

SERVICIOS PRESTADOS MEDIANTE EL USO DE MEDIOS INFORMÁTICOS Y APLICACIONES TECNOLÓGICAS

Comentarios al proyecto de ley ([ficha](#)), por Mariana Fossatti

Dirigido a la Comisión de Innovación, Ciencia y Tecnología de la Cámara de Representantes – Poder Legislativo - Uruguay

Agosto 2016

Primero, comentarios breves sobre el proyecto de ley, para después pasar a algunas propuestas.

Considero que es acertado que se haya descartado el camino de definir por ley que una policía administrativa tuviera la potestad de bloquear aplicaciones o plataformas y de dar de baja sus contenidos y servicios. Una vía de ese tipo podría implicar antecedentes riesgosos para las libertades y derechos ciudadanos, como la libertad de expresión y de acceso a la información y la cultura. En cambio, se opta por otra vía, que no implica controlar el medio electrónico de comunicación en sí, sino el medio financiero específico directamente relacionado con la actividad económica que estaría en infracción. Creo que es un enfoque que no sentaría precedentes tan peligrosos como el bloqueo de aplicaciones por IP. Un bloqueo de ese tipo solamente debería poder decidirse por vía judicial en casos muy específicos y con todas las garantías.

Complementariamente, es importante en este marco que el proyecto deje bien claro que estos intermediarios de servicios a los que comprende la ley, no son iguales que los intermediarios de paquetes de datos, información y contenidos. Hay que poder distinguir también entre estas situaciones.

También es correcto que el proyecto ratifique que existe legislación aplicable a estas actividades económicas, que pareciera que como se intercambian "en la nube" fueran algo etéreo e inalcanzable por la legislación. Es bueno dar el mensaje a la sociedad de que el Estado tomará cartas en el asunto de acuerdo a una regulación ya existente, que ha sido toda una construcción social y política, que permite operar, sobre todo cuando se trata de derechos de las personas. Las personas no nos escindimos en una realidad "real" y otra "virtual" con derechos distintos, sino que nuestros derechos tienen que ser respetados y protegidos en todos los entornos en los que actuamos.

Sin embargo, a lo largo de la discusión aparecieron dudas sobre si esta legislación aporta algo nuevo o no, sobre si debería aportar algo nuevo o simplemente esperar que eso nuevo ocurra para luego ver cómo reaccionar.

Desde mi punto de vista, la legislación sí tendría que aportar algo nuevo, porque estamos ante una modalidad nueva de intercambio de valor. Se trata de intercambios -sí, fundamentalmente apoyados en nuevas tecnologías- pero no es esto lo más nuevo, sino la forma en que luego impactan en aspectos importantes de la vida social: en el transporte, en el uso de la ciudad, el uso del suelo, el mundo del trabajo, etc.

Por eso en muchos países también se generan nuevas regulaciones sectoriales que hablan de sectores de actividad nuevos: "redes de provisión de servicios de transporte urbano", "redes de provisión de alojamiento temporal", etc. Este tipo de legislaciones nuevas a veces vienen muy condicionadas por el *lobby* de ciertas empresas (que se sabe que cuentan con ingentes recursos para ello), pero otras veces se abren a debates en la

sociedad, y terminan generando nuevas propuestas superadoras, que incluso han determinado la salida de estas empresas en ciertas ciudades, sin que dejen de existir nuevos servicios e innovaciones.

Creo que para poder llegar a entender dónde está la novedad y legislar con precisión para incidir en su futuro desarrollo, hay que saber distinguir bien de qué situaciones estamos hablando.

¿Cuáles son los servicios que realmente se quieren regular? Hay tres posibilidades:

- El servicio final
- La actividad de la empresa de intermediación
- El servicio prestado a través de una empresa de intermediación

Si pensamos en los prestadores finales, sería bueno también diferenciar situaciones:

- Empresas y profesionales que realizan la actividad a escala comercial. Es más que claro que el servicio final sigue sujeto a las regulaciones de su sector; si es alimentación, tendrá que estar habilitado por bromatología; si es un hotel, tendrá que estar habilitado por bomberos, etc. Eso no genera mayores dudas.

- Personas que realizan la actividad a título oneroso pero lo hacen ocasionalmente y por debajo de cierto umbral. Es decir, quien eventualmente vende algún libro, muebles o ropa por internet, o presta un servicio ocasional de transporte, alojamiento, cuidados, elaboración de alimentos, etc., pero realmente no vive de eso ni lo desarrolla como actividad permanente. Quizás en este rango, no vale la pena que se estén ejerciendo controles que requerirían esfuerzos de vigilancia muy altos y que podrían también implicar un monitoreo muy fuerte sobre la actividad de las personas en línea que implicaría avasallar su privacidad.

- Personas y colectivos que realizan actividades en un marco asociativo, de economía solidaria o cooperativismo. Redes de alojamiento solidario, redes para compartir transporte, stocks de herramientas, espacios, bienes y servicios. No pocas veces estas comunidades, que se ven muy favorecidas por internet, generan temores en los ámbitos profesionales y son acusadas de devastar sectores de actividad económica. Esos temores no deben condicionar el desarrollo de este espacio de economía solidaria que eventualmente puede valerse de aplicaciones y plataformas para desarrollarse.

Esto último es parte de la economía llamada P2P -peer to peer, entre pares- constituida por intercambios entre personas físicas, que no tienen un contenido digamos "empresarial" y que incluso pueden quedar totalmente por fuera del mercado, constituyendo una economía en la que se satisfacen las necesidades de manera diferente. Tenemos los casos clásicos de producción de bienes "inmateriales", como el software libre o la Wikipedia. Pero en los últimos años emergen otras áreas: consumo colaborativo de herramientas y maquinaria (bibliotecas de objetos), FabLabs, alojamiento solidario (Couchsurfing, Hospitality Club, Hospeda Cultura), microfinanciación (Goteo), infraestructura comunitaria de acceso a internet (guifi.net, redes libres comunitarias), bancos de tiempo, redes de productores y consumidores, etc.

Este tipo de redes también funcionan con plataformas, pero son equitativas e inclusivas en la distribución de sus beneficios. Por lo general funcionan bajo una gobernanza democrática y rinden cuentas no a una empresa, sino a su propia comunidad. Muchas veces se cree que la economía colaborativa es la mera vinculación entre consumidores y servicios a través de plataformas tecnológicas. Pero el corazón del asunto es la capacidad

de las personas de entrar en estos intercambios con menos intermediarios e incluso en un marco no mercantil, o con menos acento mercantil. En no pocas ocasiones hay un gran marco comunitario; estas personas que producen y consumen se mueven en comunidades en las que se genera toda una sociabilidad, con debates sobre cómo organizarse y trabajar conjuntamente, cuidar la seguridad, manejarse con ética, etc.

Ahora bien, en los últimos años aparecen grandes plataformas intermediarias con un enfoque claramente comercial y con una aspiración monopólica. Estas plataformas, como Uber o Airbnb, se basan en la necesidad y la actual predisposición de la gente a la colaboración online, pero en lugar de socializar, privatizan ciertos aspectos: el control de los datos, del software, de los medios de pago y la posibilidad de gobernanza por parte de los usuarios. Creo que no hay que ponerlas en pie de igualdad con los fenómenos que mencioné antes, porque su incidencia es otra.

Se ha dicho que con esta ley se le aplica al intermediario la misma normativa que al servicio final y se dieron ejemplos un tanto absurdos, como que Pedidos Ya tendría que tener autorización bromatológica. Eso sería seguramente inaplicable, además de irrelevante. Pero esto no significa tomar a estas empresas como simples plataformas intermediarias en la comunicación y a veces en lo financiero. Son mucho más que eso, y de ahí viene la preocupación. No son el servicio final, pero tienen una fuerte incidencia no ya sobre el servicio, sino sobre sectores enteros.

Creo que acá también hay que distinguir, y prestar atención muy especial a las empresas intermediarias que tienen incidencia importante en servicios públicos y sectores regulados, que no por nada tienen esas características. Lo que genera incertidumbres es: ¿en qué medida la intermediación de empresas como Uber provoca una desregulación de facto en ciertos sectores? ¿En qué medida estas empresas terminan teniendo un peso por demás importante y no deseado en actividades que son necesariamente objeto de regulaciones y políticas públicas? Estas empresas, que parecen operar a través de cosas tan etéreas como "la nube", tienen efectos reales y tangibles.

Usemos como ejemplo a Uber. La cuestión es que Uber no es simplemente un intermediario, sino que controla una serie de aspectos del servicio que el conductor por sí mismo no puede administrar. Mapas y datos de tránsito, estadísticas de uso, datos de los usuarios, algoritmos, etc. Toda esa información la acumula Uber, la procesa, la explota y le sirve para tener una posición de poder cada vez más pronunciada, con mayor control y capacidad de subordinar a quienes manejan autos para la empresa.

Asimismo, impone muchas reglas a la actividad de los choferes: acerca de su rendimiento, su conducta, la forma correcta o incorrecta de prestar el servicio, el relacionamiento con los clientes a través de calificaciones. Quienes no se mantienen en ese marco, pueden fácilmente quedar por fuera del sistema. Y si ese sistema llega a ser el dominante, esos trabajadores estarían más vulnerables a que se violen sus derechos laborales básicos. Por eso no sería extraño que, de continuar expandiéndose y normalizándose Uber en el país, dentro de unos meses el Parlamento esté recibiendo a choferes de Uber reclamando derechos laborales, regulaciones, respaldo del Estado, tal como hoy hace un sindicato de taxistas. Recientemente en México hubo un paro de choferes de Uber, sin ir más lejos.

Entonces, la cuestión no pasa por analizar el software y el hardware, sino el modelo de negocios de la empresa. Hay que poder distinguir si una empresa se hace llamar "de economía colaborativa" cuando en realidad toda su relación con los clientes y trabajadores indica a gritos que opera de forma tradicional, pero encubriendo la subordinación de los trabajadores y el monopolio de hecho en el sector.

Por eso, en mi opinión el foco de este proyecto debería estar en la relación de la empresa de intermediación con el servicio final. En primer lugar, creo que esta ley debería evitar que le resulte fácil a estas plataformas transferir los costos y riesgos de su actividad a los proveedores de servicios finales. Lo que quiero decir es que el foco se ha puesto en que "no evadan el derecho" de forma algo abstracta, cuando lo que generan corporaciones del tipo Uber, es una transferencia de cargas hacia los más débiles de la cadena. La norma no entra mucho en las situaciones de asimetría de poder que generan estas plataformas respecto de las personas que intercambian productos y servicios bajo su intermediación. La plataforma tal vez no gana directamente con la irregularidad, no les dice a los trabajadores "trabajen en negro", pero sí está sacando cierto provecho de esas situaciones. En todo el mundo, la precarización laboral está dando un gran impulso a este tipo de negocios.

Otra cuestión que ha surgido mucho en el debate es si esta normativa afecta a posibles innovadores, a futuros emprendimientos que por incertidumbre no se desarrollarían. Hay que tener en cuenta que no toda innovación ni todo emprendimiento puede meterse en la misma bolsa. ¿Es lo mismo una recién egresada de ingeniería que quiere desarrollar un proyecto a partir de su tesis, que una empresa multinacional, que llega respaldada por importantes fondos de capital financiero?

Empresas como Uber no nacen como hongos regados por lluvias de creatividad e innovación. No hay que tener un enfoque ingenuo hacia ellos. Vienen con capacidad financiera para sostenerse por años antes de llegar a ser rentables. Son negocios en gran parte financieros que consisten en comprar y vender empresas, en acumular hasta que sean explotables los activos que las actividades de esas empresas generan, incluyendo los datos de los usuarios. Son realmente diferentes de los proyectos que salen de las incubadoras o universidades locales. Neal Gorenflo, director de la revista Shareable sobre tendencias en economía colaborativa, llamó a estas empresas "Estrellas de la Muerte" (una metáfora sacada de "La Guerra de las Galaxias") para dar a entender su enorme poder concentrador y su capacidad de explotar los llamados "efectos de red", es decir, la facilidad de contacto entre las personas a través de las redes sociales.

Recomendaciones:

- Sin rechazar la innovación, se debe poder considerar los pros y contras de la disrupción y la desregulación inducidas por estas plataformas, sector por sector. Hay que evitar la pérdida de soberanía en los servicios públicos en manos de corporaciones globales con mucho poder. Si un sector sigue siendo estratégico y su regulación es necesaria, como la energía o el transporte, esta supuesta innovación "disruptiva" no puede sustituir el debate social y político que requiere la transformación de todo un sector. ¿Realmente queremos que el centro de Montevideo se convierta en algo desastrosamente similar al centro de San Francisco, donde el gobierno local no tuvo más remedio que actuar? Allí se generó una regulación de alquileres temporales pensando en los fenómenos causados por las plataformas como Airbnb.

- Es necesario evitar nuevas formas de precarización laboral. La cuestión no es distinguir si un servicio se presta con software o sin software. La cuestión es distinguir si la relación con el prestador final del servicio encubre una relación laboral no admitida, y controlar eso. La legislación debe hacer énfasis en la detección de relaciones laborales encubiertas a través de una excesiva subordinación de los prestadores de servicios a la empresa titular de la plataforma de intermediación. También podría ser necesario reexaminar la figura del trabajador independiente, reducir el costo de estar en regla (buscar fórmulas

nuevas, como se hizo con las empleadas domésticas por ejemplo), pero al mismo tiempo proteger de la explotación encubierta y brindar protección social.

- Finalmente, hay que alentar y promover las formas de producción y consumo solidario que pueden tener oportunidad de desarrollarse con las nuevas tecnologías. Por dar algunos ejemplos: en Austin, Texas, Uber se retiró debido a que una consulta pública dio como resultado exigencias en cuanto a seguridad que la empresa no estaba dispuesta a aceptar. Pero Austin no se quedó sin servicio, porque surgió un nuevo emprendimiento, esta vez de corte local y cooperativo. Otro caso: en el sector cuidados también operan plataformas de este estilo que ponen en contacto a familias con *baby sitters*. En Nueva York existe una cooperativa de niñeras que generó su propia aplicación, pero como una herramienta propia para su trabajo, no como una forma de explotación encubierta.

¿Por qué una solución global y total debería ser la gran solución en el transporte, el alojamiento temporal, las finanzas, o cualquier otro servicio, en todas las ciudades del mundo? ¿Por qué no utilizar las tecnologías para imaginar soluciones a medida de necesidades locales? Estas grandes plataformas comerciales multinacionales no van a darle voz a los vecinos para opinar sobre las consecuencias de la expansión turística sobre áreas residenciales, ni están muy dispuestas a charlar sobre seguridad en el transporte. Van a intentar permanentemente que los riesgos los asuman los trabajadores, las poblaciones, las ciudades y los gobiernos. Entonces, si nos quedamos únicamente con la discusión sobre este proyecto de ley, estamos haciendo las cosas al revés: en vez de generar regulaciones para promover lo que queremos en cuanto a innovación en servicios, estamos generando regulaciones reactivas, en reacción a los perjuicios que pueda causar, o que está causando, esta economía que finge ser colaborativa y que en realidad es extractiva.

La innovación puede ser el motor del desarrollo de nuevos modelos de generación de valor que puedan ser más justos y equitativos con los trabajadores/productores, y al mismo tiempo estar centrados en resolver necesidades de las comunidades de intercambio que van naciendo. Para esto hace falta no sólo regulación, también políticas públicas para una economía realmente colaborativa:

- 1) Política económica de apoyo a las PYMES y a la economía social y solidaria.
- 2) Política tecnológica de apoyo a las tecnologías libres y descentralizadas. La ley de software libre y formatos abiertos en el Estado es un buen antecedente. Hay que seguir por ese camino.
- 3) Políticas de conocimiento e innovación para generar conocimiento abierto, conocimiento que se socialice. Para esto es necesario que la innovación financiada con recursos públicos esté a disposición del público bajo licencias libres.
- 4) Políticas de servicios públicos que promuevan la asociación entre servicios estatales y economía social colaborativa.
- 5) Políticas municipales, con foco en ciudades realmente colaborativas, en el sentido de facilitar la colaboración en redes ciudadanas.

Muchas de estas ideas las tomé de dos informes, que les puedo hacer llegar:

“Declaración procomuns y propuestas de políticas para la economía colaborativa procomún”. De Barcelona Colaborativa: Grupo de trabajo de economía colaborativa y

producción procomún en Barcelona, que generó este documento en marzo de 2016, en un encuentro de más de 400 personas.

“Políticas para ciudades colaborativas. Un resumen de economía colaborativa para responsables de políticas urbanas”. Este documento es una colaboración entre dos organizaciones sin fines de lucro: Shareable y el Centro Jurídico de Economías Sostenibles (Sustainable Economies Law Center), de EEUU.