



Economía de pares y regulación

“En otras palabras, resulta fácil comprobar cómo el mero otorgamiento de títulos habilitantes por parte del Estado no representa en sí misma una garantía de seguridad, calidad o idoneidad en el servicio. Por el contrario, gracias a la manera en la que funcionan servicios como AirBnb o Uber, esos valores son el principal activo de cualquier ofertante y son fácilmente comparables antes de tomar una decisión de consumo”

Miguel Morachimo Rodríguez*

Resumen: En este actual e innovador artículo, Miguel Morachimo nos ofrece un análisis sobre las implicancias de la prestación de servicios catalogados como “Economías de pares”. En este sentido, en un primer momento, da a conocer la razón de la acogida de estos servicios en el público usuario y luego se encarga de esbozar los problemas regulatorios que en la experiencia comparada y nacional se han ido suscitando. Finalmente, propone que el hecho de que este tipo de servicios no estén adscritos al marco regulatorio convencional no implica que su funcionamiento tenga bajos estándares de calidad, ni que puedan estar exentos de fiscalización.

Palabras clave: Economía de pares; regulación; prestación de servicios diferenciados; protección al consumidor; títulos habilitantes; fiscalización; competencia desleal.

Abstract: In this topical and innovative article, Miguel Morachimo offers us an analysis on the implications of the provision of services classified as “Peer Economies”. In this sense, firstly, it reveals the reason for the good reception of these services by the users, and then, it outlines the regulatory issues which have been appearing in the international and national experience. Finally, he proposes that, the fact that these services are not attached to the conventional regulatory framework does not imply that their operation has low quality standards, or that they may be exempt from taxation.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de Hiperderecho, organización sin fines de lucro dedicada a promover el respeto de los derechos humanos en entornos digitales (<http://www.hiperderecho.org>).

Keywords: Peer economy; regulation; providing differentiated services; consumer protection; authorization certificates; control; unfair competition.

Sumario: 1. ¿En qué consisten estos servicios? 2. La Economía de pares bajo la mirada legal: 2.1. La necesidad de títulos habilitantes: 2.1.1. Asumiendo que no son lo mismo; 2.1.2. Asumiendo que son lo mismo; 2.2 La creación de un régimen especial; 2.3. Fiscalización. 3. ¿Qué podemos hacer en Perú?

Es común decir que la tecnología ha cambiado nuestras vidas. Nos despertamos mirando el teléfono móvil, nos comunicamos con nuestros propios compañeros de oficina a través de correo electrónico o cobramos nuestro sueldo y lo volvemos a gastar sin ver ni una sola vez los billetes. Sin embargo, una faceta reciente de esta revolución se puede comprobar todos los días a las afueras de un edificio de oficinas o de una discoteca: muchas personas de distintas edades mirando su teléfono a la espera de un auto, con la mirada más fija en la pantalla que en los vehículos que pasan.

En ciudades con servicios de transporte público tan debilitados e inseguros como Lima, cada vez más personas utilizan aplicaciones como “Easy Taxi”, Taxi Satelital o “Uber”, en lugar de tomar un taxi de la calle o viajar en autobuses. Estos servicios les permiten acceder a un transporte en condiciones estándar de calidad y, en muchos casos, incluso los libra de la necesidad de discutir la tarifa con el conductor o de tener que usar dinero en efectivo para pagar por el servicio.

De la misma manera, esta forma de contratar servicios utilizando Internet está revolucionando la hotelería, la prestación de servicios domésticos de mantenimiento o limpieza, entre otros, al tiempo que ofrece nuevas oportunidades laborales flexibles para miles de personas. En paralelo, muchas voces de

protesta se han levantado en distintos lugares del mundo para cuestionar la legalidad de estos modelos de negocio y el riesgo que pueden representar para la sociedad.

El presente artículo busca discutir la problemática generada por la aparición de servicios tecnológicos pertenecientes a la denominada “economía de pares” o *peer economy* y la regulación de los mercados en los que inciden.⁽¹⁾ Estos servicios han surgido en los últimos años para facilitar la prestación de servicios comerciales o la explotación de activos desaprovechados entre personas conectadas a una misma red. Sin embargo, recientemente, se encuentran bajo intenso análisis en distintas jurisdicciones y son objeto de acalorados debates públicos por la forma en la que retan las premisas sobre las que se construye la intervención del Estado en la economía, la protección del consumidor y el rol de los títulos habilitantes para prestar servicios. En nuestro país, en correspondencia con su tardía aparición, son todavía tímidos los intentos estatales por regularlos o afectarlos y, por ende, resulta importante su discusión legal en esta etapa.

En la primera sección, describiré a grandes rasgos en qué consisten estos servicios y cuáles son los principales cambios que implican para proveedores y consumidores. A continuación, explicaré algunos

(1) Para efectos de este artículo, usaré ambas expresiones como intercambiables. A estos servicios también se les ha denominado la “share economy” o la economía de la compartición, aunque ese término puede generar confusiones sobre la contraprestación esperada por los servicios.

de los puntos de fricción que el desarrollo de los servicios de la economía de pares ha tenido con los sistemas legales vigentes en distintos países. Finalmente, en la tercera sección presentaré una propuesta sobre cómo abordar este problema en territorio nacional. Antes que poner fin a la discusión, este artículo se propone presentar un conflicto e indagar en su naturaleza. Por lo mismo, existen distintas perspectivas u ordenamientos jurídicos desde los cuales también resulta valioso y necesario analizar el impacto de los servicios de la economía de pares que no van a ser analizados aquí, como los retos que plantean a los regímenes laborales o tributarios. Sobre esta materia, hay mucho más que abogados e investigadores de políticas públicas todavía pueden indagar y aportar.

1. ¿En qué consisten estos servicios?

La economía de pares (*peer economy*) o la economía de la compartición (*sharing economy*) es la tendencia dominante entre los nuevos servicios que se prestan a través de Internet. Bajo esta frase se agrupa a cualquier servicio que utiliza Internet para unir compradores y vendedores distribuidos geográficamente con la finalidad de compartir o intercambiar bienes o servicios finales. Aunque muchos de estos modelos de negocio ya resultaban tecnológicamente posibles desde hace varios años, la masificación de los teléfonos con acceso a Internet y capacidad de geoposicionamiento satelital ha dinamitado su crecimiento durante el último quinquenio.

Gracias a la tecnología existente, es posible disponer temporalmente de transporte, alojamiento, alimentación o servicios generales en muchas ciudades del mundo a través de empresas que centralizan la información sobre los ofertantes de esos servicios y procesan el pago. Para acceder a ello, basta con tener un *smartphone*, disponer de

una tarjeta de crédito y apretar un botón. Del otro lado, cualquier persona que quiera prestar servicios de alojamiento, transporte, comida o, incluso, de asistencia doméstica, solo tiene que tener un dispositivo *smartphone*, pasar los filtros del servicio para convertirse en ofertante y así ser contactada por potenciales consumidores de sus servicios.

De la misma manera en la que servicios como “eBay” o Mercado Libre, durante la década pasada, permitieron a cualquiera convertirse en vendedor de productos o servicios en línea, servicios como Uber, “AirBnB”, “Breather” o “EatWith” están permitiendo que cualquier persona pueda prestar servicios de transporte o alojamiento gracias a un inteligente sistema sustentado en la facilidad y la confianza en la comunidad. Bajo este sistema, hemos pasado de una etapa en la que el comercio electrónico se llevaba a cabo desde uno (ej. Amazon) hacia muchos (los consumidores), hacia un nuevo paradigma en que muchos (ej. los conductores de Easy Taxi) prestan el servicio a otros tantos (los miles de potenciales pasajeros).

Bajo la perspectiva de los creadores y dueños de estos servicios, sus empresas buscan resolver el problema de los bienes o capacidades que no son totalmente aprovechadas. Según demuestran, la mayoría de los autos privados pasan más tiempo estacionados que siendo utilizados y una gran cantidad de personas tienen habitaciones, departamentos o casas enteras que no están ocupadas. De la misma manera, muchos electricistas, asistentes domésticos o niños tienen bloques enteros del día sin trabajar.

En correspondencia, la oferta de transporte o de alojamiento en muchos lugares es cara, de mala calidad y difícil de encontrar. Para empresas como “Uber” o “AirBnB”, este no es un problema de escasez de bienes o capacidad, sino de pocos canales de información. En respuesta, sus servicios permiten a los dueños de esos activos o poseedores de esas habilidades poner al mercado el excedente

o capacidad no usada. De esa manera, no solo aumentan la oferta disponible para los consumidores, sino que también se constituyen como una fuente adicional de ingresos o la principal para los proveedores casuales de dichos servicios.

La mayoría de estos servicios empezaron en Estados Unidos y es ahí donde han alcanzado un mayor volumen de aceptación. Un reporte reciente de la *Federal Trade Commission* de Estados Unidos señalaba que el valor total de las transacciones llevadas a cabo bajo estos modelos de negocio fue de 26 mil millones de dólares solo durante el 2013 y refería que, según otros estudios, estos mercados pueden llegar a generar hasta 110 mil millones de dólares en transacciones en los próximos años⁽²⁾.

Gracias a estas proyecciones de mercado, el valor estimado de las principales empresas de este sector también ha crecido exponencialmente. Uber, una de las empresas más populares de este rubro, fue valorizada en 41 mil millones de dólares durante su última ronda privada de inversión con menos de seis años de existencia.

Este fenómeno también ha llegado ya hace algunos años a Perú, aunque a un ritmo moderado. En Lima, si uno no quiere tomar un taxi, puede pedir un auto de Uber desde su *smartphone* y ser recogido por un conductor privado que cobra por distancia en un auto en óptimas condiciones. De esa manera, el usuario peruano se ahorra el peligro de tomar un taxi de la calle, tiempo de espera en calle, el terrible trámite de negociar la tarifa y hasta la necesidad de portar efectivo porque la aplicación descuenta el costo del viaje directamente de la tarjeta de crédito del usuario.

Del otro lado, conductores y propietarios de autos en general, para quienes antes no resultaba atractivo prestar el servicio de taxi porque los márgenes eran muy bajos, ahora pueden hacerlo sabiendo que su inversión será valorada por sus pasajeros. A su vez, cada vez más turistas que vienen a visitar Perú prefieren alojarse en algunas de las decenas de propiedades cuyos propietarios han puesto a su disposición a través de AirBnB en Lima o Cusco. De esa manera, en lugar de alojarse en un hotel de cuatro estrellas, pueden alquilar un departamento de lujo con vista al mar en San Isidro o una pequeña casa colonial en Cusco por casi el mismo precio.

Para muchos economistas, los servicios de la economía de pares crean valor tanto para consumidores y usuarios. Entre ellos, los investigadores del Centro Mercatus de la *George Mason University* han identificado cinco formas en las que estos servicios pueden mejorar el bienestar del consumidor al permitir mayor innovación, más alternativas, servicios más diferenciados, mejores precios y servicios de mayor calidad⁽³⁾:

1. Al otorgarle a los consumidores la oportunidad de usar los autos, cocinas, departamentos y demás propiedades de terceros, los servicios de la economía de pares permiten utilizar activos infrautilizados o “capital muerto” y les asignan un uso más productivo.
2. Al juntar a múltiples compradores y vendedores, la economía de pares aumenta los niveles de competencia tanto en el lado de la demanda como en el de la oferta y permite una mayor especialización.

(2) Federal Communications Commission. *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants, and Regulators A Federal Trade Commission Workshop*. URL: https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/636241/sharing_economy_workshop_announcement.pdf. [Consulta: 25 de noviembre de 2015].

(3) KOOPMAN, Christopher, MITCHELL, Matthew y THINNER, Adam. *The Sharing Economy: Issues Facing Platforms, Participants, and Regulators*. Mercatus Center, 2015. URL: <http://mercatus.org/publication/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-and-regulators>. [Consulta: 25 de noviembre de 2015].

Economía de pares y regulación

3. Al reducir los costos de encontrar buscadores, discutir los términos de la transacción y supervisar su cumplimiento, los servicios de la economía de pares eliminan costos de transacción y amplían el ámbito del comercio.
4. Al agregar las reseñas y comentarios de consumidores anteriores y productores y ponerlos al alcance de nuevos participantes en el mercado, los servicios de la economía de pares pueden disminuir significativamente los problemas de asimetría informativa entre productores y consumidores.
5. Al ofrecer una salida al problema de los reguladores que han sido “capturados” por los productores existentes, los servicios de la economía de pares permiten a los proveedores crear valor para clientes poco atendidos por los dominantes que se han convertido en ineficientes y tienen poca capacidad de respuesta a la demanda dada sus protecciones regulatorias existentes.

Hasta este punto, con independencia de cómo produzcan ese valor, queda claro que los servicios de la economía de pares tienden a crearlo para todos los puntos de la cadena productiva. A su vez, dado que se sustentan en la celebración de contratos entre iguales o pares, tienen la capacidad de incluir en un mercado a personas que de otra manera no podrían hacerlo (ej. alguien que alquila por noches una casa en un bote o en un castillo medieval a través de AirBnB). En el pasado, dada la demanda por estos servicios, la rentabilidad de esas operaciones hubiese estado limitada a la inversión en publicidad o marketing de sus propietarios. Actualmente, sin embargo, basta con que sean parte de alguna de estas redes y brinden un servicio de calidad que les permita aparecer consistentemente bien valorados por huéspedes anteriores. De la misma manera,

muchas personas que tienen horarios de empleo flexibles, como maestros de escuela, estudiantes o amas de casa, pueden asumir una nueva ocupación como conducir un autor de Uber o prestar servicios de mantenimiento de hogar diversos a través de “TaskRabbit”.

Del lado del consumidor, los servicios de la economía de pares producen dos impactos directos en su bienestar: (1) le permiten acceder a una amplia gama de bienes y servicios, mucho mejor diferenciada que la disponible a través de otras plataformas; y, (2) ofrecen mayor información sobre los productos y servicios disponibles, enriquecida a través de las reseñas y sistemas de valoración constante incorporados en la mayoría de estas plataformas.

2. La Economía de pares bajo la mirada legal

A pesar de todos sus beneficios, la adopción de los servicios de la economía de pares no está exenta de fricciones legales y sociales. La controversia entre los nuevos gigantes de la economía de pares y el Estado debe de ser una de las discusiones legales más interesantes de nuestra época.

En junio de 2014, una huelga coordinada de miles de taxistas pidiendo mayor regulación para Uber paralizó las principales ciudades europeas y en San Francisco o New York son frecuentes las manifestaciones contra AirBnB por la forma en la que distorsiona el mercado inmobiliario aumentando el valor de las propiedades. Desde el punto de vista legal, el surgimiento de estos servicios nos plantea varias preguntas cuyas respuestas nos obligan a cuestionarnos principios y sistemas que, hasta hace poco, parecían escritos en piedra.

En esta sección, presento y discuto algunas de las principales controversias que la popularización de

los servicios de la economía de pares ha generado en distintas jurisdicciones.

2.1 La necesidad de títulos habilitantes

La queja más frecuente es que estos servicios están concurriendo en mercados cuyo acceso está sujeto a un título habilitante estatal sin tenerlo. Así, por ejemplo, en Londres o Berlín se quejan de que los autos de Uber no necesitan estar registrados como taxis ni cumplen con el marco regulatorio específico para prestar ese servicio. Esto reduce los costos de operación de los choferes de Uber y, por ende, les permite ofrecer tarifas más competitivas que las de los taxis comunes y corrientes. De la misma manera, existen procesos legales en marcha en New York o Barcelona contra AirBnB porque sus usuarios no cumplen con las reglas establecidas por la ciudad para operar un *bed and breakfast*. En el fondo de la polémica, subyacen distintos reclamos sobre competencia desleal, legislación municipal, protección al consumidor y responsabilidad civil que vale la pena analizar.

Lo primero que hay en que entender en todos los casos es que, en sus propios términos, ni Uber es una empresa de transporte ni AirBnB es una empresa de alojamiento. Conforme a su modelo de negocio, estas empresas funcionan como un intermediario entre proveedores de transporte o alojamiento y usuarios. Esta precisión es en sí misma muy polémica y plantea una serie de problemas laborales, tributarios y de responsabilidad civil que no voy a analizar aquí. Para efectos de este ensayo, vamos a tener esta afirmación como cierta y, en adelante, cuando plantee la necesidad de que AirBnB o Uber cumplan con ciertas reglas, realmente me referiré a si quienes ofertan servicios a través de estas plataformas (choferes o propietarios) están llamados a cumplirlas.

La pregunta que encuentro más importante es si

deberíamos de exigirles a quienes ofrecen servicios a través de estas plataformas que cumplan con las mismas reglas que sus competidores más tradicionales. Aquí me quiero referir específicamente a la regulación sectorial aplicable a la prestación de dichos servicios. En general, creo indiscutible que cualquier persona que presta estos servicios está obligada a cumplir con las normas civiles, tributarias o laborales existentes, por lo que no es ese el tipo de “regulación” que me interesa discutir.

En concreto, me interesa analizar la regulación más específica desde la municipal (licencia de funcionamiento, certificado de salubridad, certificado de defensa civil) hasta la sectorial (registros en Ministerios). Es decir, si los conductores de Uber en Lima deberían de estar registrados ante el Servicio de Taxi Metropolitano o si quienes alquilan casas o departamentos por días a través de AirBnB tendrían que cumplir con las reglas de Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

2.1.1 Asumiendo que no son lo mismo

En un primer nivel de razonamiento, si aceptamos que el servicio que prestan estos privados es equiparable al que prestan taxis u hoteles, resulta claro que están obligados a cumplir con las licencias y registros necesarios. Sin embargo, existen razones para discutir que no son servicios equiparables. Para algunos, el alojar a un extraño en mi casa a cambio de dinero está mucho más cerca de dejarle la casa a un primo (una actividad absolutamente desregulada, en estos términos) que la relación que tienen los hoteles Westin o Marriott respecto de sus huéspedes.

¿Es solo el intercambio de dinero lo que convierte la relación? De la misma manera, quizás transportarse de un lugar a otro a través de un chofer contactado con Uber se parezca más a pedirle a un amigo que te lleve a la playa y pagarle diez o quince soles para el

Economía de pares y regulación

peaje y la gasolina. Un elemento diferenciador puede ser la habitualidad en la prestación del servicio, un requisito que es señalado por el Reglamento de Establecimientos de Hospedaje para calificar a un prestador de servicios de hospedaje. Entender como comprendidos a quienes proveen servicios a través de AirBnB o Uber significa también pasar a comprender las pensiones para estudiantes, las movilidades escolares o los *car pools*, entre otros.

Quizás la relación a la que más se parezca alojarse en una casa por una semana a través de AirBnB sea el alquiler privado, una actividad regulada solo en los términos del Código Civil y cuya prestación lícita no exige de ningún título habilitante. En correspondencia, quizás en el caso de Uber la analogía correcta sea la del chofer particular que no es contratado por meses, sino sólo por minutos o por distancias. Después de todo, los autos de Uber no dicen taxi por ningún lado y no hay posibilidades de que sean abordados libremente en la calle. Como se aprecia, los límites entre un servicio severamente regulado y el que se realiza en forma privada parecen grises.

2.1.2 Asumiendo que son lo mismo

No obstante lo expuesto anteriormente, cabe avanzar en el razonamiento y demos por hecho que son servicios equiparables. Por un lado, tenemos a hoteles o taxis que han cumplido con los requisitos

descritos en la regulación para prestar esos servicios. Sin embargo, el cumplimiento estático de estos requerimientos en la práctica hace muy poco por garantizar la idoneidad del servicio prestado y no garantiza que un usuario no vaya a ser víctima de un robo, que el taxista respete las normas de tránsito o que el hotel cambie todos los días las sábanas.

Por otro lado, vemos a otros prestadores de servicios similares que ofertan sus servicios a través de Uber o AirBnB y que, formalmente, son “piratas” u operan al margen de la ley. Sin embargo, la experiencia, seguridad y calidad del servicio de un chofer de Uber o Cabify es consistentemente muy superior al que ofrece la mayoría de taxis formales de Lima. De la misma manera, alquilar un departamento en Miraflores para seis personas, con vista al mar, cocina e Internet por 200 dólares puede ser una experiencia mucho más gratificante y accesible que hacerlo en un hotel de la misma cuadra por el triple del precio.

“En una economía de pares o colaborativa, existen muchas más herramientas para combatir la informalidad. Para empezar, todas las personas o empresas que prestan servicios están registradas en los sistemas de cada intermediario como Uber o Easy Taxi. En la mayoría de casos, los intermediarios son quienes reciben y procesan los pagos en nombre de quienes prestan el servicio, por lo que existe una contabilidad clara de cuánto, cuándo y a quién se presta cada servicio. La Administración Tributaria tiene mucha mejor chance de fiscalizar y exigir pagar impuestos a alguien que alquila una casa en Arequipa a través de AirBnB respecto de la que tiene al momento de intervenir un hotel clandestino en Tumbes”.

Adicionalmente, antes de alquilar la propiedad, es posible revisar la valoración que dejaron otros huéspedes respecto del servicio recibido y mirar numerosas fotos del lugar. De esta manera, las reseñas dejadas por otros usuarios que han alquilado la misma propiedad y que el ofertante no puede borrar funcionan como la mejor garantía de calidad posible. En otras palabras, resulta fácil comprobar cómo el mero otorgamiento de títulos habilitantes por parte del Estado no representa en sí mismo una

garantía de seguridad, calidad o idoneidad en el servicio. Por el contrario, gracias a la manera en la que funcionan servicios como AirBnb o Uber, esos valores son el principal activo de cualquier ofertante y son fácilmente comparables antes de tomar una decisión de consumo.

La siguiente pregunta, que resulta central para el presente tema, es si esto no significa que ha llegado el momento de replantear nuestro sistema de autorizaciones estatales para estos casos. ¿Qué sentido tiene exigir que los hospedajes tengan que tener como mínimo seis habitaciones o un área de recepción si es que eso no garantiza que el servicio recibido sea el mejor posible? ¿Por qué nos interesa tanto que los taxis tengan un adhesivo ajedrezado si continuamos expuestos a secuestros al paso?

Se entiende que estas obligaciones nacieron en una época en la que la autorización previa estatal era la única forma de asegurar de alguna manera que existan condiciones idóneas para asegurar un buen servicio. Sin embargo, ¿cómo debemos reaccionar frente al nacimiento de mejores sistemas de fiscalización? ¿Debemos de prohibir estos sistemas y obligar a todos a cumplir con la regulación solo por el hecho de que está escrita? Por el contrario, en estos casos, creo que corresponde reconocer que el mercado cambió y desaparecer progresivamente estas obligaciones.

Reconozco que es una idea polémica. Sin embargo, hay que recordar que en el pasado existieron otras barreras legales de entrada similares para distintas actividades que terminaron por eliminarse cuando la tecnología o la competencia lograron ser un mejor filtro. Antes era necesario una autorización especial para transitar en un carruaje tirado por caballos y hoy ya no. De la misma manera, en el algún momento se necesitó de un permiso especial para usar cualquier aparato que utilice el espectro radioeléctrico con la finalidad de prevenir interferencias y hoy en día la

tecnología ya es lo suficientemente inteligente como para evitarlo sin necesidad de supervisión estatal.

Desde el 2014, en los vuelos que despegan desde Estados Unidos, ya no es necesario apagar los teléfonos celulares y computadoras portátiles porque la tecnología inalámbrica ha llegado al punto de poder prevenir cualquier tipo de interferencia con los sistemas del avión. A lo que me refiero es que va a llegar un momento en el que podamos contar con algo mejor que el sistema de autorizaciones estatales emitidas por cumplir con una serie de requisitos estáticos. La pregunta es si el futuro mercado de servicios que ofrecen aplicaciones como AirBnB o Uber nos pone en esa situación.

¿Significaría esto dejar desprotegido al consumidor? No lo creo. De hecho, el que ya no se exija contar con autorizaciones o permisos para realizar estas actividades no significa que quienes prestan dichos servicios no sigan sujetos a las reglas de responsabilidad civil o su trasunto expresado en las normas de protección al consumidor. Actualmente, dado el limitadísimo poder de fiscalización estatal, Lima es una ciudad donde cualquiera puede ponerse a hacer taxi o a brindar alojamiento. Eso tiene un impacto en el servicio, mas este no es generalizado dado que existen taxis ilegales que dan un servicio aceptable, no ponen en riesgo a nadie y ofrecen precios competitivos. En ese contexto, pasar a un esquema en el que dejamos el simulacro de requerir estas autorizaciones y pasamos a enfocar los recursos estatales en fiscalizar las actividades que ponen en riesgo al consumidor puede ser una estrategia sincera y alcanzable.

2.2 La creación de un régimen especial

Otra respuesta legal que ha sido explorada ya en diversos ordenamientos consiste en crear un marco regulatorio específico para este tipo de servicios.

Economía de pares y regulación

Es decir, en lugar de prohibir el despliegue de las empresas de la economía de pares, se ha creado un estatuto jurídico especial al que tendrán que acogerse las empresas que quieran prestar estos servicios con sus propios títulos habilitantes y condiciones de prestación del servicio. Es el caso de muchas ciudades en Estados Unidos como New York, Washington D.C o Ciudad de México. Un caso especial es el de París, donde se creó nueva regulación específicamente para declarar la ilegalidad de servicios como Uber a través de una modificación legal reciente, bajo la llamada Ley Thévenoud, y cuyo desconocimiento por parte de la empresa motivó las protestas de mediados de 2015⁽⁴⁾.

Para llegar a esta conclusión es necesario que se haya acreditado que la regulación en sí misma responde a algún fin en particular. Como he señalado en secciones anteriores, muchos resultados procurados por la regulación pueden ser alcanzados con creces por la mera competencia. La regulación específica solo debería de crearse cuando las particularidades del mercado nacional o la sensibilidad social del servicio a prestarse lo impiden. En todos los demás casos, la respuesta más mesurada del Estado no debería de ser crear un régimen especial nuevo, sino evaluar derogar aquellos regímenes legales que representan una barrera a los términos actuales en los que se desempeña la competencia en el mercado.

Al establecerla, es necesario tener en cuenta que la regulación de este tipo de servicios debe de permitir su evolución. Así, por ejemplo, empresas como Uber o Lyft están explorando ampliar su carta de servicios de la provisión de conductores privados hacia la provisión de mensajeros o de entrega a domicilio de productos del supermercado. Una regulación

demasiado estricta, como la adoptada en Ciudad de México en el 2015, puede impedir que estas empresas amplíen su giro de negocio o utilicen su capacidad instalada para crear valor en mercados relacionados⁽⁵⁾.

Adicionalmente, una regulación especial para las empresas de la economía de pares también debe de tener en cuenta que cualquier tasa o impuesto especial para la prestación de estos servicios puede repercutir negativamente en las condiciones de competencia y en el bienestar del consumidor. Por ejemplo, bajo el nuevo marco regulatorio de Ciudad de México, empresas como Cabify o Uber tendrán que pagar de entrada 300 dólares para tener derecho a empezar a operar en la ciudad. Además, cada uno de los conductores asociados al servicio tendrá que registrarse y pagar 100 dólares a la autoridad municipal antes de empezar a ofrecer el servicio y sus vehículos no podrán costar menos de 12 mil dólares, así como contar obligatoriamente con aire acondicionado y bolsas de aire. Finalmente, el 1.5% del costo de cada viaje que se realice tendrá que ser aportado obligatoriamente a un nuevo Fondo Público para el taxi, la movilidad y el peatón. El Acuerdo de la Secretaría de Movilidad de la Ciudad de México no descarta la posibilidad de que este régimen se amplíe con el tiempo.

Aunque a regañadientes, Uber y Cabify se han allanado a la decisión del Gobierno de la Ciudad de México. Sin embargo, inadvertidamente, la Ciudad de México ha cometido un error de libro de texto sobre regulación y competencia y ha terminado haciéndole un gran favor a estas empresas. El efecto directo de las nuevas reglas va a ser subir las barreras de acceso al mercado para futuras empresas nacionales o extranjeras que pretendan

(4) KEE, Edwin. "France Goes Anti-Uber As Well With New Law". Ubergizmo. Septiembre 19, 2014. URL: <http://www.ubergizmo.com/2014/09/france-goes-anti-uber-as-well-with-new-law>. (Consulta: 25 de noviembre de 2015).

(5) CORONA, Sonia. "El DF es la primera ciudad que regula a Uber en América Latina". El País. Julio 16, 2015. URL: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/07/16/actualidad/1437073257_032569.html. (Consulta: 25 de noviembre de 2015).

prestar estos servicios en competencia con las existentes. Empresas ya constituidas y con fondos económicos suficientes como Uber no tienen ningún problema en asumir los miles de dólares que directa o indirectamente le costará cumplir con este marco legal. Sin embargo, las empresas entrantes al mercado van a tener que pagar los mismos costos y ello necesariamente afectará su viabilidad para convertirse en una competencia seria. Si no tienen los fondos económicos para hacerlo, tendrán que sacrificar gastos fijos como planilla o aumentar sus tarifas. Como consecuencia, los consumidores de dichos servicios en Ciudad de México verán la oferta disponible de servicios reducida artificialmente por la regulación y a largo plazo eso puede significar también una reducción en la calidad de los mismos.

La segunda consecuencia perjudicial para los consumidores de estos servicios es la pérdida de capacidad de innovación. Al haber sido reducidos a un régimen equivalente al de un taxi, empresas como Uber ya no van a poder experimentar distintos servicios o modelos de negocio hacia otros mercados aprovechando su capacidad instalada. En ciudades como San Francisco o París, los autos de Uber también ofrecen el servicio de transporte “colectivo” en el que un auto acepta más de un pasajero si es que van en la misma dirección. Mientras que en otras ciudades como New York o Santa Mónica, ofrecen el servicio de entrega de correspondencia o de productos de supermercado. La posibilidad de expandir la oferta de servicios de Uber o empresas similares hacia estos rubros podría verse limitada por los costos fijos regulatorios de la medida o porque la regulación en sí misma les prohíbe que hagan algo distinto a transportar pasajeros.

2.3 Fiscalización

Sus críticos sostienen que en una economía de pares son más numerosas y más pequeñas las empresas o personas con negocio que prestan servicios de

transporte, alojamiento o de restaurante y, por ende, resulta más difícil y costoso fiscalizarlas. Bajo este razonamiento, era relativamente sencillo fiscalizar a las empresas formales de taxis o de servicios turísticos porque estaban registradas, identificadas y operaban a vista de todo el mundo. Sin embargo, gracias a los servicios de la economía de pares, cualquier persona con un auto puede prestar el servicio de transporte de pasajeros a través de Uber y cualquiera con un cuarto libre puede empezar a alojar personas por días o semanas a cambio de un pago usando AirBnB. En este nuevo esquema, hay mucho más espacio para el incumplimiento de obligaciones laborales, tributarias, municipales y de protección al consumidor.

Sin embargo, creo que esta tesis es equivocada y que estos servicios pueden resultar mucho más fáciles de fiscalizar que antes. Lo primero que tenemos que reconocer es que una de las principales causas de la informalidad es la falta de pruebas. Es decir, si SUNAT interviene una imprenta o a un taxista informal, le va a resultar difícil lograr acreditar cuánto es exactamente lo que ha dejado de declarar porque en la mayoría de los casos no se tienen registros ni movimientos bancarios que sirvan de indicio del monto de las operaciones. De la misma manera, si un pasajero recibe un mal servicio a bordo de una unidad de transporte informal, no va a poder acreditar la relación de consumo porque no ha recibido boleta o comprobante alguno. La burocracia, el débil brazo fiscalizador del Estado y la predominancia de las operaciones en efectivo son el cóctel perfecto para la informalidad de muchos mercados en nuestro país.

En una economía de pares o colaborativa, existen muchas más herramientas para combatir la informalidad. Para empezar, todas las personas o empresas que prestan servicios están registradas en los sistemas de cada intermediario como Uber o Easy Taxi. En la mayoría de casos, los intermediarios

Economía de pares y regulación

son quienes reciben y procesan los pagos en nombre de quienes prestan el servicio, por lo que existe una contabilidad clara de cuánto, cuándo y a quién se presta cada servicio. La Administración Tributaria tiene mucha mejor chance de fiscalizar y exigir pagar impuestos a alguien que alquila una casa en Arequipa a través de AirBnB respecto de la que tiene al momento de intervenir un hotel clandestino en Tumbes.

En algunas ciudades de Estados Unidos, estos servicios ya tienen en marcha convenios con el Estado para retener pagos a cuenta del impuesto a las ventas o a la renta por la prestación de estos servicios. De la misma manera, al existir un intermediario encargado de procesar el pago, resulta mucho más sencillo presentar una reclamación por un mal servicio y exigir la devolución total o parcial de lo pagado. Las aplicaciones de la economía de pares permiten que el Estado pueda fiscalizar mejor a quienes prestan servicios a través de esas plataformas y también son una garantía para que el consumidor pueda hacer negocios con distintos actores bajo un estándar de calidad y resolución de reclamos unificado. En una entrevista en el 2014, Travis Kalanick, fundador de Uber, explicó cómo servicios como Uber pueden ser una herramienta para convertir mercados informales en mercados formales.

Todo el mundo debe pagar impuestos. El transporte tradicional es mayoritariamente un terreno de dinero en efectivo, y a menudo se pagan muy pocos impuestos por ello. Uber es todo digital, todo deja rastro. Los conductores deben pagar impuestos, no tienen otra opción. Lo que hace Uber es convertir una industria muy orientada al dinero en efectivo

en una industria de pago digital y, por tanto, más controlable⁽⁶⁾.

El problema es que este no es un cambio que va a llegar solo. Es necesario que las distintas oficinas estatales encargadas de la fiscalización tributaria, laboral o municipal adopten una mentalidad abierta respecto de estos nuevos servicios. El que estos servicios planteen retos a la forma en la que se lleva a cabo la fiscalización actualmente no nos debe llevar inmediatamente a prohibirlos.

Como se aprecia, lejos de hacerla más difícil, hasta podrían terminar haciéndola más fácil y efectiva con beneficios evidentes para todos. Necesitamos adoptar un marco legal que permita innovar sin pedir permiso. Servicios como los de la economía de pares están ayudando a reducir el tráfico, mejorar la seguridad, extraer rentas de activos poco utilizados y están empujando al mercado a buscar maneras de prestar mejores servicios a menores costos.

3. ¿Qué podemos hacer en Perú?

Aunque parece lejano, la regulación de los servicios de la economía de pares es un asunto de política pública que pronto empezaremos a discutir también en nuestro país. En junio de 2015, el diario El Comercio reportó que la Comisión de Represión de Competencia Desleal había iniciado procedimientos sancionadores de oficio a un grupo de cinco empresas que incluían a Easy Taxi, Taxi Beat y Uber por actos de competencia desleal bajo la modalidad de infracción de las normas legales y publicidad engañosa⁽⁷⁾. Sin embargo, por la naturaleza reservada de los expedientes, no se tiene mayor información sobre las imputaciones exactas

(6) GUIMÓN, Pablo. "En 20 años nadie va a tener coche". El País. Octubre 4, 2014. URL: http://economia.elpais.com/economia/2014/10/04/actualidad/1412436235_907080.html. [Consulta: 27 de noviembre de 2015] ad/1437073257_032569.html [Consulta: 25 de noviembre de 2015].

(7) ALAYO ORBEGOZO, Fernando. "Investigan a empresas de servicio de taxi vía aplicativos". El Comercio. Junio 25, 2015. URL: <http://elcomercio.pe/lima/ciudad/ivestigian-empresas-servicio-taxi-via-aplicativos-noticia-1821272>. [Consulta: 27 de noviembre de 2015]

ni la motivación inicial que llevó al Indecopi a iniciar estos procedimientos de oficio.

Una respuesta gradual y sensible al desarrollo de los servicios de la economía de pares en nuestro país debería darse en tres ámbitos en simultáneo. En primer lugar, debería primar el respeto por la innovación y el desarrollo de nuevos modelos de negocio. Así, siguiendo lo normado por la Constitución, debe respetarse el principio según el cual la actividad privada es libre y las empresas pueden configurar sus servicios de la manera en que mejor les parezca. No podemos asumir un “principio precautorio” en materia de innovación porque ello puede tener efectos negativos para el bienestar social y el mercado en general. Ante cualquier innovación, la primera reacción del Estado no debería ser la prohibición, sino el dejar ser.

Sin embargo, esto no significa que el Estado no tenga un rol que cumplir en el desarrollo de este mercado. Por el contrario, debe esforzarse en fiscalizar el cumplimiento de las normas ya vigentes sobre contratos, responsabilidad civil, protección al consumidor, libre competencia, entre otras, que son plenamente aplicables a los servicios de la economía de pares. Su intervención será vital para que estas empresas puedan desarrollarse conforme a ley.

En ese sentido, es mucho lo que alianzas entre estas empresas y el Estado pueden lograr para fiscalizar el pago de impuestos o la identificación de prestadores de servicio que han generado daños a terceros (ej. conductores que pongan en riesgo la seguridad de sus pasajeros y que necesiten ser identificados frente a las autoridades). Por otro lado, este proceso de fiscalización también puede servir para identificar normas o marcos regulatorios que ya no resultan necesarios, dada la evolución tecnológica.

Finalmente, es necesario que cualquier regulación amplia que implique prohibir o generar regímenes especiales para las empresas de este rubro sea sometida a un proceso participativo de estudio y consulta pública antes de su adopción. Como he tratado de demostrar en las páginas anteriores, esta discusión no solo abarca el derecho de una empresa de hacer negocio, sino también el de los consumidores de servicios a través de Internet, el de oferentes particulares de los mismos y el del mercado en general. Por ende, resulta necesario que cualquier regla que pueda afectar las condiciones de competencia, innovación o elección del consumidor tenga presente los puntos de vista de todos los involucrados. 