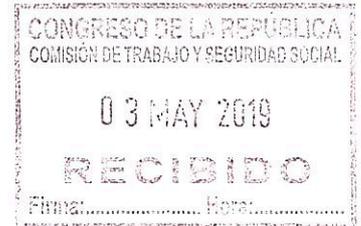


4006

Carta N° 90-2019/GG/COMEXPERU



Miraflores, 29 de abril de 2019



Señor  
**ZACARÍAS LAPA INGA**  
Presidente  
Comisión de Trabajo y Seguridad Social  
Congreso de la República  
Presente.-

Ref.: Proyecto de Ley N° 4144/2018-CR

Es grato saludarlo y dirigirnos a usted para hacer de su conocimiento la posición de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú – ComexPerú sobre el proyecto de ley de la referencia (en adelante, “el Proyecto”), que propone regular la labor de los trabajadores por plataforma digital.

Al respecto, manifestamos nuestra más profunda preocupación sobre los efectos que acarrearía una eventual aprobación del Proyecto sobre el desarrollo y desempeño del país, particularmente, al poner en riesgo uno de los sectores económicos en pleno auge a nivel global, el sector de la economía colaborativa, reconocido por instituciones internacionales<sup>1</sup> como un catalizador del crecimiento. Hoy, las plataformas o aplicaciones digitales crean mercados que facilitan las transacciones entre oferentes y demandantes de bienes y servicios, que frecuentemente son individuos o entidades pequeñas. Si bien el espíritu del Proyecto se encuentra orientado a buscar formas de protección para aquellos que prestan servicios en el marco de estas transacciones, su implementación tendría el efecto opuesto. Queremos, además, llamar su atención sobre la falta de un riguroso análisis de las propuestas y los cambios que la iniciativa legislativa busca implementar, precisamente por una ausencia de un riguroso análisis de impacto regulatorio.

Sobre el particular, ComexPerú presenta las siguientes consideraciones:

1. El Proyecto tiene como objetivo regular la labor que realizan los “trabajadores” que ofrecen sus servicios a través de plataformas digitales. De esta manera, establece una relación laboral de dependencia entre estos y la empresa que administra la plataforma digital, señalando que dicha relación es de carácter “especial” al no encontrarse regulada en la normativa laboral vigente.

Así, dispone que la plataforma digital asume todas las responsabilidades por el servicio prestado a través de ella, que las comisiones de estos servicios se paguen de manera semanal o quincenal y que la desvinculación o “terminación del contrato de trabajo” con la plataforma se haga con un plazo previo de quince días, pudiendo conllevar una “indemnización”. Además, establece que la plataforma digital es la responsable de la verificación, inscripción y cotización del “trabajador” en



<sup>1</sup> BID (2017). Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe. Disponible en <http://dx.doi.org/10.18235/0000707>

RU 335331

los sistemas de pensión y salud, siendo estos últimos requisitos para que el “trabajador” pueda prestar sus servicios a través de esta.

Tal como se evidencia en la exposición de motivos, el Proyecto parte de la premisa que las nuevas formas de trabajo enmarcadas en la economía digital, que surgen con los avances de la tecnología, conllevan de manera inherente el desarrollo de relaciones laborales, tal como se evidencia en esquemas más acordes con los modelos de negocio de la economía industrial.

De manera errada, y la vez contradictoria con los propios argumentos que esgrime, el Proyecto clasifica a todas las múltiples formas de trabajo que vienen surgiendo en una única categoría como “dependientes”, y las subordina de manera artificial a los medios por los cuales estas se desarrollan, las plataformas digitales. Sin ningún sustento técnico ni legal de por medio, recurre a los sistemas de calificación voluntarios que dichos medios ponen a disposición del cliente, como prueba de un supuesto vínculo laboral, cuando debiera observar otros múltiples aspectos, algunos de los cuales, por la naturaleza de estos nuevos trabajos, son difíciles de identificar; más un, tipificar.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la regulación laboral vigente no dispone de una normativa específica para los trabajadores de la economía digital, sí contempla principios jurídicos que son la base de todo ordenamiento jurídico, especialmente en materia laboral. Particularmente, el principio de “primacía de la realidad” ha sido uno de los ejes rectores para los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC)<sup>2</sup> respecto a la determinación de la existencia de una relación laboral de dependencia, que el Proyecto no observa, y que constituye la forma que permitiría tener una mayor claridad respecto de la condición de los trabajadores por plataforma digital.

Particularmente, a la luz del referido principio, para determinar si existe una relación de trabajo entre las partes, esto es, entre los “trabajadores” por plataformas y las plataformas digitales, se debe verificar el cumplimiento de los elementos propios de una relación laboral, esto es, la prestación de servicios en forma personal, remuneración y subordinación. Así, de un análisis general podemos determinar que si bien el “trabajador” presta un servicio, este se da en favor del consumidor final (quien compra el producto o paga por el servicio ofrecido a través de la plataforma digital) y del establecimiento que provee el producto o servicio a través de la plataforma, más no de la plataforma digital en sí. Asimismo, dependiendo de la plataforma digital usada, la compensación recibida por el “trabajador” no proviene de manera exclusiva de la plataforma, sino también del establecimiento que vende el producto o presta el servicio, o incluso es posible verificar que algunas plataformas han habilitado la opción para que el mismo consumidor final contribuya en esta comisión bajo la figura de “propinas”.

Asimismo, en la generalidad de los casos, en estas prestaciones de servicios se observa que no existe un elemento de subordinación expresado, por ejemplo, en el cumplimiento de horarios de trabajo, exigencias de metas o zonas (geográficas) a cubrir, así como tampoco medidas disciplinarias, control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta, ni la provisión de herramientas o materiales para la prestación del servicio, o términos de exclusividad para el uso de una única plataforma. Por el contrario, en la práctica, los trabajadores escogen la cantidad de



<sup>2</sup> Expediente N.º 1944-2002-AAV. Fundamento 3.

plataformas que deseen usar, así como las horas o rango horario y zonas de reparto, según su conveniencia y disponibilidad, elementos de análisis que el Proyecto deja de lado. Estas características de flexibilidad han permitido que dichos “trabajadores” encuentren en estas plataformas fuentes de ingreso a su medida, sin que ello suponga la supeditación a trabajos con exigencias y estándares de cumplimiento mayores, que acarrearían otras responsabilidades.

Por tanto, los elementos y características del servicio que prestan los “trabajadores” por plataforma no constituyen ni establecen una relación legal o laboral de dependencia, como el Proyecto también concede en sus argumentos<sup>3</sup>, y que, sin ninguna justificación, señala como un problema.

2. La iniciativa legislativa señala que existen vacíos normativos respecto de las nuevas formas de empleo que deben regularse<sup>4</sup>, lo que pone en evidencia la falta de un análisis pormenorizado de impacto regulatorio (RIA, por sus siglas en inglés). Igualmente, como producto de lo anterior, el Proyecto no establece cuál es su objetivo, si consiste en regular las nuevas formas de trabajo que genera la revolución tecnológica por una falta de vínculo laboral, o si pretende otorgar una protección a los “trabajadores” que usan las plataformas digitales para ofrecer sus servicios.

El Proyecto deja de lado criterios esenciales de análisis regulatorio como necesidad, proporcionalidad y mínima intervención para lograr normas y regulaciones eficientes, es decir, que cumplan con los objetivos trazados al menor costo posible y con efectos negativos mínimos. Por el contrario, el Proyecto carece incluso de una precisa determinación del problema que busca resolver, así como tampoco ofrece evidencia empírica de su naturaleza y sus causas, que devienen en proponer soluciones que no necesariamente son las más adecuadas.

Así, tal como se encuentra planteado, una eventual aprobación del Proyecto impondría altas barreras de acceso a la economía digital y restaría incentivos a la innovación de *start-ups* peruanas que han venido ganando un mayor espacio en esta como Chazki, Urbaner, Bertha, Helpers y otros emprendimientos peruanos soportados en plataformas digitales. De hecho, según el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Brasil, México, Argentina y Perú concentran el 69% de las iniciativas del sector colaborativo en la región, aún pequeñas y poco desarrolladas en los últimos cinco años. Cabe señalar que esta modalidad de negocio, al digitalizar las operaciones, promueve la reducción de la informalidad en cada uno de los sectores en los que se desarrolla y constituye una herramienta importante para reducir la desigualdad.

Contrariamente, observamos que el Proyecto equipara los esquemas recientes de desarrollos a través de la economía digital con aquellos propios de la economía industrial, e impone una regulación en el marco de esta última, yendo en contra de la tendencia internacional que reconoce y busca intervenciones basadas en evidencia y con entendimiento de estos nuevos modelos de negocio y trabajo que vienen surgiendo. Al respecto, el Banco Mundial (BM) reconoce que las economías se encuentran en medio de un cambio tecnológico que trae consigo cambios en la naturaleza del trabajo y grandes desafíos para los modelos tradicionales de producción<sup>5</sup>.



<sup>3</sup> Proyecto de Ley N° 4144/2018-CR. Exposición de Motivos, pag.7.

<sup>4</sup> Proyecto de Ley N° 4144/2018-CR. Exposición de Motivos, pag.7.

<sup>5</sup> Banco Mundial (2018). Informe sobre el desarrollo mundial 2019: La naturaleza cambiante del trabajo. Disponible en <http://documents.worldbank.org/curated/en/636921541603308555/pdf/WDR2019-Overview-Spanish.pdf>

Según el BM, la economía digital viene borrando los límites de las fronteras de las empresas e insertando nuevos esquemas de negocios, como los mercados a través de plataformas digitales, que tienen el enorme potencial de llegar a cada vez más personas. Más aún, señala que cuando la regulación laboral es muy rígida, termina por excluir a muchos trabajadores, especialmente jóvenes y trabajadores con pocas capacidades. Por tanto, en este contexto, es importante señalar que la adopción de tecnologías productivas estaría asociada negativamente con una regulación laboral estricta, pensada para otros esquemas. Disposiciones del Proyecto como las referidas a las responsabilidades que asume la plataforma ante la presentación del servicio, resultan cargas y barreras que podrían determinar su salida del mercado.

3. Advertimos que el único sustento del Proyecto es un artículo de opinión<sup>6</sup>, cuyos argumentos, incluso, hace suyos. Creemos, por tanto, que el Proyecto se encuentra sesgado contra la dinámica de los mercados de las plataformas digitales, al no contar con mayor información relevante sobre la materia que pretende regular. Por ejemplo, un aspecto recurrente en la exposición de motivos es el referido a la protección y seguridad de los trabajadores, incluidos aquellos referidos a la protección social. No obstante, ignora que algunas aplicaciones a las que el proyecto atañe, cuentan con seguros para los colaboradores que ofrecen sus servicios a través de estas, lo que evidencia, una vez más, un incorrecto diseño de las normas que pretenden implementarse, y que, por el contrario, tendrían un efecto negativo para quienes busca proteger.

De este modo, al introducir disposiciones y normas de las relaciones laborales tradicionales, la plataforma podrá imponer horarios, exclusividad, esquemas de fiscalización y un modelo más rígido para estos trabajadores, que incluso podría conllevar a reducir el número de personas que se necesitaría para atender la demanda de los usuarios finales. Sobre este punto, es importante señalar que el creciente número de trabajadores por plataforma obedece, entre otros, a que estos no cubren completamente los horarios en que la plataforma pone a disposición sus servicios a los usuarios finales, requiriendo colaboradores que, en conjunto, según su disponibilidad y preferencias, cubran esta demanda horaria.

4. El Proyecto mantiene un enfoque gravoso que impondría barreras al desarrollo, crecimiento y modernización de la economía digital del país. Contrariamente, algunas economías, como China y la Unión Europea (UE), vienen revisando su regulación buscando entender el fenómeno de la economía digital para aplicar normas más adecuadas. Un claro ejemplo es la comunicación de la UE "Agenda Europea para la economía colaborativa"<sup>7</sup>, en la que se aborda la existencia de relaciones laborales en la economía compartida, y en la que, al igual que el ordenamiento jurídico peruano, la "subordinación" juega un rol fundamental para su determinación.

En esa misma línea, la Organización Mundial del Trabajo (OIT) advierte que se necesita una regulación con límites razonables que impidan posibles abusos, pero que no se conviertan en fronteras infranqueables en nombre de los derechos para los trabajadores<sup>8</sup>.



<sup>6</sup> Otra Mirada (2019). La mochila pesada de los "trabajadores" por aplicación. Disponible en <http://www.otramirada.pe/la-mochila-pesada-de-los-%E2%80%99Ctrabajadores%E2%80%99D-por-aplicaci%C3%B3n>

<sup>7</sup> Comisión Europea (2016). Agenda Europea para la economía colaborativa, sección 2.4. Disponible en <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881/attachments/2/translations>

<sup>8</sup> OIT (2017). Generalización tecnológica: efectos sobre las condiciones de trabajo y empleo. Disponible en [https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/WCMS\\_548618/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-decente-para-todos/WCMS_548618/lang-es/index.htm)

5. El Proyecto evidencia un error de análisis respecto a los conceptos de protección social y regulación respecto a relaciones laborales, que pretende implementar. De esta forma, dentro de sus argumentos<sup>9</sup>, para impulsar un régimen laboral para los trabajadores por plataforma, observamos que se abordan aportes de un estudio publicado por la OIT respecto a recomendaciones de política sobre cobertura de protección social, en donde señala que se deben replantear las legislaciones de los países a fin de incluir dentro de esta a todos los trabajadores, independientemente del tipo de contrato que mantengan<sup>10</sup>, idea que va en línea con publicaciones del Fondo Monetario International (FMI)<sup>11</sup>.

Creemos que los esfuerzos para tener una adecuada regulación que permita, por un a lado, sacar el mayor provecho de los cambios tecnológicos para la creación de empleo y crecimiento, y por otro, asegurar que estos ofrezcan adecuadas condiciones para los “trabajadores”, deben orientarse a entender y contar con información relevante sobre el funcionamiento de los nuevos modelos de negocio de la economía digital. Asimismo, en el marco de un análisis de impacto regulatorio, se debe tener un proceso abierto y transparente, que disponga de mecanismos de participación del público, que incluya a las plataformas hoy activas en nuestro país, para contar con una regulación más informada sobre los aspectos que deben abordarse.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que el presente Proyecto no debería aprobarse.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle mis consideraciones.

Atentamente,

  
Jessica Luna Cárdenas  
Gerente General



<sup>9</sup> Proyecto de Ley N° 4144/2018-CR. Exposición de Motivos, pag.8.

<sup>10</sup> OIT (2018). Digital labour platforms and the future of work: Towards decent work in the online world. Disponible en [https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS\\_645337/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_645337/lang--en/index.htm)

<sup>11</sup> Michal Rutkowski (2018). Reimagining Social Protection in FMI, Finance & Development: “Age of insecurity: rethinking the social contract” (December 2018). Disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2018/12/pdf/fd1218.pdf>