente fiscalizar el cumplimiento de estándares mínimos de seguridad), que no tienen acceso a la seguridad social, y que en un gran porcentaje son población migrante. A pesar de lo anterior –que justifica, a nuestro criterio, una especial tutela del ordenamiento–, las propuestas normativas a la fecha no desarrollan debidamente y en su integridad los problemas y características advertidos, según se reseñará más adelante.

3.3. La solución proporcional: ¿problema imposible?

Para finalizar este apartado, debemos pronunciarnos muy brevemente sobre las ya conocidas objeciones respecto a establecer un piso mínimo de regulación laboral – aunque sea mínima– para el fenómeno aquí estudiado. Principalmente se alega que

esta clase de intentos normativos desconocen la clave y estructura del negocio; toda vez que se terminaría generando sobrecostos que harían inviable esta prestación de servicios. Siguiendo esta postura, algunos defensores de la autonomía de los repartidores y conductores incluso terminan por avalar el estado actual de la cuestión, al margen de la cruda constatación de la precariedad laboral generada.

Para no ahondar en tales “argumentos”, que serán motivo de pronunciamiento en una posterior oportunidad, baste ahora rechazar la opción de calificar y mantener al trabajo mediante plataformas digitales como una labor excluida del ámbito de aplicación del Derecho Laboral. Y es que en la medida que identifiquemos los elementos esenciales de una relación laboral, debemos concluir la existencia de la misma. Asumir lo contrario no solo implica desconocer el contenido del principio de primacía de la realidad, sino también optar por conservar una precariedad laboral que deja sin debida protección a multitudes de personas que son, en efecto, sujetos que ejecutan una actividad personal bajo el control y subordinación de una plataforma digital.

Por lo demás, reconocemos que se trata de un tema polémico, pues cualquier solución concreta que se pretenda ensayar, por más bienintencionada que sea, seguramente será criticada tanto desde el sector empresarial, como incluso por parte de los propios trabajadores (quienes aún ven algunos puntos positivos del modelo actual de negocio). Por ello, reafirmamos nuestra posición de que la solución proporcional frente a este fenómeno pasa por dos planos. Por un lado, dado el rol del Estado de salvaguardar derechos fundamentales, se debe establecer un piso mínimo de regulación frente a la problemática advertida. Por otro lado, esta solución debe ser el resultado del diálogo social entre los actores involucrados; pues consideramos que sólo así se arribará a un resultado satisfactorio.

4. Análisis de los proyectos legislativos: aciertos y deficiencias

4.1. Repaso de los proyectos presentados

En esta oportunidad hemos decidido analizar cinco proyectos legislativos²⁰ sobre el trabajo de plataformas, centrando nuestro enfoque en los puntos comunes que pretenden regular. Así, se tiene que en la mayoría de propuestas se abarcan siete temas recurrentes: (i) el eventual ámbito de aplicación de la norma, (ii) la identificación del empleador, (iii) así como la del trabajador, (iv) la fórmula para determinar la remuneración, (v) la regulación en seguridad social o seguridad y salud en el trabajo, (vi) el reconocimiento de derechos colectivos, y (vii) el tratamiento de datos personales.

Sobre estos puntos, y según cada proyecto, podemos identificar algunos aciertos y desaciertos. Así, por ejemplo, en la gran mayoría de las propuestas se identifica al empleador con una persona jurídica, rechazando la posibilidad de que el mismo sea una persona natural. Si bien es cierto que comúnmente el titular de la plataforma suele ser una persona jurídica, no resulta inviable que una persona natural asuma dicha titularidad y control sobre la plataforma. Consecuentemente, no compartimos la propuesta de identificar al empleador estrictamente con una persona jurídica, más aún cuando la regla del régimen general no comparte tal criterio.

Otro punto criticable radica en que, en algún caso, se establezca como requisito el uso de uniforme, credencial o signo distintivo de la plataforma para que recién se le reconozca al repartidor o conductor la categoría de trabajador. Incluso, se ha llegado también a sugerir establecer una jornada mínima como requisito para tal efecto. Estos hechos (el uso de distintivos o una jornada mínima) son, indudablemente, indicios de laboralidad; empero, no requisitos esenciales para la configuración de una relación de trabajo. Por eso, es conveniente que se eliminen semejantes requisito en una eventual regulación.

²⁰ Concretamente: Proyectos de Ley N° 4144-2018, 4243-2018-CR, 5192-2020, 7567-2020-CR, y 018-2021-CR

Por otro lado, es elogiable que la gran mayoría de propuestas –aunque no todas– pretendan establecer un piso mínimo de tutela en materias como seguridad social, seguridad y salud en el trabajo (SST), derechos colectivos y protección de datos personales. Sin embargo, al menos para el caso de SST, estimamos que los proyectos resultan insuficientes. Y es que no debe olvidarse que el control que ejercen las plataformas justifica que se le establezca el deber de prevención de los riesgos a los que están expuestos los trabajadores. Por ello, dicha protección no se limita a la entrega de EPPs, sino que se materializa también en otras medidas de prevención como las esbozadas en los párrafos anteriores: control de velocidad y ubicación por GPS y fiscalización a través de la retroalimentación de los usuarios. A ello debe sumársele además, desde nuestra perspectiva, capacitaciones obligatorias en manejo defensivo; dada la especial naturaleza de sus labores.

En otros casos, es criticable que la definición de trabajador o el establecimiento del ámbito de aplicación de la eventual norma consista de auténticas tautologías. Aquí podemos apreciar la similitud con la “presunción de laboralidad” regulada en España y criticada por Sanguinetti. Fórmulas circulares, por más bienintencionadas que sean, redundan en el concepto de trabajador, empleador y ámbito de aplicación de la norma; siendo que no contribuyen efectivamente a la solución del problema identificado.

Por lo demás, para efectos prácticos, hemos procedido a sintetizar las particularidades de cada proyecto legislativo a partir del siguiente cuadro:

PROYECTO DE LEY	AMBITO DE APLICACION	EMPLEADOR	TRABAJADOR	REMUNERACION	SEGURIDAD SOCIAL/SST	DERECHOS COLECTIVOS	DATOS PERSONALES
018-2021	Servicios de reparto, mensajería y movilidad	Persona jurídica registrada en territorio nacional	Persona natural mayor de edad con una jornada no menos a 4 horas diarias o 20 horas semanales	Fijada en función al kilometraje, tiempo de espera, precio base y bono	Seguro contra accidentes Seguro de salud obligatorio Entrega, revisión y renovación de EPP	MTPE promueve la libertad de asociación. Se prohíbe actos de hostilidad o discriminación frente al ejercicio de libertad de asociación.	Registro accesible para autoridades estatales
7567-2020	Servicio de reparto o movilidad	Persona jurídica registrada en territorio nacional	Tautología	No menor al 90% de la tarifa que paga el usuario. Además, el pago de utilidades	Seguro de salud Pago anual de 1 UIT por concepto de EPP, seguros de accidentes o similares	—	—
5192-2020	Servicio de reparto de productos a domicilio a través de vehículos. El MTC debe autorizar la circulación de los vehículos.	Persona jurídica o persona natural, titular o intermediaria de productos. Debe inscribirse en un registro del MTPE.	Persona natural. Debe usar uniforme o credencial de identificación.	—	Sin mención expresa*	Sin mención expresa*	Se protege la confidencialidad de los datos del cliente.
4243-2018	Repartidores y conductores	Persona jurídica que organiza y controla los servicios	Persona natural que trabaja como repartidor o conductor.	No puede ser menor a la RMV. El contrato debe fijar el monto, fórmula de cálculo y periodicidad para el pago.	Se les reconoce acceso a la Seguridad social. Seguro de daños, reparación y reposición de implementos.	Se reconoce el derecho de sindicación	—
4144-2018	Tautología	Persona jurídica	Persona natural. Permite el trabajo de menores de edad. Puede ser personal de confianza.	La comisión es pagada por periodos quincenales o semanales. El trabajador debe extender constancia del pago.	Seguros contra accidentes son asumidos de manera conjunta por el empleador y trabajador. Afiliación obligatoria al sistema de seguridad social de pensiones y salud.	Permite la organización de gremios con personería jurídica registrada ante el MTPE	—

4.2. Algunas recomendaciones

A partir de lo expuesto en el punto anterior, podemos establecer las siguientes recomendaciones.

- Las formas para la determinación de la remuneración, además de obedecer a criterios objetivos y cuantificables (distancia, horas trabajadas, tiempo a disposición sin trabajo efectivo, gastos derivados, entre otros) debe pasar también por el diálogo social. Estimamos que solo así se puede llegar a una solución que termine por satisfacer la real necesidad de las partes.
- Es imprescindible que se establezcan medidas de prevención concretas en materia de seguridad y salud en el trabajo realizado a través de plataformas digitales; siendo relevante, pero insuficiente el solo reconocimiento de seguros (que se activan luego de producida la contingencia). Según se expuso, tales medidas sí son factibles con el modelo de negocio y el control que ostentan las plataformas. Por lo demás, se trata de un punto urgente a incorporar a raíz de la actual precariedad laboral que ya se cobra víctimas mortales.
- Es correcto y necesario que una eventual regulación especial reconozca expresamente los derechos colectivos en esta clase de prestación de servicios. No obstante, no debe tratarse de una mera declaración que desconoce la realidad nacional en materia colectiva, siendo que. A pesar de que a nivel mundial se aprecia la f
- No se debe asumir se trata solo de un problema de plataformas de taxi o delivery. Sin dudas, la problemática se evidencia con claridad en estos servicios; pero no resulta acorde con el avance tecnológico limitarse –a mediano o largo plazo– a solo una categoría de servicios, como si la precariedad derivada no se manifestase también en otras actividades realizadas mediante plataformas digitales. En esta oportunidad ciertamente solo hemos analizado a una clase de

plataformas, empero una eventual regulación deberá tener en cuenta dicho punto al momento de establecer su ámbito de aplicación.

5. Conclusiones

Finalmente, podemos establecer las siguientes conclusiones de nuestro análisis.

- Si bien las clases de plataformas son muy diversas; al menos para el caso de los aplicativos de transporte de personas y bienes (taxi y delivery) presentan algunas características comunes que permiten no solo agruparlas en una misma categoría, sino que evidencian rasgos que conducen a afirmar su auténtica naturaleza laboral.
- Es posible identificar características particulares en la prestación de servicios a través de plataformas de taxi y delivery que justifican la creación de un régimen laboral especial. Frente a las objeciones del sector empresarial de que dicha alternativa desnaturalizaría la operativa del negocio, hemos podido constatar que gran parte de las soluciones son acordes y se materializan a partir de la propia naturaleza de la actividad planteada por las plataformas.
- Los proyectos legislativos planteados hasta la fecha presentan algunos puntos relevantes en el avance hacia una adecuada regulación de estas nuevas formas de empleo. A efectos de arribar a una solución más completa, estimamos conveniente que una eventual regulación tenga en cuenta las recomendaciones esbozadas previamente, así como que sea fruto del diálogo social entre los actores involucrados.

BIBLIOGRAFÍA

Boza, G. (2020). *Derecho del Trabajo*. Lima: PUCP.

Boza, G. y J. Briones (2021). “Nuevas formas de trabajo e indicios de laboralidad. A propósito del trabajo personal prestado a través de las plataformas digitales”. *Laborem*, (24), pp. 43-74.

Congreso de la República (2018). Proyecto de Ley N° 4144-2018-CR.

Congreso de la República (2018). Proyecto de Ley N° 4243-2018-CR.

Congreso de la República (2018). Proyecto de Ley N° 5192-2020-CR.

Congreso de la República (2020). Proyecto de Ley N° 7567-2020-CR.

Congreso de la República (2021). Proyecto de Ley N° 018-2021-CR.

Corte Suprema del Reino Unido (2021). Sentencia en el caso Uber BV contra Aslam y otros, del 19 de febrero de 2021, EWCA Civ 2748.

De León, L. y N. Pizzo (2019). *Trabajo a través de plataformas digitales. Análisis del fenómeno en Uruguay*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Gaudio, G. (2021). “Algorithmic bosses can’t lie! How to foster transparency and limit abuses of the new algorithmic managers”. Retos de los sistemas de legislación laboral y de seguridad social. XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima: SIDTSS, pp. 481-514.

Gauthier, G. (2016). “Impacto de las nuevas tecnologías en el mundo del trabajo”. XXVII Congreso: *Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Gorelli, J. (2019). “Plataformas digitales, prestación de servicios y relación de trabajo”. En Quiñones, S. (coord.), *El Derecho del Trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*. Lima: PUCP.

Ginés, A. (2021). *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*. Pamplona: Arazandi.

Huws, Ursula et al. (2017). *Work in the European Gig Economy. Research results from the UK, Sweden, Germany, Austria, The Netherlands, Switzerland and Italy*. Foundation for European Progressive Studies.

Leyton, J. y R. Azócar (2022). “Análisis crítico de la regulación del trabajo en plataformas en Chile, introducida al Código del Trabajo por la Ley Nro. 21.431”. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 3(7), pp. 162–195.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2020). Informe final del grupo de trabajo de naturaleza temporal que tiene por objeto analizar la problemática sobre las condiciones de empleo de las personas que prestan servicios en plataformas digitales y plantear recomendaciones sobre la misma, creado mediante Resolución Ministerial N° 272-2019-TR. Lima.

Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: PUCP

OIT (2019). *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Ginebra.

OIT (2021). *Perspectivas Sociales del Empleo en el Mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*. Ginebra.

OIT (2021a). *El trabajo en las plataformas digitales de reparto en Colombia. Análisis y recomendaciones de política*. Bogotá.

OIT (2021b). *Economía de plataformas y transformaciones en el mundo del trabajo: el caso de los repartidores en Santiago de Chile*. Informe Técnico 17. Santiago.

Palomo, R. (2021). “El trabajo vía plataformas digitales. Estado del debate laboral en Chile”. XXIII Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima: SIDTSS, pp. 555-578.

Puntriano, C. (2019). “La subordinación en las nuevas plataformas de servicios”. En Quiñones, S. (coord.), *El Derecho del Trabajo en la actualidad: problemática y prospectiva. Estudios en homenaje a la Facultad de Derecho PUCP en su centenario*. Lima: PUCP, pp. 137-152.

Quiñonez, S. y C. Sánchez (2009). “Igualdad ante la Ley y Regímenes Laborales Especiales”. En: *Estudios de derecho del trabajo y la seguridad social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima: Grijley, pp. 291-307.

Ruay, F. (2022). “Trabajadores mediante plataformas en Chile. Comentarios a propósito de su regulación legislativa”. *Revista Jurídica Del Trabajo*, 3(7), pp.125–161.

Sánchez, C. (2012). Una visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de “Ley de la Nueva Empresa”. *Derecho PUCP*, (68), pp. 513-537.

Sanguineti, W. (2021). El test de laboralidad y los trabajos de la gig economy. *Laborem*, (24), pp. 75-87.

Sanguinetti, W. (2021). “La presunción de laboralidad de los riders o cómo se consiguió la cuadratura del círculo de la laboralidad”. *El Blog de Wilfredo Sanguinetti*. Disponible en: <https://wilfredosanguinetti.wordpress.com/2021/05/15/la-presuncion-de-laboralidad-de-los-riders-o-como-se-consiguio-la-cuadratura-del-circulo-de-la-laboralidad/>

Silva, C. (2022). “Ni tanto que queme al santo ni tanto que no lo alumbre: la (in) viabilidad económica de la protección laboral completa en el caso del trabajo en plataformas digitales”. *Vox Juris*, 40(1), pp. 102-116.

Suárez, L. (2021). Precariedad laboral en la era de las plataformas: explorando el mundo del delivery en Lima. En: *Rostros del trabajo: desigualdad, poder e identidad en el Perú contemporáneo*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.

Todolí, A. (2019). El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales. *Revista de treball, economia i societat*, (92), pp. 1-8.

