UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

DERECHO

ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE UBER Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA

MÓNICA RUIZ POLTRONIERI

Costa Rica, Agosto 2017

Cartas y Actas *i*

Dedicatoria y Agradecimiento *vii*

CONTENIDO *6*

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN *8*

Planteamiento del Problema *8*

Objetivos *12*

Objetivo general. *12*

Objetivos específicos. *12*

Justificación. *13*

Antecedentes internacionales. *16*

Investigaciones nacionales. *19*

Historia del Transporte privado y público en Costa Rica. *21*

Ley n.° 5406 del año 1973- Legislación Especial para el Transporte Público *29*

Ley n.° 7969 de diciembre de 1999, el transporte remunerado de personas en modalidad de taxi, se considera un servicio público. *30*

Proyecciones *39*

CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA *42*

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL *42*

I. Concepto de Servicio Público. *43*

I.I Garrido Falla define el Servicio Público *45*

Transformación del servicio público en el Derechos Costarricense *49*

II. Contrato de Transporte. *54*

III. Transporte Público vrs Transporte Privado *55*

VI. Derogación de la figura del Porteo y nace la figura SEETAXI. *59*

V. Concepto de Uber como plataforma *67*

VI. Concepto de aplicación *68*

VII. El negocio Jurídico y el Contrato *69*

Concepto de Contrato y Contrato entre presentes y ausentes. *70*

VIII: Concepto de Contrato electrónicos. *72*

IX. Regulación de Contratos electrónicos en Costa Rica *72*

X. Proyecto de Ley de Comercio Electrónico 19.081 ..... *73*

XI. Principio de Legalidad *76*

XII. Principio de Autonomía de la Voluntad. *84*

XIII. Limitaciones Legítimas a la Libertad. *86*

XIV. Principio de Libertad. ... *87*
XV. Principio de Derecho al Trabajo. ... *90*
XVI. Artículo 7 Carta Magna. ... *90*
XVII. Principios del Comercio Electrónico. ... *90*
XVIII. Comunidades de Autoabastecimiento. ... *94*
XIV. Concepto de RIDE- SHARING. ... *95*
XX. Económia Colaborativa. ... *96*
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO ... *98*
Metodología Jurídica ... *98*
Enfoque. ... *100*
Método. ... *108*
Muestra de la Investigación. ... *109*
Unidades de Análisis. ... *109*
Instrumentos ... *110*
Proceso para recolección de datos. ... *110*
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS ... *113*
Sección I: Descripción sobre el principio de legalidad y autonomía de la voluntad. ... *114*
Sección II: Identificación de la Libertad Contractual dentro de nuestro Código Civil y Código de Comercio ... *117*
Sección III: El Servicio Público es una actividad de Titularidad del Estado, que significa servicio público en general. ... *119*
García Enterría y Eduardo Fernández, servicio público y monopolio. ... *121*
Transformación del Servicio de Transporte en Público. ... *126*
Análisis del Dictamen PGR del año 2000 al 2014. ... *132*
Diferencias del Servicio Público y el Servicio Privado ... *135*
Voto de la Sala Constitucional número Sentencia 2017- 2791 ... *142*
Análisis de Uber a nivel Internacional ... *144*
Análisis de Tratado de Libre Comercio ... *158*
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES ... *173*
CAPÍTULO VI: PROPUESTA ... *192*
Decreto 2017 ... *195*
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA ... *196*
APÉNDICES ... *202*

RESUMEN

El objeto de esta investigación, es determinar la Naturaleza Jurídica de Uber y la necesidad de su Regulación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense, ya que, el uso de Internet lleva a una globalización tecnológica que permite el acceso de redes sociales para diversas ocupaciones del diario vivir, lo que implica la necesidad que los cambios tecnológicos y la obtención de bienes y servicios que se adquieran mediante el uso de estas herramientas, obliga al ordenamiento jurídico dotar de leyes que regulen el uso de estas aplicaciones que se enlazan con la realidad global.

Con la llegada de la empresa Uber, por medio de una aplicación móvil, permite conectar a conductores con usuarios que quieran viajar en autos particulares, que en su parecer es como alquilar un automóvil con chofer privado, que realizar así un viaje de un lugar X a un lugar Y, asimismo contratarlo para todo un día, para que lo lleve fuera del Gran Área Metropolitana, o bien, que lleve documentos o cosas, con la confianza de saber quién es la persona y número de placa de automóvil y hasta su calificación de la calidad del servicio que brinda. Esta nueva forma o modalidad de transporte o movilidad de la cual los costarricenses tienen como otra opción el poder trasladarse, este servicio, actualmente trae consigo muchas interrogantes, diversidad de criterios jurídicos, lo que da inicio al debate de diferentes opiniones jurídicos- sociales que generan polémica en los grupos de interés sobre lo que es el transporte en nuestro país, ya que el tema implica una competencia para los taxistas, porteadores y piratas, en relación con las personas que se dedican al servicio UBER. Por otra parte, dentro de la oferta y demanda que involucra a los usuarios de ambos servicios, dentro de sus propios criterios y necesidades, escogen lo que les da mejor servicio, tanto precio y calidad, lo que nos lleva irremediablemente a abordar el tema y poder determinar al menor tiempo posible una forma de poder incorporar un nuevo servicio de movilidad y/o transporte en nuestro ordenamiento jurídico.

El desembarco de esta aplicación ha generado en varios países huelgas y protestas que han llegado a los estrados judiciales, por medio de medidas cautelares y acciones de inconstitucionalidad, como sucedió en nuestro país, mismos que los han obligado a proponer proyectos de ley y regular dicho servicio dentro de su ordenamiento jurídico.

UBER, a todo esto forma parte de lo que se conoce “nueva economía o economía colaborativa” lo que significa en nuestra actualidad una manera de describir las formas actuales de producir, distribuir e intercambiar bienes y servicios, con menos intermediarios y establecidas en plataformas digitales, incluso toma fuerza a partir de sistemas de pago “on line” (por ejemplo, como lo es PayPal, que es una forma de comprar en sitios webs y aplicaciones alrededor del mundo sin tener que compartir los datos de tus tarjetas crédito o débito).

Actualmente, la empresa mantiene una fuerte campaña para que cualquier conductor o “socio” se inscriba en la aplicación y comience a prestar el servicio de movilidad, que en la legislación costarricense después de la Reforma a la Ley número 3284 Código de Comercio y la Ley número 7969, convierte a todo lo que es Transporte Remunerado de Personas en Modalidad Taxi y el nuevo Servicio Especial Estable de Taxi (SEETAXI) en las únicas formas legales para poder transportar personas. (que más adelante se explicará con detalle sobre su legalidad).

Uber como “comunidad de autoabastecimiento” resume a esta aplicación como un servicio llamado “car-sharing” (compartir el carro), un servicio de bajo costo primeramente y al mismo tiempo que impulsa a las personas por compartir los costos que provoca trasladarse a diferentes sitios de trabajo o estudio y así generar dinero, siendo una economía para algunos, hasta mejorar el medio ambiente así como la calidad de vida de los usuarios en el momento cuando origina un lucro por hacerlo, pero si lo promueve se dice que se convertirá en un servicio público, que debe funcionar cumpliendo condiciones específicas para poder funcionar como lo establece la Ley Nº 7969 Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en vehículos en la modalidad taxi, así como lo establece la nueva ley Nº 8955 SEETAXI. Ahora bien, es factible que sea “ilegal” la forma como se dio la reforma que convierte este servicio en Transporte Público y esto en relación con los que señala el TLC en su Capítulo 11 Comercio Transfronterizo de acuerdo con el acceso de los mercados, estos puntos, a grandes rasgos, que serán analizados en esta investigación.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del Problema

Se han encontrado motivaciones de índole personal en el tema por su indiscutible transcendencia en el servicio público, por el inspirador contenido del término, tanto como un bienestar social, como imperativo ético, como un derecho y como parte esencial para el desarrollo personal, económico y social, siendo el transporte un tema que siempre ha estado en discusión por presiones de diferentes grupos, que no encuentran dentro de sus regulaciones intereses y compromisos políticos, para poder llegar a la fórmula "mágica" para que todos puedan subsistir en una misma sociedad, en sus diferentes modalidades de servicios de transporte público o privado que existían en nuestro país. No sólo cómo cambia las formas de trasladarse, sino también, cómo la tecnología viene a cambiar nuestras maneras de relacionarnos y poder obtener bienes y servicios, y que estos medios tecnológicos vinieron para quedarse y que van hacer el futuro que nos espera en la transformación de la forma de relacionarnos la cual viene a cambiar el mundo y, por ende, las leyes deben acomodarse a esta innovación tecnológica.

En Costa Rica actualmente, se encuentra ante la contradicción de lo que es el servicio de transporte público remunerado de personas modalidad taxi y lo que es el servicio privado sea porteo o piratas, ya que algunos legisladores consideraron que el transporte de personas conocido como "porteo de personas", debía de dársele una solución. La primera propuesta fue que se le eliminara de la legislación comercial, los artículos que en su momento delimitan esta actividad y que se encontraba para ese momento en "desuso" al contar con una legislación especializada en la materia. Sin embargo, dada la discusión del tema se da un proyecto de Ley, el cual introduce una figura nueva, llamada Servicio Especial Estable de Taxi (SEETAXI), el cual modifica los artículos 1, 2 y 29 de la Ley Reguladora del Servicio de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Modalidad Taxi (LEY Nº 7969), misma reforma que se cuestiona la forma como se aprueba en la Asamblea en una Comisión con Potestad Legislativa Plena y no en una Comisión con mayoría calificada y dicho tema fue discutido en la Sala Constitucional.

El punto de esta reforma inicia porque la figura del Porteo, se elimina la palabra “persona” del artículo 323 del Código de Comercio, siendo regulado en ese momento por una legislación diferente como lo es el Código de Comercio, donde se reconocía expresamente como un contrato mercantil de transporte lícito, privado y posible que encontraba fundamento en las normas Constitucionales, así como ha sido señalado en la jurisprudencia constitucional, donde toda persona tiene derecho a escoger, sin restricciones, la actividad empresarial legalmente permitida que más convenga a sus intereses, donde así lo han hecho las personas que se dedican al porteo como actividad económica privada legalmente antes de la reforma permitida.

El 7 de julio de 2011, se reformaron los artículos 323 y 324 de la Ley No. 3284, Código de Comercio, con la finalidad de suprimir la palabra *“personas”* del texto del Código, esto con miras a que el Porteo, que se especifica en los artículos citados, sea solo para transportar objetos, mensajes, esta reforma ocasiona una serie de problemas a las personas que se dedicaban a esta actividad económica, como lo es el transporte privado de personas mediante la figura del porteo y los llamados “piratas”, ya que estos se concentraban en una actividad que era regulada en el Código de Comercio como una actividad mercantil, que por ser del derecho privado, se encontraba fuera de la esfera del Estado en cuanto a los requisitos y procedimiento para prestar este tipo de servicio.

Basado en lo anterior, mediante esta reforma nace la Ley número 8955 “Servicio Especial Estable de Taxi” (SEETAXI), el marco normativo tiene un cambio en la actividad económica, de modo tal, que el contrato de Porteo de personas quedó incorporado como un servicio público en esta normativa de *“transporte especial estable de taxi”,* donde la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que el porteo es un servicio residual en el que los usuarios deben pertenecer a un grupo cerrado y que no está autorizado para transitar por vía pública en busca de pasajeros, como si lo puede hacer el servicio público modalidad taxi.

Para arribar a conclusiones debidamente sustentadas en una investigación, sería de un tema que todavía ni los mismos diputados, ni magistrados han querido dar criterios jurídicos sobre el tema que lleva a esta problemática del servicio de transporte público en nuestro país por la llegada de la empresa Uber es que, primeramente, se quiere explicar de dónde surge la problemática desde los

antecedentes hasta la actualidad, para luego adentrarse a lo que se ocupa en esta investigación qué es en que categoría o en qué modalidad de servicio de transporte que ofrece Uber encuentra su naturaleza jurídica ante la diferencia del transporte público que existe en la actualidad.

Como consecuencia de lo anterior, haciendo un examen del actual régimen jurídico, partiendo de la influencia del liberalismo económico y en su simbiosis con lo que es el servicio público, que se le dan características propias al transporte remunerado de personas, que como modo de gestión pública indirecta, encuentra una figura que es regulada por la doctrina administrativa siendo aceptada por medio de una concesión, con la participación del Estado como ente rector y normativo de ese servicio público, esto frente al interés del particular que asume el riesgo empresarial dentro de un evidente marco contractual que lo condiciona y obliga ante los usuarios del servicio público, el cual se entenderá desde esta investigación que todo servicio público es toda actividad de la Administración Pública o de los particulares o administrados que tienden a la satisfacción de necesidades o intereses de carácter general, cuya índole o gravitación se encuentra encuadrada por el Derecho Público. Por su parte, la Procuraduría General de la República ha establecido, también, en relación con este tema, que toda actividad declarada como servicio público requiere concesión o permiso, pero si no hay titularidad pública, como ocurría con el porteo, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetos a autorizaciones previas, no serán servicios públicos, sino **"servicios privados de interés público".**

A partir de esto, es que se quiere, en esta investigación, establecer las diferencias conceptuales de lo que es un servicio público y un servicio privado, para así ir llegando a la naturaleza de lo que puede ser la empresa *UBER Tecnologies Inc*., que en apariencia ofrece un servicio de transporte privado, por medio de una aplicación, donde interviene la tecnología para comunicar a los miembros de una comunidad de autoabastecimiento, o bien, servicios que se reconocen como economía colaborativa, como así se hace llamar la empresa al entrar al país en agosto del año 2015, donde se encuentran diferentes criterios o conceptos jurídicos que desean enmarcar a esta empresa en un servicio público, misma que se analizara más adelante.

Así las cosas, dentro de este contexto, es necesario valorar si en Costa Rica dentro de nuestro ordenamiento jurídico si existe una regulación especial o específica sobre el servicio que ofrece la empresa como plataforma tecnológica *UBER Tecnologies Inc*., siendo que se puede decir, según jurisprudencia y criterios de la PGR, que jurídicamente existe diferencias entre lo que es un servicio público de transporte remunerado de personas en vehículo modalidad taxi y el servicio especial estable taxi, porteo o piratas, en comparación al servicio que brinda Uber. Es aquí donde se podría empezar a decir, que hay una problemática jurídica, que se debe solucionar lo más pronto posible, encontrando la naturaleza jurídica de esta empresa desde el punto de vista de plataforma tecnológica o como empresa de transporte, que sirve como medio para que un usuario le brinde un servicio de movilidad colaborativa a quien lo solicite, definiendo en la medida de la lógica jurídica la naturaleza jurídica que le se da la empresa, diciendo que es una empresa de economía colaborativa o comunidad de autoabastecimiento, como una empresa de transporte privado de carros de lujo, que brinda un servicio a una grupo específico de personas, que se unen por medio de una interfaz tecnológica, siendo así desde esos supuestos, es importante al final definirlos y buscar una ley, reforma o decreto, en que pueda regularse estos servicios que se dan por medio de plataformas tecnológicas, igualmente, se explica que es una empresa de transporte privado, como se debe regular, sí se deben regular las aplicaciones y, por otro lado, las personas que ofrecen este servicio, o bien, a quienes se dedican a esta actividad económica, esto por supuesto, estableciendo que si realmente exista una ley que lo regule, según su actividad económica y que de ser negativa la respuesta, se estaría ante un "vacío legal" que se debe llenar para bienestar de la sociedad en una necesidad fundamental como lo es el transporte en un país en busca de su desarrollo.

Objetivos

Objetivo general

Analizar si existe a lo interno de nuestro ordenamiento jurídico alguna regulación especial o específica sobre UBER como servicio de transporte por medio de una aplicación en relación con la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículo Modalidad Taxi (Ley Nº 7969) y la nueva Ley Servicio Especial Estable de Taxi (SEETAXI), número 8955.

Objetivos específicos.

- Identificar qué es Uber, su naturaleza jurídica y la necesidad de una regulación en Costa Rica.

- Analizar dentro de cada categoría las diferencias entre lo que es el servicio público y el servicio privado, según Criterio Jurídico, OJ-127-2000 PGR C-226-2002.

- Establecer la existencia del transporte privado como el Porteo, dentro del Tratado de Libre Comercio (CAFTA), y que sí se encuentra dentro de las medidas disconformes, siendo la reforma a la Ley N° 3284, y sus reformas con la nueva Ley N° 8955 (SEETAXI), es contraria a los estipulado en el artículo 11.4 del TLC.

Justificación

La llegada de la empresa **UBER TECNOLOGIES INC** a nuestro país, conocida a nivel internacional que ha incursionado de forma exitosa y en otros países ha provocado un caos en relación en la nueva modalidad de ofrecer servicios de movilidad. Países que han tenido que reformar sus leyes para regular este tipo de servicios de movilidad que se dan por medio de la tecnología, que ha venido a facilitar las formas de realizar actividades económicas en el mundo, incorporándose al mundo tecnológico en mejora de una globalización necesaria para avanzar en un mundo competitivo, ayudando al funcionamiento de una sociedad donde el desplazamiento lleva a que los habitantes puedan trasladarse de un lugar a otro, dentro de sus posibilidades económicas, como una tendencia innovadora que favorece a los ciudadanos de una nación que vive con diferentes dificultades para trasladarse, carencias del servicio de transporte público que tiene un país como el nuestro y el alto costo de la vida.

Una vez que UBER de forma retadora e ingeniosa entra a renovar el servicio de movilidad o transporte de personas en nuestro país y en el mundo entero, obliga al servicio de transporte público urbano, por enfrentarse a la tecnología, por cumplir con las expectativas de los usuarios, que inicialmente provoca un descontento entre los taxistas, que al final termina afectando a los ciudadanos que desesperadamente necesitan movilizarse y tener un cambio al servicio tradicional que siempre es caótico en cualquier ciudad del mundo, y al mismo tiempo dejan evidencia de la incapacidad de las autoridades encabezadas, por el Ministerio de Transporte y el Consejo de Transporte Público, de este país, mismas entidades públicas que insisten en la “ilegalidad” de la plataforma que opera en nuestro país. Al final los usuarios son los que quedan en el medio de esta disputa, que al final debe ser el único beneficiado, dentro de lo que se llama oferta y demanda, donde el consumidor es el que elige qué prefiere.

Si las falencias no fueran tan notorias en el servicio público que prestan los taxistas, es claro que no habría un mercado para Uber ni otras plataformas que brindan este tipo de servicios, sin embargo, lo que sí es claro es que esta disputa entre ambos, integra la participación del Gobierno a favor de los taxis, sin valorarse si se da una afectación del Interés Público en General, por cuanto la

ciudadanía dentro de su derecho a elegir la forma como que desea trasladarse, ya que es parte de un Estado de derecho, donde hay libertad económica y libre competencia. Es importante en esta investigación dejar bien claras, del concepto de servicio público, porque esto le viene a dar un sentido de aclaración al fin que queremos llegar entre las diferencias de lo que es un servicio de transporte remunerado de personas de forma privada y el servicio de transporte remunerado de personas de forma pública, para poder encasillar así el servicio que hoy nos trae en esta investigación, en busca de una solución para que todas las modalidades de servicios que puedan existir puedan coexistir en la sociedad y el mundo entero.

Queremos no dejar ninguna duda que la materia del transporte remunerado de personas, así como su regulación, constituye un servicio público, en cuya naturaleza pesa un tratamiento diferenciado en nuestra legislación, lo cual nos remitimos a la doctrina jurídica imperante, ante esto dice Jorge Olivera: "*La noción de servicio público nació para esclarecer la separación de competencia entre autoridades judiciales ordinarias y las administrativas"* y agrega: *"El Estado no es como se ha pretendido hasta ahora una potencia que manda, una soberanía es una cooperación de servicios públicos organizada por los gobernantes"* OIVERA TORO (Jorge)-Manuel de Derecho Administrativo. México Porrúa, 4ta edición, 1976.P.p. 43 y 46.

El dilema de los transportes públicos y los privados, se presenta en estos momentos como hace años atrás lo fue con los porteadores y piratas, ribetes conflictivos del más variado orden, por esta razón de nuevo nuestros "Padres de la Patria"(señores Diputados), tendrán que buscar una solución rápida a esta problemática ya que, de lo contrario, seguirá la guerra en las calles entre estos grupos gremiales, por querer imponer su fuerza sobre los intereses colectivos de una sociedad que ha dejado claro el interés por preferir un servicio que en apariencia es transporte remunerado de personas o movilidad colaborativa de mejor calidad, mejor trato, mejor precio, con más seguridad para los usuarios. Para que este tema quede claro, se verán criterios de la PGR, OJ-127-2000, C-226-2002, donde establece en ese momento las diferencias de lo que es el servicio de transporte público en diferencia de lo que es el servicio de transporte privado, mismo que se detallará más adelante en nuestra investigación.

Debido a que el Gobierno no da respuestas claras, en cuanto a lo que es la naturaleza jurídica de Uber, ni cómo regularlo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como se puede ver en la resolución de la Sala Constitucional de este año 2017, que si bien es cierto, el tema no era Uber, si se planteaba la inconstitucionalidad de la nueva ley de SEETAXI (N° 8955), el cual solo menciona que no es tema de la Sala Constitucional definir a Uber como legal o ilegal, es meses después que el Estado o Poder Legislativo, no da señales de una posible solución a lo que hoy es un claro problema en la sociedad, que dentro de los preceptos, esquemas y principios jurídicos en boga, se va convirtiendo gradualmente no sólo en un pesado lastre que frena el progreso social, sino llega, en muchas ocasiones a levantarse como verdadero obstáculo para el país. Siendo éste un ejemplo de cómo el Derecho o sus interpretaciones ha perdido lo que debía ser propio y ha llegado a convertirse en un peso sobre el desarrollo y avance de las estructuras sociales, limitándose al progreso científico y tecnológico en un crecimiento económico e industrial constante.

Con la llegada de UBER se revive lo parecido con el llamado “combo del ICE”, donde un grupo se niega a la apertura de las telecomunicaciones proyectada mediante la suscripción de tratados de libre comercio (TLC), ya que la Entidad Estatal se vería obligada a competir con empresas transnacionales, que venían a ofrecer mejores precios, calidad en servicios de telecomunicaciones. Esta negatividad por la apertura de las telecomunicaciones por parte de un grupo de interés específico, trajo consigo huelgas, movimientos de sindicatos, etc., que al final el único beneficiado fue el consumidor.

Ahora bien, otro grupo de interés están opuestos a una evolución de la sociedad, reacios al ingreso de una empresa con la cual tendrán que competir, por lo que es más fácil tomar las calles y ejercer cierto tipo de presiones al Estado para impedir que empresas como ésta vengan a quitarles la exclusividad que ostentan en el servicio de transporte público modalidad taxi, opuestos nuevamente a la evolución de un país sub-desarrollado, que al final siempre se ve opacado por una sociedad paternalista que no va de la mano con la evolución del mundo y su tecnología.

Por lo que a todo esto es necesario, tratar de establecer a lo largo de esta investigación de una vez una posible regulación que sea beneficio para todos, en provecho de la colectividad de un

país democrático, donde se debe valorar qué es mejor para la sociedad y qué es lo que el consumidor necesita, dentro de la libertad de comercio y la libre competencia, en un mercado libre de oferta y demanda, como base esencial para incorporar las nuevas formas de actividades económicas que existan y que puedan coexistir entre sí.

Antecedentes internacionales

Se pueden analizar las reacciones de diferentes países a nivel mundial que, con la llegada de Uber como un servicio tecnológico, se produjeron efectos jurídicos como la promulgación de un marco legal regulatorio. En el mundo hemos vivido un cambio, en cuanto a lo que es el transporte público o el llamado transporte urbano, esto con la innovación de tecnologías nuevas que vienen a establecer una clara diferencia en relación en el transporte urbano, en una modalidad antigua y esta modalidad que en apariencia es un servicio privado, y ahora un servicio que sirve como medio tecnológico, que llama mucho la atención a los consumidores por la innovación que incorpora y las ventajas que da a los usuarios, como por ejemplo: el precio, la exclusividad y el buen servicio, la seguridad, la rapidez, es así como surge la idea de UBER y otros como Lyft, Cabify, Blablacar, que son los más reconocidos a nivel internacional.

Con estas aplicaciones es que países como Estados Unidos, entran a debatir y buscar en su ordenamiento jurídico cómo un servicio por medio de una plataforma tecnológica, con esta modalidad deba incorporarse buscando una regulación, por ejemplo, en la Ciudad de Chicago donde inicia la discusión sobre este tipo de formas de servicios, Uber como mediador comercial, modelo de negocio actual, en comparación del servicio de transporte urbano, siendo para ellos su punto de vista, una competencia desleal por la forma como se trabaja por medio de esta aplicación y se inicia libre sin ninguna regulación.

Uber se lanzó en mayo del 2010 en la Ciudad de San Francisco USA y con 3 años ya se había expandido a 67 ciudades en 24 países, pero su crecimiento se denota hasta el año 2014, cuando llega a 230 ciudades en 50 países. En USA está en 188 ciudades entre ellas destacan: Nevada, Nueva York, Chicago, Portland, California, Seattle, Boston y Washington DC.

El Estado de Colorado fue el primero en aprobar la legislación de viajes compartidos en el país, desde entonces 50 jurisdicciones reconocieron a Uber y otros como Lyft que al igual que Uber brindan ese servicio por medio de una plataforma tecnológica.

Pero Uber no topa con la misma suerte cuando intenta llegar al sistema europeo, allí se dan varios litigios que cerraron la aplicación en España, para luego dar apertura de nuevo, pero ya con una regulación que consiste en una licencia de arrendar un auto con un conductor. Así también, en Bélgica se prohibió su uso en abril de 2014, en Francia, igualmente, lo declaran ilegal, además la empresa es condenada a pagar 1.2 millones de euros de multa por no cumplir con la normativa de ese país, la cual prohíbe a los autos inscritos en el APP a recoger pasajeros de la calle,

Reino Unido, por otro lado, es uno de los países como excepción que ha considerado legal la actividad de Uber por todas las calles de Londres. El Juez Duncan Ouseley, de la Alta Corte dictaminó que la aplicación no opera de la misma forma que se hace con taxímetro, entre otras cosas se requiere también de una señal de GPS para determinar el precio del viaje.

Tal y como ha sucedido en las grandes ciudades, en Chile no fue la excepción, esta modalidad de servicio privado llamado Uber, escandalizó a los taxistas, se levantan en guerra contra ellos, alegando una competencia desleal, ya que para ellos no se enfrentan a los mismos procedimientos legales que el resto de transportistas, como que no pagan "recargos" o derechos para obtener esos permisos del Estado para operar en cada ciudad, según sus regulaciones.

En Chile la Confederación Nacional de TAXIS de Chile, anunció que le interpondrán una demanda al servicio para que éste sea prohibido, a este reclamo se suma recientemente el Ministro de Transporte y Telecomunicaciones, Andrés Gómez-Lobo, quien aseguró que se trata de un medio privado "ilegal", sin embargo, el Parlamento Pedro Browne de Amplitud, quien presentó proyecto de ley, *señaló "que las plataformas que generan ese transporte privado de pasajero se apegan al decreto 80 que establece que estos puede tener un sistema pagado que se paga entre quien conduce y la persona*". Francisca Casanova. *Taxis versus Uber: ¿Cómo ha sido en el mundo la controversia que se desata en Chile?*, 07:30 horas., jueves 12 de mayo del 2016. *http://www.t13.cl/noticia/tendencias/La-experiencia-de-Uber-en-el-mundo*

Como se nota en otras publicaciones, la empresa se defiende diciendo que brinda un servicio de movilidad por medio de una plataforma tecnológica y no de transporte. En estos dos años que ha funcionado en Chile, Uber ha logrado captar 10 mil conductores para sus filas y otras 15.000 se encuentran en trámite, llegando a 24.500 conductores.

En América Latina, se dio apertura en el año 2013, en Ciudad de México, en julio de 2015 se reguló, también fue la pionera en la región, por otro lado, países como Colombia, México, Brasil, Perú, Uruguay, Chile y Argentina, los sindicatos de choferes han mantenido su postura en contra de Uber por la competencia desleal.

En Colombia, los taxistas al menos han logrado que Uber no llegue a ser legal en Bogotá, Barranquillo, Medellín o Calí, en noviembre de 2015 el gobierno le da un plazo de 6 meses para que el transporte de lujo se reglamentara como empresa, que Uber no lo ha hecho.

En Perú, Uber se logra imponer fácilmente en la capital, que se caracteriza por ser caótico y la mayoría son informales.

Antecedentes Nacionales

Precisamente, revisando la **Ley de Transporte No. 7 de 29 de noviembre de 1909,** se encuentran **los antecedentes históricos de las normas del Código de Comercio**, los cuales arrojan luces en cuanto al tema de estudio.

En efecto, en su numeral 1° se indica que, en virtud del contrato de transporte por tierra y embarcaciones, el porteador se obliga, mediante cierto precio, "(…) a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, así como a entregar los últimos al consignatario por cuenta del cargador o remitente". Acto seguido, se indica, en ese artículo, que también puede hacerse cargo de la conducción de las personas y los efectos una empresa pública o privada.

En el numeral 4 de ese cuerpo normativo, se indican que son empresarios particulares de transportes los que ejerciendo esa industria, la practican discrecionalmente en condiciones y por ajustes convencionales, aunque con sujeción a las tarifas de policía; mientras que los empresarios públicos de conducciones (los particulares dueños de las empresas públicas, las cuales nada tienen que ver con la empresa pública en la acepción (*ius* publicista), son los que anuncian y abren al público establecimientos de esa índole, comprometiéndose a transportar por precio, bajo condiciones y en períodos determinados, siempre que se requieran sus servicios de acuerdo con las bases de sus prospectos, itinerarios y tarifas homologadas (nótese la similitud entre este numeral y el 323 del Código de Comercio, en lo conducente). Incluso, en la sección segunda de este cuerpo normativo, donde se establecen las reglas especiales referentes al servicio público de transportes, en su numeral 49, se señala que la empresa pública de transporte no puede negarse a transportar pasajeros o mercancías entre las estaciones de su tráfico, sea quien fuese el impetrante, si éste se ajusta a las leyes, reglamentos, tarifas homologadas y anuncios públicos que rigen la explotación *(nótese la similitud con el artículo 341 del Código de Comercio).*

Para mayor profundización en relación con el tema de que las empresas públicas pueden transportar mercancías puede consultarse a: Brenes Córdoba, Alberto (1985), ***Tratado de los Contratos, Editorial Juricentro.*** Es importante tener presente que, para esta época (1909 y años

siguientes) ya en el país había automóviles, prueba de ello es el acuerdo No. 8 del 23 de julio de 1910, mediante el cual la Municipalidad de San José, aprueba un Reglamento para el Servicio de Automóviles en la Ciudad de San José, o el acuerdo No. 20 del 9 de junio de 1913, adoptado por el Congreso Constitucional, mediante el que se aprueba el contrato celebrado el 27 de diciembre de 1912 entre el Estado y los señores Hopkins y Orlich, empresarios que se comprometían a dar el servicio de transporte (con dos automóviles capaces de transportar 18 pasajeros cada uno y otros dos para conducir seis toneladas de carga cada uno) entre la ciudad de San Ramón y el lugar más adecuado de la línea del ferrocarril al Pacífico. Inclusive, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, expresa lo siguiente:

> *Una estadística levantada en el año de 1916, revela que en San José existían en esa época 70 coches tirados por caballos y 150 automóviles, y que ésta era la Capital de Centroamérica que contaba con el mayor número de vehículos. Ya para el año 1920 muchos empresarios de transporte público habían cambiado sus coches por automóviles, y la cantidad de garajes de servicio público que inundó a San José originó una sensible baja en las tarifas, así como la consiguiente popularización el servicio. (Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica, 1984, p. 56).*

Incluso, en 1910, se da inicio a la primera organización de autos de servicio público, “al formarse el primer garaje de autos de este tipo de transporte que en realidad no era un garaje, pues su sede o lugar para estacionarse era simplemente en la calle junto a la acera da origen a este gremio de conductores de autos destinados para el servicio público". (Zaldívar Rivera, Óscar, *Historia del Taxi en Costa Rica*, 2002, p. 49.

Todo lo anterior es para afirmar que la Ley de 1909 regulaba el contrato de servicio de transporte de personas en automóviles y no sólo en coches de tracción equina, como alguien podría pensar, sino de automóviles también. Continuando, en esta breve incursión en la historia de nuestro país, es posible ubicar dos momentos en la prestación del servicio de transporte de personas:

1. Una primera etapa, de naturaleza regulatoria; y
2. Luego una segunda etapa donde el Estado asume la titularidad de gran parte del servicio o la actividad y, por consiguiente, sólo es posible su prestación mediante una concesión o un permiso.

En esta primera etapa, además de la Ley de 1909, donde ya se evidencia una preocupación creciente del Estado por regular una actividad que afecta el orden público, en especial lo relativo a las tarifas e itinerarios, tal y como lo demuestra el numeral 53 de esa ley que indicaba que los Reglamentos de las empresas públicas no entrarían en vigor hasta que no fueran homologados por la Secretaría de Fomento y su inserción el periódico oficial. Se encuentra la Ley de Tránsito No. 38 de 20 de julio de 1926, la que en su numeral 50, regula los vehículos de alquiler (automóviles, autobuses, coches, carretones, camiones, etc.), lo cuales debían llevar en un lugar visible, la tarifa del precio del servicio, sellada y con el "visto bueno" de la Dirección General de Tránsito. Los autobuses (camiones de pasajeros) debían de llevar, además, una placa en la cual se indicara el número de pasajeros para cuya capacidad ha sido inscrito el vehículo.

También, en su numeral 61 de ese mismo cuerpo normativo se establecía que el dueño de vehículos automóviles de servicio público, que, por descuido en la provisión de gas, aceite, repuestos, herramientas o que, por el mal estado del vehículo, perjudicare a los pasajeros retrasándoles el viaje, perdería todo derecho a la remuneración convenida o señalada en la tarifa, **algo que si al día de hoy se hiciera el servicio de taxi sería más competitivo.**

Es importante tener presente que para el año 1928, a la par de 202 automóviles del alquiler, funcionan 86 coches públicos y 36 particulares de tracción equina. Incluso, a finales de la década de 1920, "la Costa Rica Motor Co., de Revilla y Lutz Hnos., inicia el servicio de transporte renumerado de pasajeros entre San José, Heredia y Alajuela y posteriormente a Cartago y otros lugares cercanos a la Capital, como Aserrí. Este ejemplo fue inmediatamente seguido por numerosos empresarios, como Bolaños y Ulloa, en Santo Domingo, y Corella, cuyos famosos “Magirus” operaron durante muchos años en diferentes rutas de la ciudad de San José". *(Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica, 1984, p. 57*).

Por otra parte, la Junta Fundadora de la Segunda República, en el Decreto No. 288 de 7 de diciembre de 1948, le atribuye a la Dirección General de Tránsito la facultad de designar los lugares destinados a estaciones o sitios de paradas de vehículos de alquiler y al servicio público, así como el número máximo de vehículos que podían estacionarse en cada una de ellas. Es interesante que, un año después, ante un conato de huelga de la Cámara Nacional de Transporte, la Junta Fundadora de la Segunda República, mediante Decreto No. 742 de 6 de octubre de 1949, asumió el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Seguridad Pública, el control temporal de todos los servicios de transporte, que se hubieran interrumpido o se interrumpan como motivo del paro que iba a decretar la citada cámara.

Los anteriores antecedentes son una prueba irrefutable de la connotación de servicio público que iba adquiriendo el transporte remunerado de personas en nuestro país, en especial en su modalidad bus, lo cual imponía una regulación acorde con esa realidad, lo que conllevó al Estado a dictar la Ley No. 1277 de 24 de abril de 1951, la cual tenía como propósito fundamental, el ordenar este servicio público.

Al respecto, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos recuerda lo siguiente:

> *En materia de servicios de transporte de pasajeros en vehículos automotores, existió una ausencia casi absoluta de regulación hasta que, en la Administración* ***de don Otilio Ulate se dictó la Ley de Transporte Remunerado de Personas (la N° 1277 de 24 de abril de 1951)*** *y, para su ejecución se creó un Consejo Superior de Tránsito, adscrito al Ministerio de Seguridad Pública. No obstante que esta ley resultó inoperante e ineficaz en ciertos aspectos, hay que reconocer que su aplicación logró poner orden en muchas rutas de servicio público y que terminó con la tremenda anarquía que antes imperaba entre los autobuseros, en una época en que estos servicios comenzaban a crecer tan aceleradamente como se expandía la red vial del país. (Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica, 1984, p. 60).*

Sobre este tema cabe mencionar que, en primero lugar, a partir de este momento se entra en la **segunda etapa,** en la cual el Estado comienza asumir la titularidad del servicio, ya que para su explotación se exige una concesión formal por cuatro años, obtenida en una licitación pública, o por medio de un permiso que no podía exceder de seis meses (artículo 4 de la Ley Nº 1277).

En segundo lugar, es interesante cómo todavía a esta época quedaban ciertos servicios que en esta ley no se les aplicó, como lo fueron a los servicios extraordinarios o de excepción, tales como excursiones, viajes expresos o de turismo, movilizaciones políticas o de otra índole los cuales podían seguir haciendo libremente, así como tampoco se aplicó este cuerpo normativo a los servicios de los automóviles del alquiler y de los de garajes del servicio público; empero, mediante Ley No. 1499 de 30 de setiembre de 1952, que reformó la Ley No. 1277, en su numeral 2, se dispuso que los servicios de los automóviles de alquiler y de los de garajes de servicio público estarían sometidos a esta última ley, cuando se prestaran los servicios en forma regular y permanente entre lugares o puntos determinados, todos a juicio del Consejo Superior de Tránsito.

Ana Cristina Echeverría Zeledón y otro explican la razón de esta norma de la siguiente manera:

> *Se debió esta reforma a que muchos automóviles de alquiler servían como buses y los legisladores consideraron necesario que, sí operaban como buses en una forma regular y permanente, entre lugares o puntos determinados debían equipararse legalmente a estos.* ***De esta forma el transporte de personas realizado en forma permanente y regular estaba sujeto a la reglamentación de esta ley****, aunque se ejecutara por medio de automóviles o vehículos pertenecientes a garajes públicos. (Echeverría Zeledón y otro, Estudio Doctrinario y Legal de la Concesión de Servicio Público y su Aplicación al Servicio Público de Taxi, 1992, p. 213)*

En los años 50`s, se dispara la tasa de crecimiento de los vehículos de servicio público, esto entre los años de 1946 a 1950, los automóviles y *stations wagon* dedicados al servicio público apenas tuvieron una tasa relativa de crecimiento del 29%, mientras que cuatro años más tarde, en la época que comienzan a darse los primeros atisbos de una regulación estatal más decidida se presenta

una tasa del 132% y de un 50% de 1954 a 1958. Si la tasa de crecimiento de estos vehículos de servicio público creció tan espectacularmente, aduciendo que debió presentarse también un aumento proporcional de la demanda de dicho servicio. *(Echeverría Zeledón y otro, Op. Cit, 1992, p. 212.*

Pero no es hasta que mediante Ley No. 2658 de 16 de noviembre de 1960, Ley que Regula la Autorización de Placas de Servicio Público, se norma la autorización de nuevas placas o concesiones de explotación de vehículos de servicio público o instalaciones de nuevos garajes (artículo 1); también se le otorga al Consejo Superior de Tránsito el designar estaciones o paradas de vehículos de servicio público (artículo 2). Por otra parte, se señala que no es obligatorio para los dueños de vehículos de servicio público que tengan solo uno en operación, inscribirse en garaje alguno pudiendo operar esos vehículos mediante el sistema de tránsito constante o de paradas en las calles, previamente señaladas por el citado Consejo (artículo 3). **A los vehículos que operan desde garaje se les obliga a llevar el número uno, a los que lo hacen desde estacionamientos públicos, el número dos (artículo 8). Un elemento importante, en este análisis, es que se establece que en el transporte remunerado de personas no pueden usarse bajo ningún concepto, vehículos que no tuvieran placas de servicio público (artículo 15).**

Por último, a los propietarios de automóviles de servicio público se les obliga a obtener una Póliza del Instituto Nacional de Seguros. Esta ley fue modificada por la Ley No. 2887 de 15 de diciembre de 1961, en los numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13, y adicionando dos artículos nuevos el 20 y el 21**, prohibiéndose en este último la explotación monopolística del servicio de automóviles de alquiler o taxis**, cuando la concentración abarque las de todo el país o las de una o varias provincias. Esta ley es el primer cuerpo normativo que regula directamente el servicio de automóviles de alquiler y deja vigente el Reglamento de Garajes para Servicio Público, con base en él, sólo teniendo garaje se concedían las placas para este servicio, lo que obligaba a los taxímetros a afiliarse a algún garaje que les cobraba un porcentaje de un 10% sobre las entradas brutas. *(Echeverría Zeledón y otro, Op. Cit., 1992, p. 217 y Zaldívar Rivera, Op. Cit., 2002, pp. 53-65).*

Es importante mencionar que, para esta época, con la emisión del Código de Comercio, mediante Ley No. 2797 de 4 de agosto de 1961, se deroga la Ley No. 7 de 1909, empero se

mantienen sus regulaciones al normarse el contrato de porteadores en los artículos 101, 119, 120, 121 y 122, aunque sólo se regula la empresa pública, **lo que no deja de llamar la atención toda vez que, si en Ley No. 2658 se estaba indicando que en el transporte remunerado no puede usarse vehículos que no tuvieran placas de servicio público, se cuestiona por qué nuevamente se regula el contrato de porte de personas en el Código de Comercio, aproximadamente ocho meses después de haberse dictado la anterior normativa.**

Más aún las viejas normas de la Ley de Transporte de 1909 son retomadas nuevamente en el Código de Comercio, Ley No. 3284 (vigente actualmente), donde se vuelve a hacer la distinción entre las empresas públicas y las empresas privadas, tal y como se ha explicado atrás. Sobre la emisión de dos Códigos de Comercio en un período tan corto, Jorge Guier recuerda lo siguiente:

> *Por acuerdo presidencial N° 48 de 20 de julio de 1955, durante el Gobierno Constitucional del Presidente José Figueres, se creó una Comisión Especial integrada por los Licenciados Napoleón Valle Peralta, quien la presidió, Rodrigo Soley Carrasco y Harry Zurcher Acuña, para que preparara y redactara* ***un proyecto de Código de Comercio moderno****. A esa comisión se le dio como término para tener preparado su trabajo el 15 de enero de 1956; además, por Ley N° 1904 de 14 de julio de 1955 se había autorizado a Valle licencia hasta por seis meses, con goce de sueldo, para separarse de su cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación, para que formara parte de esta comisión redactora.*

El proyecto de Código se envió al Congreso no dentro del plazo estipulado y aquí se "**reformó el proyecto original introduciendo algunos artículos nuevos, suprimiendo otros y cambio el orden numérico,** sin tener cuidado de verificar una buena corrección de pruebas y en consecuencia el código resultó con gran número de errores de imprenta y coordinación", como dijeron los licenciados Valle y Zurcher en comunicación a la Asamblea Legislativa, pues el licenciado Soley pronto había abandonado su lugar en la comisión redactora y finalmente el Código se emitió por Ley N° 2797 de 4 de agosto de 1961, publicada en La Gaceta N° 180 de 10 de agosto

de ese mismo año, y para entrar en vigencia un mes después. Publicado entonces el Código, en ese mes de interinidad, los licenciados don Jaime Solera Bennet y don Francisco Morelli Cozza, publicaron en los periódicos un ataque continuo y fuerte contra el código, analizando artículo por artículo, lo que dio lugar a que la Asamblea con precipitación fuera emitiendo leyes que iban alargando el plazo para que entrara en vigencia el Código, mientras no fuera reformado. (Guier, Jorge E., *Historia del Derecho,* 1981, p. 603).

La Corte Suprema de Justicia con fecha 4 de junio de 1963, también hizo al código algunas críticas juiciosas, lo que obligó a la Asamblea Legislativa a nombrar una Comisión Especial, el 29 de octubre de 1963, integrada por los Diputados Ortuño Sobrado, Galva Jiménez y Arguello, la original comisión redactora del código, y los profesores Solera Bennet y Morelli Cozza. Además, se autorizó a los miembros de esta gran comisión para que pudieran llevar sus propios asesores.

"Esta gran comisión sugirió una serie de reformas que se le introdujeron al Código, antes de que entrara definitivamente en vigencia por Ley N° 3284 de 30 de abril de 1964" (para una mayor profundización véase Sáenz Carbonell, Jorge, *Historia del Derecho Costarricense,* 1997, pp. 228 y siguientes.

Sobre los alcances de la Ley No. 2658, Echeverría Zeledón y otro indican lo siguiente:

La Ley de Servicio Público de 1960 es la primera ley que en realidad viene a regular la actividad de los "carros de alquiler", **pero no convirtió el servicio público de taxis en un servicio público propio,** si bien es cierto, que desde este momento el Estado va intervenir a través de sus órganos como son**,** la Dirección General de Tránsito y el Consejo Superior de Tránsito, en el ordenamiento como lo es el control de tarifas, autorizaciones, fiscalización del servicio, etc., de los vehículos de alquiler, pero no va a tener la titularidad del servicio y ambos organismos deben consultar obligatoriamente a las organizaciones más representativas de los choferes y propietarios de vehículos de estos servicios para asegurar una "justa y conveniente aplicación de esta ley" y demás leyes referentes a la materia. *(Echeverría Zeledón y otro, Op. Cit., 1992, p. 226)*

Para estos autores, en esta época el servicio de taxi era un servicio público impropio, toda vez que la titularidad del servicio no era atribuida al Estado, la explotación del servicio público de taxi era un derecho preexistente de origen civil, ***"Los taxis no se consideraban un servicio esencial para el desarrollo de la sociedad, sino un servicio de interés general"***; en virtud de lo cual ameritaba una regulación estatal particular, mas no una apropiación de su titularidad por parte del Estado. *(Echeverría Zeledón y otro, Op. Cit., 1992, p. 221)*

Con la entrada en vigencia de la Ley No. 3503, el Estado asume la titularidad del servicio público de taxi, al declararlo como un servicio público y al señalar que su prestación es facultad exclusiva de él, la que podrá ejercer en forma directa o a través de particulares (artículo 1°). Esta normativa, tal y como lo explicó el Poder Ejecutivo en la exposición de motivos del proyecto de ley, tenía otro propósito: **dictar un ordenamiento serio para afrontar el problema que el transporte público estaba viviendo en ese momento** (véase La Gaceta No.20 del 22 de mayo de 1964).

Sobre sus alcances, resulta esclarecedora la intervención que hizo el señor Ernesto Ortiz, Secretario de la Unión Costarricense de Taxi metristas, en la sesión No. 51 de 14 de octubre de 1964, en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos. Al respecto, en lo que interesa, señaló lo siguiente:

> *En primer lugar, debemos manifestarles que hace aproximadamente cuatro años no existía ninguna ley que regulara la operación de vehículos de servicio público en Costa Rica. Como la Dirección de Tránsito había llevado una campaña muy dura contra los taxistas, un grupo de ellos acordó formar un sindicato en 1960, e inmediatamente después de que éste tuvo personería jurídica redactó un proyecto de ley y lo envió a esta Asamblea Legislativa. Este proyecto fue acogido por el Lic. Villalobos Arce y por el Diputado Luis Alberto Monge. Ese proyecto, posteriormente, se transformó en la Ley No. 2658.*

Al tratar de poner en ejecución esa ley, el Consejo Superior del Tránsito notó que algunos artículos afectaban a los taxistas, debido a que cuando el proyecto se estuvo discutiendo se

incluyeron disposiciones que lo hacían inoperante, fue ahí donde en el año 1961 se redactó un nuevo proyecto y lo presentaron a la Asamblea Legislativa, siendo acogido por varios Diputados de diferentes grupos políticos, de ahí es que sale el proyecto y se crea la **Ley No. 2887, esta ley fue vetada por el señor Presidente de la República** y de nuevo fue necesario que se dirigiéran a la Asamblea Legislativa solicitándole el resello de ella, ya que de prevalecer el veto quedarían cesantes unos 2000 trabajadores de taxi, entonces la Asamblea reselló la ley en atención a los perjuicios que se ocasionarían de no hacerlo así. Posteriormente, algunos dueños de garajes presentaron un proyecto de reforma a esa ley, que se conoció en la Comisión de Asuntos Varios, ellos se presentaron a esa Comisión para oponerse al proyecto, por cuanto únicamente venía a salvar los intereses de unos cuantos dueños de garajes que no querían acatar la ley.

Después de abogar por la exoneración a favor de los taxistas, explica que los taxistas para poder trabajar un vehículo tenían que pagar un garaje, excepto cuando se trata de un solo vehículo, y narra el problema que representaba que era que en esos garajes operaran vehículos de servicio público con placa particular:

> *Nosotros hemos tenido un grave problema y es el de que en servicio público operan cerca de 50 o más vehículos con placa particular. No es justo que mientras a nosotros se nos obliga a cumplir con la ley, haya dueños de garajes que permitan la operación de vehículos con placas particulares. Nosotros, entonces, sugerimos, que se deje en libertad a los dueños de vehículos de servicio público, sin necesidad de tener que inscribirlos en ningún garaje; pero que las paradas que se pinten en las calles se ocupen únicamente por los que tengan un solo vehículo. (Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica, 1984.).*

Por último, al referirse al artículo 32 del proyecto de ley que presentó el Poder Ejecutivo, que reproducía el numeral 15 de la Ley No. 2658, señaló siguiente:

> *Sin embargo, como ya lo manifesté anteriormente, existe un problema de muchos vehículos que trabajan con placa particular. En vista de esto,*

> *solicitamos que se incluya una disposición en el sentido de que, si se comprueba que un vehículo particular trabaja en servicio público, se le ponga una multa la primera vez, de 360 colones, por segunda vez de nuevo 360 colones y suspensión de la licencia comercial por 6 meses al chófer; y por tercera vez, cancelación de la licencia comercial al conductor definitivamente.*

Pareciera que las palabras del representante sindical calaron en los legisladores, ya que en el **numeral 28 de la Ley No. 3503**, en el que se regula los garajes para automóviles de servicio público y las paradas de estos en las vías públicas, se indica que ambos no pueden ser utilizados por vehículos de uso particular. También en **el artículo 29**, de ese mismo cuerpo normativo, se establece que los automóviles de servicio público pueden operar desde garajes o por el sistema de tránsito constante, de paradas en la calle o en el sistema colectivo. Además, en el transitorio II de la citada ley, se confirma que los empresarios que exploten el servicio de transporte de personas en vehículos sin itinerario fijo, sean estos autobuses o automóviles de servicio público, cobrando por viaje o por tiempo, debían dentro de un plazo de cuatro meses, solicitar el permiso de explotación correspondiente. Este plazo se amplió en dos meses con la entrada en vigencia de la Ley n.° 3560 de octubre de 1965, tal y como lo explicó el diputado Salazar Navarrete, según consta al folio 139, del tomo 176 de las actas del Plenario Legislativo, correspondiente a la sesión de ese órgano del 8 de octubre de 1965.

La tendencia en ese momento, también, está presente en las leyes posteriores, en efecto, en la **Ley n.° 5406 de noviembre de 1973, donde se dicta una legislación especial para el transporte público remunerado de personas modalidad taxi,** se indica que esta actividad es un servicio público (artículo 1°). También queda claro que el Estado puede prestar este servicio en forma directa o en forma *indirecta (artículos 2 y 4). Sobre esta normativa, ECHEVERRÍA ZELEDÓN, Ana Cristina, o. cit., páginas 233, 234 y 235, nos indican lo siguiente:*

> *"Lo que es importante para efectos históricos es señalar, que con esta normativa y la Ley # 3503 atrás citada "se reguló la cantidad de placas y permisos que debían otorgarse para explotar este servicio, y la oferta se vio*

> *restringida, por lo que las empresas establecidas hasta el momento (incluyendo las cooperativas), se vieron beneficiadas pues la competencia por nuevas placas quedaba temporalmente suspendida. La demanda aumentó al ir creciendo la población provocándose un aumento de las utilidades de las empresas, y de las necesidades de nuevas placas de taxi*. ***Esto generó que los empresarios vieran amenazados sus intereses en particular en la oferta. Así, se inicia la problemática entre la demanda insatisfecha, la oferta que no desea ampliar el mercado y el ente regulador del sistema', y -agregamos- el fenómeno de los 'piratas".***

"¿Por qué en este momento esta ley quiso regular los taxis? ¿Por qué le interesa al Estado tener su titularidad? ¿Por qué las concesiones debían otorgarse únicamente a las cooperativas?

Las respuestas a estas interrogantes no son sencillas, pero se cree que se desprenden del momento histórico en que esta ley sale a la luz. **Lo anterior, se explica por cuanto en esa época la tendencia mundial se dirigía a una consagración del Estado Interventor, ideología que se consagró plenamente en los gobiernos liberacionistas**. A lo anterior, se debe añadir el impulso que esos gobiernos le dieron al movimiento cooperativista (pues existían fuertes vínculos políticos entre ambos), que el esquema cooperativista de producción era una forma alterna de procurar una mayor democratización y mejor distribución de los medios de producción, por lo que se tenía la idea de procurar extender la figura de la cooperativa a la mayor cantidad de actividades posibles, incluyendo los taxis. Por su parte, la **Ley n.° 7593 de agosto de 1996** reafirma que el servicio público remunerado de personas, en sus diversas modalidades, es un servicio público.

Por último, la Ley n.° 7969 de diciembre de 1999, señala que el transporte remunerado de personas, en la modalidad de taxi, se considera un servicio público, el cual se explota mediante la figura de la concesión administrativa (artículos 2 y 3). Con base en lo anterior, la Procuraduría General de la República no puede avalar la distinción que hace el voto de mayoría entre las empresas públicas y las empresas privadas, por la elemental razón de que, de la literalidad del precepto, del dato histórico, de su relación lógica y finalidad, dicha tesis resulta insostenible.

Teniendo claro el anterior panorama, fácilmente se comprenden, en todos sus alcances, las normas del ordenamiento jurídico que regulan la materia que se está tratando, en efecto, se puede afirmar con un alto grado de certeza de que **con la entrada en vigencia de la Ley n.° 3503 y las posteriores leyes**, **lo que el Estado asumió fue la titularidad de la actividad que desarrollaban las empresas públicas de transporte en relación con el transporte de personas, no así la actividad de acuerdo con el transporte de efectos, ni tampoco la actividad de las empresas privadas de transporte en sus tres modalidades, sea personas, cosas o en ambos supuestos.**

Es en esta inteligencia que debe entenderse la expresión que se encuentra en el SINALEVI; no en vano se habla que "en cuanto a transporte de personas, por artículo 2° de la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, **N° 3503 de 18 de mayo de 1965 y sus reformas",** se reformó tácitamente, lo cual significa que el numeral 340 se sigue aplicando a las empresas públicas de efectos.

En este momento es donde se deduce por algunos legisladores de lo que llevan dicho hasta aquí, **no existe ninguna contradicción entre las normas de la Ley 3503 y las normas del Código de Comercio, con la única excepción de las empresas públicas que se dedicaban al transporte de personas,** en lo cual, obviamente, sí se produjo una derogatoria tácita, desde esta perspectiva, la modalidad del contrato de transporte de personas, en su modalidad de empresa privada, puede coexistir con el hecho de que el Estado haya asumido la titularidad del transporte público remunerado de personas, en su modalidad taxi. Entre ambas normativas no se produce una contraposición insalvable, de tal forma que ambas pueden tener existencia en nuestro medio.

Además de lo anterior, como base en los principios de interpretación de las leyes antes indicado supra, frente a la duda que para algunos no existía, es como deben optar por aquella que favorezca, en mayor medida, la libertad y los derechos fundamentales de los habitantes de la República y en esta dirección, la que mejor se ajusta a las tesis del Tribunal Constitucional es aquella que aboga por la existencia del contrato de porteo de personas en la modalidad que se ha indicado atrás.

A esta altura, se preguntan algunos juristas **sobre cuál es el alcance que tiene el contrato de porte de personas en Costa Rica a partir de la entrada en vigencia de la ley n.° 3503.**

La respuesta para ellos puede ser sencilla y elemental, toda vez que esta actividad subsiste como un servicio de naturaleza residual, ésta sólo puede ejercerse en forma discrecional, se está frente a una actividad que se hace en forma libre, pero prudencialmente **(acepción que le da el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Madrid, España, 1947, al término discrecional), la cual no se dirige al público en general. Es una actividad típicamente privada, de naturaleza personal, consecuentemente a diferencia de lo que ocurre en el servicio público,** el negocio jurídico no es el resultado del azar o de acciones encaminadas a la colectividad, sino más bien, el producto de una relación discreta, previamente concertada entre el porteador y el viajero, o sea consensuada entre las partes, siendo esto un requisito de lo que es el contrato bilateral.

Como inicia nace la reforma a la Ley 3284 Código de Comercio y sus consecuencias.

Dicho Proyecto de Ley (# 17874) que dio origen a la Ley # 8955, se aprueba en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, la cual carece de competencia para aprobar una reforma a una ley que realmente requería una aprobación de mayoría de 38 votos, violentando así el **artículo 46 Constitucional**, así como lo establece la misma **Sala Constitucional en su voto sentencia 1195-91**.

Se llega entonces al siglo XXI donde no es la excepción, en junio de 2011 se hace la **Reforma Nº 8955 a la Ley Nº 3284 Código Comercio,** donde vuelven hacer controversia los artículos 323 y 324 del mismo Código y así como los artículos 2 y 29 de la **Ley Nº 7969 Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículo Modalidad Taxi,** al estatizar esta actividad económica, eliminando el porteo como una figura privada, tal y como se vio en la historia anterior, esta reforma a esa Ley dejó como única opción de explotación de títulos habilitantes detallados en ésta, sin embargo la titularidad siempre pertenecerá al Estado, quien será el único que crea, delimita, otorga y revoca los títulos, permisos o concesiones. Por lo tanto, los concesionarios o permisionarios operan como colaboradores del Estado bajo el régimen jurídico establecido por el mismo, lo que se conoce a esto **como Monopolio Público de Derecho.**

No fue entonces hasta el año 2011 la Diputada Viviana Martín presentó un Proyecto de Ley que se tramitó en la Comisión con Potestad Legislativa Plena Segunda, bajo expediente 17874, la Ley resultante N° 8955 del 16 de junio de 2011, con esto elimina el porteo de personas, pero no se elimina el porteo en sí, solo se elimina la palabra "persona" del artículo 323 del Código de Comercio como un contrato mercantil, pero sí se puede seguir transportando, cosas, artículos, correspondencia, etc. Ante esa eliminación de la palabra **"persona",** se establece entonces dentro de la Ley Nº 7969 Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículo Modalidad Taxi, se crea entonces una figura llamada "***transporte especial estable de taxi",*** que será el servicio especial actualmente es el "PORTEO", pero éste ahora será regulado por el Estado.

Esto porque dentro de los motivos que se dan es que la figura del porteo se encuentra equivocadamente tutelado en el Código de Comercio por incluir la palabra "persona" en el artículo 323 de ese mismo cuerpo normativo, es por ello que se crea esa nueva legislación que en apariencia beneficiaría al usuario, con esto lo que se quería era dejar establecido que ya no puede ser ejercido el porteo de acuerdo con lo que establecía dicho artículo 323 Código de Comercio, ya que esta ley elimina el transporte privado de personas sacándolo del Código de Comercio para transformar esa figura en público controlada por el Estado.

Resulta importante determinar cuál fue el motivo, justificación o causa de la **Comisión Legislativa Plena Segunda**, que establece el Proyecto de Ley:

> *"Como es del conocimiento de la Población costarricense, durante varias semanas del presente año se llevó a cabo un arduo* ***proceso de negociación en el cual el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y sus autoridades, junto con la Cámara Nacional de Transporte y sus autoridades, junto con la Cámara Nacional de Porteadores como representante del sector, mantuvieron una sesión permanente de discusión, buscando una formulación de consenso para solucionar la situación de los señores porteadores y señoras porteadoras.*** *En el desarrollo de este proceso se recopiló gran cantidad de información que se*

encontraba en amos del Consejo de Transporte Público y de la Policía de Tránsito, ***misma que permitió una propuesta de solución para reconocer el derecho y la operatividad de aquellas personas que efectivamente estaban prestando el servicio de porteo.***

No se trata de una concesión porque no nace de un producto de una licitación pública, sino que nace de un permiso y obedece fundamentalmente que es una ***necesidad específica y puntual. (…)***

Por su parte, del acta de la sesión número 29 del 16 de marzo de 2011 de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Segunda se desprende, en lo que interesa para lo que adelante se dirá, lo siguiente:

Diputada Víquez Chaverri: "Voy a hacer lectura de una nota explicativa, muy pormenorizada- que recibimos de la Cámara Costarricense de Porteadores y que yo quiero, Señora Presidenta que la misma conste en actas, porque es un resumen más o menos de todo lo que se ha venido conversando a lo largo de las diferentes sesiones de esta Plena con respecto al proyecto N°17814 y dice así:

San José, marzo 14 del 2011
Señora:
Licda. Viviana Martín
Presidenta Comisión Legislativa Plena Segunda

Esta Cámara ha venido siguiendo con mucho respeto el avance del proyecto 17.874 que como es de conocimiento de todos los señores y señoras diputadas, ha resaltado del esfuerzo de los tres sectores de transporte de personas que coexistimos en el País. Hemos tratado de ser facilitadores para encontrar entendimiento entre diferentes grupos involucrados. *Hemos guardado respeto y silencio, entendiendo que esta Comisión Legislativa está integrada por diversas corrientes ideológicas y que, como sucede en todos los campos, siempre habrá pensamiento a favor y en contra de acuerdos que atañen a grandes grupos de ciudadanos, ya que un acuerdo absoluto de todas las partes resulta casi imposible.*

En esta línea hemos podido ser testigos de la oposición férrea de la fracción libertaria a este proyecto, algo que entendemos y por supuesto respetamos. Hemos sido observadores de la oposición casi pasiva del diputado Chavarría y del señorío con que se ha opuesto la diputada Quintana, más en la línea de proponer lo que a su juicio son mejoras al proyecto, aunque sin entender que no solo porteadores tuvieron que ceder en esta iniciativa y que otros sectores también cedieron, pero reclamaron sus puntos de vista en esta negociación.

Diputado Oviedo Guzmán:

Muy buenas tardes compañeros y compañeras diputadas, personal de apoyo y público que nos honra con su presencia.
(…) Por otra parte quisiera que quede constando en actas la posición del partido Acción Ciudadana, nosotros comprendemos perfectamente que esta es una situación que con el correr del tiempo y con la complacencia de gobiernos anteriores, fue creciendo paulatinamente hasta llegar a desembocar en lo que desembocó, donde se causó de alguna forma un gran trastorno a la sociedad, a la hora de que necesitaban muchos y muchas costarricenses movilizarse y desplazarse.
Ante esta realidad el señor Ministro nos solicitó una audiencia, lo recibimos y él nos dijo que el ***Gobierno está trabajando en tener un acuerdo junto con los actores involucrados. (…). Es por esta razón, que muy a nuestro pesar, porque repito, indiscutiblemente van a haber algunas personas que del todo no van a ser favorecidas, lamento yo, tremendamente que la impunidad, que la blandura, la falta de capacidad de los gobiernos anteriores, no hayan tenido una mano firme para de una vez por todas, poner en regla esta situación".***

En cuanto a esta discusión en el proyecto de Ley, se dieron participaciones importantes como la de la **Diputada Quintana Porras:**

(…) por el fondo quiero que quede en actas que durante toda discusión de este proyecto de Ley hemos señalado como partido político responsable y como Diputada de la Fracción del Movimiento Libertario, pero ante todo como ciudadana preocupa por los trabajadores y las trabajadoras de este país, que la ***aprobación de este proyecto de Ley afectaría de manera injusta a personas que durante todo el tiempo o mucho tiempo se han dedicado a una actividad totalmente legal.***
Siempre he sido propositiva, tanto a nivel de Plenario como de Comisiones y así o voy a seguir haciendo siempre si hay un proyecto de gobierno que creo que es bueno para el país, con muchísimo gusto lo apoyo, como le he estado haciendo. Pero este proyecto definitivamente no.
Son muchos los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna, como el libre comercio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito que se ven amenazados en este proyecto de Ley.
Por lo tanto, siempre que la actividad de porteo cumple con los parámetros establecidos en nuestra legislación, será una actividad legal y esencial para nuestra dinámica comercial.
Con todo respeto a los compañeros y compañeras, les solicito reflexionar acerca de voto, ***debemos rechazar este proyecto de ley, tenemos la oportunidad de decirle no a un proyecto que afecta derechos constitucionales y que además limita una actividad laboral totalmente legal, que da sustento a muchos costarricenses****. No empobrezcamos compañeros y compañeras diputados, a Costa Rica con nuestras*

decisiones; no cercenemos una libertad más aprobando en segundo debate este proyecto de Ley". (la negrita no es del original)

Es evidente que la Comisión con Potestad Legislativa Plena Segunda, tenía la intención de derogar la figura del porteo y "publificar", cualquier otro tipo de transporte remunerado de personas que se realiza por medio de vehículos particulares, dirigida a un grupo cerrado de personas usuarias, delimitando este servicio para dirimir los conflictos dados en ese momento entre los taxistas y los porteadores, que es similar a lo que se está viviendo actualmente con Uber.

De aquí es como también la Procuraduría General de la República, cuando menos en su **C-250-2013 de 15 de noviembre**, señala lo siguiente:

"La figura del porteo de personas, brindada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 del Código de Comercio, se mantuvo vigente hasta la publicación de la Ley #8955, del 16 de junio de 2011. ***DICHA LEY SE DICTÓ, PRECISAMENTE, EN RESPUESTA A LOS MULTIPLES PROBLEMAS SUSCITADOS ENTRE TAXISTAS, AUTOBUSEROS Y PORTEADORES QUIENES, CON LA INTERVENCION DE LAS AUTORIDADES DEL MOPT, ACORDARON REGULAR LA ACTIVIDAD DE PORTEO DE PERSONAS ESTABLECIENDO REGLAS CONCRETAS EFECTO Y DEFENDIENDO,*** *el servicio bajo el nombre de transporte especial estable de taxi, definido como el "servicio público de transporte remunerado de personas dirigido a un grupo cerrado de personas usuarias y que satisface una demanda limitada, residual, exclusiva y estable" (artículo 1, inciso 1) de la #7969, adicionado por la Ley N° 8955).* ***(la negrita no es del original).***

Igualmente, la **Sala Constitucional en su sentencia 2012-012741,** de las nueve horas cinco minutos del catorce de setiembre de dos mil doce, consideró:

"Mediante la resolución N° 2011-04778, de las 14:31 horas del 13 de abril del 2011, se evacuó la consulta formulada indicando que el proyecto de ley Reforma del Código de Comercio, Ley n° 3284, de 30 de abril de 1964, y de la Ley

> *Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas en vehículo en la modalidad taxi, N° 7969, de 22 de diciembre de 1999, no contenía vicios esenciales de procedimiento o disposiciones inconstitucionales. En efecto, en esa ocasión la Sala no estimó inconstitucional el artículo 323 del Código de Comercio, con base en razones que son aplicables a este caso;* ***pues se explicó que la decisión del legislador de declarar servicio público todo el transporte remunerado de personas se originó en un arduo proceso de negociación en el cual el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y sus autoridades, junto con la Cámara Nacional de Transporte de Autobús, la Federación Nacional de Taxis y la Cámara de Porteadores como representante del sector, mantuvieron una sesión permanente de discusión, buscando una formulación de consenso para solucionar la situación de los señores y señoras porteadores (considerando XIV). Producto de esa discusión se eliminó el término personas del artículo 323 del Código de Comercio y se declaró la figura del servicio especial estable de taxi como una de las formas en que se explota el servicio público de transporte remunerado de personas".*** (la negrita no es del original).

Ahora bien, en análisis del **artículo 2 de la Ley 7969**, que establece una serie de requisitos y limitaciones que se dan para este tipo de transporte remunerado de personas modalidad de taxi, este segundo artículo crea una regulación exclusiva del Estado por dos modalidades de servicios de transporte modalidad taxi de la siguiente forma:

1. Para los taxis regulados en la ***Ley 7969 LEY REGULADORA DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS EN VEHICULO EN LA MODALIDAD DE TAXI***, el cual se da un título habilitante de concesión que como sabemos es el Estado quién va otorgar como un derecho real administrativo para el concesionario, que podrá ser revocado si incumple las causales previstas con anterioridad y un Debido Proceso de lo contrario el Estado debe indemnizar.

2. Se crea la segunda modalidad “residual” del servicio público de transporte modalidad taxi, conocido como **SEETAXI- “PERMISO ESPECIAL ESTABLE DE TAXI”,** con esto se absorbe la figura del “Porteo” con el permiso, que no constituye ningún derecho administrativo y puede ser revocado en cualquier momento sin indemnización alguna.

En el año 1998 se aprueba una Ley de Taxi, donde el Diputado Otto Guevara aboga por la Liberación de ese servicio, exponiendo que no debe haber límites en ninguna profesión, empresas, restaurantes, para definir quiénes pueden dedicarse a una actividad económica, y de quiénes puedan transportar personas libremente.

En la reseña histórica anteriormente expuesto es cómo se puede ver el cambio que va dando en el transcurso del tiempo con el transporte público y las diferentes reformas que se dieron conforme la evolución del transporte público.

Proyecciones

Con esta investigación lo que se quiere es tratar de darle una solución de carácter jurídico al problema que se ha venido dando en nuestro país con el tema de Uber, generándose en los gremios de "piratas" porteadores y taxistas, más controversia con la llegada de esta plataforma tecnológica, que viene a evolucionar ante un mundo moderno, que exige adentrarse en este mundo tecnológico, renovando así nuestro ordenamiento jurídico para no quedarnos rezagados ante el mundo que ya en países desarrollados enfrentan de la misma manera, procurando en un posible proyecto de ley, no dejar fuera derechos constitucionales para que deben ser respetados para un Estado de derecho y democrático.

1. Dentro de lo que ahora se maneja en el mundo, del modelo de economía colaborativa, que significa personas que comparten y se intercambian bienes y servicios, a través de plataformas tecnológicas, el cual, en este sentido, dentro de un análisis lógico, estas plataformas no realizan directamente una actividad económica, el cual se debe analizar si realmente, según estos preceptos está sujeta a regulación. La plataforma tecnológica Uber, dentro del concepto de "movilidad colaborativa o comunidad de autoabastecimiento", por medio de una aplicación, que ya a nivel mundial ha causado controversia desde el año 2009, dejando así al descubierto la enexistencia en el derecho de regulación que no existen y, por consiguiente, obteniendo, según su naturaleza jurídica un "un vacío legal", mismo que se analizará en esta investigación.

2. Si bien es cierto, todo nace con la reforma del Código de Comercio, Ley Nº 3284, Ley Nº 7969, naciendo la ley Nº 8955 Ley del Servicio Especial Estable de Taxi, del año 2011, que como se vio en los antecedentes nacionales, la intención era poder solventar una necesidad de regular el transporte en el país y así dejar atrás un conflicto de años entre taxistas, autobuseros y porteadores, pero que en realidad no se imaginaron nuestros legisladores, que este conflicto podía regresar con la venida de una plataforma que por medio de una aplicación (que no se parece en nada a la forma como se da el servicio de transporte público), abrirían de nuevo una discusión entre el gremio de transporte público de este país, el cual analizará más adelante.

3. Se quiere definir al final de esta tesis una propuesta de regulación a este tipo de servicio y que a nivel internacional la movilidad colaborativa y lo que define la empresa Uber como: ***"comunidad de autoabastecimiento",*** concepto dado en pronunciamientos de la PGR, cuando se refiere empresas privadas que ofrecen servicio, que según especialistas en derecho privado y contratación administrativa, estas figuras se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico, pero son utilizadas por algunas organizaciones que administran estos servicios de agua y electricidad, como por ejemplo; (ASADAS) Asociaciones Administradoras de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales y las Cooperativas de Administración eléctrica. O más bien, está dentro del modelo de economía colaborativa, que sería una nueva forma que debe nacer a la vida jurídica, para las maneras de servicios que se dan por medio de estas aplicaciones tecnológicas.

4. Por último, se hará un resumen como se contempla el Transporte Transfronterizo en el Tratado de Libre Comercio (CAFTA), existiendo a toda luz una evidente violación de una norma que posee rango constitucional, estando por encima de leyes, reglamentos y reformas, los cuales son reconocidos en nuestra Constitución Política en el artículo 7 y que siendo instrumentos jurídicos internacionales pactados entre Estados parte con la intención de incentivar la cooperación multilateral que una vez ratificados son incorporados al ordenamiento jurídico interno de dicho Estado o país.

5. Finalizando con una posible regulación para este tipo de servicio, si verdaderamente encaja donde se encontraba el "porteo de personas" (Código de Comercio) a nivel privado, como un negocio mercantil, o por ser una plataforma tecnológica donde Uber figura simplemente como un intermediario entre el que brinda el servicio (Uber Patner) y el que usa el servicios (Socio), dentro de una interfaz, aunado a esto se acepta las condiciones para descargar estas aplicaciones, (contratos de adhesión), resultado de este tipo de contrato donde las partes deben estar de acuerdo para poder brindar y recibir el servicio, como se hace con diferentes APP`s, mismo que está dentro del principio de la autonomía de la voluntad. Si es en realidad algo fuera de nuestro ordenamiento jurídico

y que la naturaleza del servicio electrónico de intermediación, que ni siquiera existe en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO III

MARCO TEÓRICO O DE REFERENCIA

En este capítulo, se presentarán una serie de conceptos, postulados, doctrina, jurisprudencia, y legislación de Costa Rica y otros países que están en el proceso del aceptación de un nuevo servicio de movilidad o transporte que, actualmente ha generado mucha controversia a nivel internacional donde no existe en sí una regulación en relación con el transporte más conocido llamado "TAXI", que se han sentido amenazados de alguna manera por no poder competir con una nueva modalidad de poder movilizarse, que viene a innovar lo que es el transporte tradicional y que a las personas en todo el mundo, lo han aceptado como una nueva forma, novedosa, cómoda, un servicio que está al alcance de las diferentes clases sociales, que dentro de la oferta y demanda de una sociedad es aceptada por los usuarios, que se sienten atraídos por un servicio ágil y eficiente y que al mismo tiempo se puede cancelar con cargo a su tarjeta de crédito o débito y hasta hace unos meses en efectivo.

Por otro lado, para entender un poco más esto, y en lo que esta investigación trata de concluir, en cuanto a la figura o figuras constitucionales que enmarcan este tipo de servicios, protegiéndoles dentro del ordenamiento jurídico costarricense, a esto se le suma algunos conceptos legales importantes, que se deben conocer para entender realmente de lo que se está hablando, básicamente, donde los bienes y servicios que se dan por medio electrónicos comienzan a incursionar en un mundo donde se facilita la forma de poder hacer negocios, autoabasteciéndose de diferentes servicios esenciales, según la necesidad de cada una de las personas y/o consumidores.

1. CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

Siguiendo el concepto de servicio público expresado por la Procuraduría General de la República en el **dictamen N° 190-96 del 27 de noviembre de 1996**, se puede afirmar que:

"El servicio público es una actividad administrativa que tiene por objeto una prestación, que asegurar a los particulares".

En relación a los demás procedimientos de acción de Administración, el servicio público se caracteriza por el hecho que tiende a procurar una prestación a la población, es decir, que su finalidad es asegurar de forma positiva la satisfacción de una necesidad de la colectividad. El servicio público es un servicio prestado al público. La construcción y la conservación de las vías públicas, los cuidados a los enfermos en los hospitales públicos, los correos y telecomunicaciones, la enseñanza pública, las redes públicas de distribución de agua, gas y electricidad, los puertos y los aeródromos públicos, las bibliotecas públicas. He aquí algunos ejemplos de servicios públicos» ***(El Derecho Administrativo Francés», Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 931).***

De la anterior definición se puede rescatar tres notas características del servicio público:

a) Que es una actividad propia de la Administración:

b) Que tiende a procurar una prestación a la población; y

c) Que esa prestación deber ser garantizada de manera efectiva.

Sin embargo, conviene anotar que, no obstante, ser en principio el servicio público una actividad propia de la Administración, ello no excluye la posibilidad de participación de los particulares en la gestión pública, por medio -especialmente- de la concesión de servicio público, como sucede a menudo con los transportes y servicios en puertos y aeropuertos.

En sentido concordante, se ha precisado que el servicio público -en su acepción estricta- constituye "... una variedad de la actividad administrativa que consiste ... en poner a disposición de los particulares, prestaciones que les son útiles. Se trata en definitiva, de la expresión jurídico-administrativa de la idea de la procura existencial (Dasainvorsorge) y de la Administración que abastece, que proporciona y que actúa directamente para satisfacer las necesidades de los administrados (Leistende Verwaltung), según la concepción de FORSTHOFF, así como de la noción de la solidaridad social elaborada por DUGUIT" (Carmen Chinchilla Marín, "El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales?, en: ***(Estudios sobre la Constitución española», t. II, Madrid, Civitas, 1991, p. 964).***

*Dicha actividad administrativa supone la **"publicatio"**, es decir, una decisión del poder público de garantizar, asumiéndola, la prestación de una actividad de interés general, en condiciones de igualdad (**ibid.**, p. 959); actividad que, por encima de lo contingente, presenta dos elementos esenciales:*

a) ***Titularidad pública:*** *«La titularidad pública sobre determinada actividad significa que ésta ha sido reservada a los poderes públicos y sustraída a la libre iniciativa privada; es decir, que el Estado ... o las Corporaciones Locales han asumido su provisión y se obligan a prestarla como servicio al público, a todos, sin excepción, de una manera regular y continua. Si no hay titularidad pública, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa, no serán servicios públicos, sino servicios privados de interés público. Por el contrario, toda actividad declarada servicio público continuará siéndolo aun cuando sea ejercida por particulares a los que se haya otorgado la correspondiente concesión".*

b) ***La actividad consiste en la prestación que satisface los intereses generales de la comunidad:*** *"Esta reserva de servicios a los poderes públicos tiene su razón de ser ... Se hace para servir a los intereses generales y asegurar a toda una digna calidad de vida. Porque a través de los servicios públicos ... se proporciona a la comunidad una serie de prestaciones, de la más diversa índole, que son necesarias para la existencia y desarrollo personal de sus miembros"* ***(ibid., p. 963).***

De lo expuesto hasta aquí y para el caso que nos ocupa, este criterio cobra especial relevancia dos asuntos ya mencionados y que deben en este momento rescatarse.

***En primer lugar**, que la naturaleza pública que puede comportar una determinada actividad servicial, presupone la respectiva declaratoria por parte del poder público; **publicatio** que, en nuestro ordenamiento, es un asunto rigurosamente reservado a la ley, por las restricciones a la libertad de empresa que la misma acarrea.*

***En segundo término,** cabe también insistir en que es posible, y también cada vez más frecuente, la participación de sujetos no estatales en la prestación de los servicios públicos, con la autorización y bajo el control y vigilancia del Estado; aunque, como se advertía, no toda actividad privada de interés o utilidad pública constituye servicio público.*

Esta última posibilidad está expresamente reconocida y regulada, de modo general, en la Ley de Contratación Administrativa, cuyo artículo 74 se refiere a los supuestos y régimen propio de la "concesión de gestión de servicios públicos…"

De acuerdo con el profesor español **Fernando Garrido Falla**, el concepto de servicio público es una figura originaria de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés. Dicha figura fue importada a España y a otros países, pero conserva una lógica propia, puesto que no es una doctrina cerrada y porque sus usos difieren del tratamiento francés (Cf. Garrido Falla. 1994. 7). para mayores detalles sobre la evolución del concepto de servicio público en el ordenamiento jurídico francés puede revisarse Romero Pérez, Jorge Enrique (1999): *Derecho Administrativo General.* EUNED. San José, pp. 79 a 119.

Derivada de la posición liberal clásica, alguna doctrina (por ejemplo, Cassagne) conceptualiza al servicio público como una actividad subsidiaria al Mercado, pues desde su posición, el Estado solo intervenía cuando no había actividad particular. Esta situación llevó a que en los textos normativos no existieran definiciones de servicios públicos o una lista de actividades consideradas como de "servicio público", sino que el alcance de la figura dependía de las circunstancias de la época y las ideologías.

La intervención estatal se expresaba en la forma de monopolios donde la explotación y la titularidad eran ostentadas por una figura pública, o el servicio era brindado por un particular bajo la forma de un contrato administrativo de concesión, donde la Administración Pública conservaba la titularidad del bien o actividad.

Garrido Falla define al servicio público como "servicio técnico prestado al público de manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración Pública y bajo un régimen jurídico especial" (Garrido Falla: 1994. 21)

Modernamente, Ariño Ortiz conceptualiza a los servicios públicos basado en la Constitución Española como actividades esenciales que satisfacen necesidades indispensables de los ciudadanos y tenían carácter estratégico para la economía y la sociedad. *(Cf. Ariño Ortiz: 2005. 13).*

A nivel latinoamericano, el tratadista Argentino José Roberto Dromi (1992) define el servicio público como un medio para un fin próximo o para un fin mediato (el bien común), que se traduce en actividades públicas con forma de obra, función o prestación de interés público y con un régimen jurídico de derecho administrativo, común a todo el quehacer de la función administrativa *(Dromi: 1992. 5).*

Por su parte, Juan Carlos Cassagne propone al "servicio público" como una técnica administrativa que incorpora una actividad al sistema del derecho público, sujetándola a la actividad administrativa mediante un régimen especial. *(Cassagne: 1996. 103).*

Doctrina Costarricense

En el medio costarricense, la doctrina sobre los servicios públicos (Romero, 1999; Hidalgo Cuadra, 2008), omite el uso de definiciones sobre servicios públicos y más bien analizan sus tipos, principios y modos de prestación.

Una excepción es la jurista Magda Inés Rojas, quien indica que el término servicio público puede ser definido en sentido orgánico o material: El primero hace referencia a los diversos organismos que prestan servicios públicos. En el segundo, el servicio público es una actividad que

satisface el interés público, por lo que responde a las necesidades de la colectividad. (Rojas: 1997: 515).

LA EVOLUCIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS: DE LA SUBSIDARIEDAD AL RÉGIMEN DE LIBRE COMPETENCIA

Como se indicaba anteriormente, el concepto de servicio público depende de los cambios en la esfera política. Desde una teoría de los servicios públicos esto implica la definición de quien presta este servicio y en qué forma.

Durante el Liberalismo, el mercado era entendido como el mecanismo auto regulador del proceso económico y el desempleo era visto como un desequilibrio del mercado de trabajo que se solucionaba mediante la flexibilidad de los salarios. (Villareal: 1986.50).

La empresa pública, como forma de organización del servicio público, surge en el contexto de la intervención del Estado durante la Gran Depresión de los años treintas y en el auge de la doctrina keynesiana, que impulsó el papel protagónico del Estado como empleador. En el Keynesianismo surge el llamado Estado de Bienestar, donde las potestades estatales son utilizadas para modificar al juego de las fuerzas del mercado, estableciendo tres dimensiones: Primero la creación de un salario mínimo, con independencia del mercado. Segundo, la creación del llamado salario social (Harvey) es decir, la prestación de servicios sociales de educación, salud, seguridad, que satisfacen necesidades sociales y previenen riesgos y Tercero, la generación de una política de consumo interno mediante el apoyo a la industria nacional con subsidios a la producción y aranceles a los productos importados. (Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010)

El Keynesianismo y el modelo de Estado interventor son cuestionados con la crisis de 1973. Esta crisis se debe al fenómeno de la estanflación (estancamiento en la producción de bienes y alta inflación de precios) que fueron atribuidos al rol del Estado en la economía. Como respuesta, surgen las llamadas Escuelas Neoclásicas que pregonan el control del gasto fiscal, la inflación y la vuelta un modelo en que el mercado cumple el papel de mecanismo auto-regulador de la sociedad. (Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).

Como correlato del regreso de la Economía Neoclásica, surgen ideologías económicas como el Monetarismo o la Escuela de la Elección Pública (Public-Choice) que cuestionan el papel del Estado como elemento distorsionador de la economía, limitando su actuación en la esfera económica al control de la inflación; e ideologías políticas como el Neoliberalismo, que plantea la reducción del tamaño del Estado, su retirada de las actividades productivas y que tratan de introducir lógicas de tipo empresarial en el funcionamiento de la Administración Pública. Dichas corrientes toman fuerza a inicios de la década de los ochenta, mediante la llegada al poder de los gobiernos de Helmut Kohl, Margareth Thatcher y Ronald Reagan. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010)*

La crítica neoliberal lleva a que la prestación monopólica de servicios por parte del Estado sea vista como un fenómeno autoritario y que se revierta su organización hacia la forma de la concesión. En otros casos, las empresas públicas fueron vendidas al sector privado o se dieron procesos de apertura de los monopolios, auspiciando el funcionamiento de actividades económicas estratégicas en el contexto del libre mercado. Dentro de los autores que defienden esta crítica al concepto del servicio público como fenómeno autoritario pueden revisarse en el medio hispanoamericano autores como Juan Carlos Cassagne o Gaspar Ariño Ortiz. En el medio costarricense, dentro de los representantes de esta corriente destacan ensayistas como Manuel Ventura Robles o Carlos Ubico Durán. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010)*

Parte de la importancia del legado neoliberal en la dirección del Estado se debe a que algunos de los principios pregonados por este tipo de gobiernos inciden en los textos de Tratados de Integración Económica al definir a la prestación de los servicios públicos en el marco del libre mercado y bajo la figura del derecho de la competencia. Esto llevó a que, dentro del proceso de armonización del derecho interno con el derecho regional, la noción de empresa pública entrara en crisis y aparecieran nuevas formas de prestación de los servicios. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

En el caso latinoamericano, los gobiernos neoliberales del Primer Mundo en conjunto con los organismos financieros internacionales promovieran lo que se conoce como Consenso de Washington, el cual consistía en la aplicación de un marco de 10 reformas sociales para los Estados

latinoamericanos: Disciplina fiscal, reorientación de las prioridades del gasto público, reforma tributaria, liberalización de las tasas de interés, tipos de cambio competitivos, liberalización del comercio, liberalización de la inversión extranjera, desregulación y modificación a los derechos de propiedad intelectual *(Williamson: 2003. 10).*

Desde esta perspectiva, el concepto de servicios públicos y su organización mediante monopolios es fuertemente cuestionada y menospreciada. El manejo de estas actividades desde lo público, es visto como ineficiente y con precios sobrevalorados y promueve la venta de las empresas públicas al sector privado y la retirada del Estado de este tipo de funciones a fin de detener la deuda pública. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

De acuerdo con balances recientes sobre la aplicación del Consenso de Washington se estableció que estas reformas cristalizaron logros económicos como el incremento de las exportaciones, la conquista del equilibrio fiscal y el control de la inflación, pero por otro lado generaron volatilidad financiera, inestabilidad en las tasas de interés y el régimen cambiario; exportaciones con poco valor agregado, balances fiscales que no priorizan en lo social y concentración de la propiedad y el poder económico. *(French Davis: 2006).*

El proceso de aplicación del Consenso de Washington en los Estados latinoamericanos es lo que se conoce como el Proceso de la Reforma del Estado, la cual tendrá en cada país una expresión y un ritmo diferente. En el siguiente apartado se analiza su aplicación en el caso costarricense. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

LAS TRANSFORMACIONES DEL SERVICIO PÚBLICO EN EL DERECHO COSTARRICENSE

Como se indicaba anteriormente, la doctrina mayoritaria costarricense, sigue una definición abierta de servicio público, no definiendo taxativamente qué bienes o actividades son considerados como servicios públicos, sino que lo remite al ***régimen de la publicatio***, es decir, *que exista una regulación expresa del Legislador de qué actividad económica será considerada como servicio público*. En ese sentido, si se analiza el papel del Estado costarricense en el manejo de los servicios

públicos durante el siglo XX, pueden rastrearse intentos "tímidos" de intervención dentro de la medicina y la economía desde los años veintes y treintas. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

Dicho modelo intervencionista se consolida a partir de la década de los cuarenta con la creación de la Caja Costarricense del Seguro Social, la Universidad de Costa Rica. Con posterioridad a la Revolución del 48, se nacionalizan actividades económicas como la banca y el suministro eléctrico y se crea el régimen de las Instituciones Autónomas y el Régimen Municipal mediante la Constitución de 1949. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010)*

En este sentido, indica Rovira Mas: que el Período de 1948 a 1980 se caracteriza por "la profundización de la presencia estatal en distintos ámbitos de la vida social, pero especialmente en lo referido a la ampliación de sus funciones económicas, hasta el punto de la constitución de un poderoso estado intervencionista*" (Rovira Mas: 1988. Pág.19).*

En la Constitución de 1949, no existen referencias expresas al concepto de servicio público, sin embargo, en los artículos 50 y 74 se orienta el papel del Estado en la intervención de la economía. Asimismo, en el *artículo 46, se establecen límites al nivel de intervención del Estado al señalar que para establecer nuevos monopolios a favor del Estado Central o las Municipalidades, estos deben aprobarse por mayoría calificada (la publicación del derecho español) y el principio de subsidiariedad al señalar que la actividad monopólica del Estado no debe restringir las libertades de comercio, agricultura e industria.* Este mismo artículo es importante porque, además fija la potestad regulatoria del Estado, dirigida a evitar la constitución de monopolios particulares.

De acuerdo con el profesor Jorge Enrique Romero, se pueden clasificar a estos servicios en grandes áreas temáticas: servicios de defensa nacional, los culturales, los servicios sociales y los servicios públicos económicos *(Romero: 1999. 115-116).*

Durante esta época es común que estas actividades se presten bajo la figura de monopolios estatales amparados bajo la figura de la subsidiariedad. Esta situación se modifica en la década del setenta con la aparición de la Corporación Costarricense para el Desarrollo S.A. (CODESA) y sus subsidiarias que incursionan en una serie de nuevas actividades que entran en competencia directa

contra la industria privada y si bien tuvo corta vida en el ordenamiento jurídico costarricense, su crisis se convertirá en uno de los fundamentos del ataque al Estado de Bienestar en los años subsiguientes. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

A partir de la crisis de los años ochentas (Rovira Mas: 1988) se introduce el giro neoliberal en la dirección del Estado costarricense y empieza a darse un proceso de cuestionamiento al manejo monopólico por parte del Estado, que se traducirá en una serie de reformas al concepto de servicio público y a sus formas de prestación, a partir de la implementación de los programas de ajuste estructural (PAE) como parte de las condiciones de los préstamos adquiridos con los organismos financieros internacionales. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

A diferencia de otros países latinoamericanos, este cuestionamiento a lo público no se traducirá en la privatización y liquidación de los monopolios estatales, sino en la aparición de operadores privados y en la transición de regímenes de prestación monopólica de servicios a regímenes de regulación, en los que el Estado establece los estándares de la prestación de estos servicios mediante superintendencias. La excepción de este modelo lo constituyen CODESA y sus subsidiarias, las cuales fueron liquidadas y vendidas durante la Administración Calderón Fournier (1990-1994) y Figueres Olsen (1994-1998). *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

Mediante la promulgación de la **Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante LARSP),** se define como servicio público "*aquel que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta Ley".*

Nótese que del texto de la Ley se desprende el uso del concepto jurídico no define expresamente actividades o bienes que tengan titularidad estatal, sino que deja una fórmula abierta, que permite que el concepto se adapte a la aparición de nuevas tecnologías o nuevos enfoques. Cabe agregar, además que el artículo hace referencia a la figura de la ***publicatio*** presente en la doctrina española clásica, obligando a que sea una actividad definida expresamente por ley. Otro aspecto importante de analizar es la introducción del principio de servicio al costo, el cual viene a modificar el enfoque de la gratuidad del servicio público, entendiendo que esta actividad es una actividad

también susceptible de lucro, para el ente público o privado que presta el servicio. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

Por esta razón, el **artículo 5 de la LARSP** establece el derecho a la revisión periódica de los precios o tarifas de suministro de energía eléctrica, en las etapas de generación, transmisión y comercialización; servicios de telecomunicaciones, suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, operación y mantenimiento de hidrantes; suministro de combustibles derivados de hidrocarburos destinados a planteles de distribución o al consumo final, ***transporte remunerado de personas,*** recolección y tratamiento de desechos sólidos, entre otros.

Finalmente, en este contexto se introducen los derechos de los consumidores mediante la reforma del **Artículo 46 de la Constitución Política, la Ley de Protección a los derechos del Consumidor, y la jurisprudencia de la Sala Constitucional.** La reforma del artículo 46 de la Constitución Política establece dentro de los Derechos de los consumidores, el derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; la libertad de elección y el derecho a un trato equitativo. A nivel jurisprudencial se han venido dando una serie de transformaciones que han venido a establecer y ampliar el marco de los servicios públicos definidos.

Los principios del servicio público contenidos en el **Artículo 4 de la Ley General de la Administración,** han sido interpretados, incorporados en el bloque de constitucionalidad y se les ha incorporado otros criterios como la eficiencia derivado del **artículo 140 inciso 8) Constitucional.**

"*La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como la prohibición de la huelga y de paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para hacerle frente a los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales destinados a la prestación de un servicio público, etc. Cualquier actuación –por acción u omisión– de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe*

prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. ***Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular****. La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas. La Sala incorpora dentro de principios rectores del servicio público su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo*". *(Sala Constitucional, Res. No 2008-016398 de las dieciocho horas y cincuenta y siete minutos del treinta de octubre de dos mil ocho).*

El concepto de servicio público, es un concepto en forja, que se permea y se adapta las ideologías políticas de la época, las actividades que son consideradas como servicios públicos y la forma como prestan y se organizan dichos servicios (empresas públicas, concesionarios) varían de acuerdo en el contexto social y político de cada país.

En el caso costarricense, a diferencia de otros países latinoamericanos no hubo una privatización masiva de empresas estatales, sino que se optó por la apertura de mercados, el establecimiento de regulaciones de tarifas; así como la implementación de los derechos del consumidor, como marco del Derecho de la competencia.

Durante este período, se incorpora el concepto de servicio público dentro del bloque de constitucionalidad, ya sea entendidos como derechos fundamentales derivados de los derechos a la vida y a la salud o incorporando los principios del servicio público como criterios para evaluar la

actuación de las Administraciones Públicas dentro del marco de constitucionalidad. *(Revista de Ciencias Jurídicas No 122 (171-190) mayo-agosto 2010).*

2. CONTRATO DE TRANSPORTE

El Código de Comercio regula el contrato de transporte. Este consiste, según el artículo 323 que cita, en que un porteador (auxiliar de comercio) se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio. Así, pues, el contrato de transporte se puede definir como un " acuerdo en virtud del cual dos o más personas convienen, una parte en encargarse de desplazar personas o cosas a través de la tierra, del agua o del aire, y la otra a abonar un precio en dinero por esto***." VARANGOT (Carlos Jorge) <u>Derecho Comercial</u>. Editorial " Perrot", Buenos Aires-Argentina, 1954, página 159***".

Por su parte, Guillermo Cabanellas, lo define como "…aquel por el cual una de las partes (el pateador o acarreador) se obliga, a cambio de un precio (porte) por el servicio, a conducir a una persona (pasajero o viajero) o a llevar una cosa a un lugar determinado por la otra (el remitente o cargador cuando de mercaderías u objeto se trata), sea ésta con destino a ella misma o para un tercero (destinatario). ***"CABANELLAS (Guillermo) Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 8° edición, 1974, tomo IV.***

Según la doctrina, éste es un contrato mercantil cuando se celebra por empresas, es un acto conectado con otras empresas comerciales, como sería el caso del turismo o de comisiones, y cuando recae sobre mercadería o sobre efectos del comercio. ***BARRERA GRAF (Jorge) <u>Tratado de Derecho Mercantil</u>. Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1957, página 126.***

3. EL TRANSPORTE PÚBLICO VRS TRANSPORTE PRIVADO

Se reitera las conclusiones de la **opinión jurídica O.J.- 127-2000** de del 20 de noviembre del 2000. Ergo:

1. El servicio de transporte que presta un grupo de personas a otras (que constituye un grupo cerrado), que no involucra elementos propios del servicio público de transporte, es jurídicamente posible en nuestro medio. La relación entre ellos estaría regulada por el Derecho Comercial.

2. En el caso anterior, los porteadores estarían prestando un servicio privado de transporte, el cual constituye una modalidad distinta e independiente del servicio público de transporte, toda vez que no posee los elementos propios y necesarios de este último."

Además de las anteriores, se adicionan las siguientes:

3. El Estado no puede imponerles a los privados una determinada modalidad de contrato. En este sentido, "todo lo que no está prohibido, está permitido". (Artículo 18 de la Ley General de la Administración Pública).

4. Los privados, con base en el principio de libertad y sus componentes esenciales, los principios de autonomía de la voluntad e igualdad de las partes contratantes, pueden ajustar su conducta al contrato nominado de transporte de personas, pueden variarlo o crear nuevas modalidades de contratación.

5. La licitud de una conducta privada no depende de que ésta se ajuste o no a una determinada modalidad contractual recogida en la doctrina, la legislación o la jurisprudencia; en el tanto no esté prohibida, es lícita.

6. Los privados están autorizados por el Derecho de la Constitución a desarrollar nuevas modalidades contractuales, ***siempre y cuando la actividad no conlleve un elemento propio, puntal o inherente del servicio público de transporte.***

Y al precisar los alcances del contrato de porteo de personas, en el citado **Dictamen n.° C-376-2003, la Procuraduría i**ndicó:

> *"A esta altura de la exposición, debemos preguntarnos sobre cuál es el alcance que tiene el contrato de porte de personas en Costa Rica a partir de la entrada en vigencia de la ley n.° 3503. La respuesta es sencilla y elemental, muy limitado,*

toda vez que esta actividad subsiste como un servicio de naturaleza residual, el cual sólo puede ejercerse en forma discrecional. Estamos, pues, frente a una actividad que se hace en forma libre pero prudencialmente (acepción que le da el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, Madrid, España, 1947, al término discrecional), la cual no se dirige al público en general. Es una actividad típicamente privada, de naturaleza personal; consecuentemente, a diferencia de lo que ocurre en el servicio público, el negocio jurídico no es el resultado del azar o de acciones encaminadas a la colectividad, sino, más bien, el producto de una relación discreta, previamente concertada entre el porteador y el viajero. Además de lo anterior, lo normal es que el servicio se preste «de puerta a puerta». Lo anterior conlleva, la imposibilidad de realizar contratos en la «vía pública», in situ, toda vez que este tipo de empresa supone que, quienes se dedican a esta actividad comercial, tienen oficinas, locales acondicionados o un lugar permanente, donde la desarrollan. En este caso, pese a estar en presencia de un contrato consensual y no formal, debido a la titularidad que ejerce el Estado sobre el servicio público de taxi, no es posible que los negocios jurídicos sean el resultado de acuerdos entre sujetos privados en la vía pública. Mucho menos, les está permitido el recoger a personas en la vía pública; actividad propia y exclusiva de automóviles que se dedican al servicio público, en su modalidad de taxi. Como puede observarse de lo anterior, estamos en presencia de un contrato que tiene una naturaleza muy especial y, por consiguiente, con ciertas características de exclusividad que, evidentemente, lo diferencia de la actividad del servicio público. Por consiguiente, en nuestro medio, este tipo de actividad está dirigida a un grupo de clientes exclusivos, a un grupo cerrado, tal y como lo explicamos en su oportunidad en la opinión jurídica supra citada.

Ahora bien, cuando quienes ejercen el porte de personas se apartan de los anteriores lineamientos e incursionan en las actividades propias del servicio público, entre ellas, aunque no en forma exclusiva, las indicadas en el dictamen C-226-2002, ya no están ejerciendo esa actividad, sino que están prestado, en forma

ilegal, un servicio público. Cuando ello ocurre, se está fuera de la ley y, consecuentemente, las autoridades correspondientes deben proceder a imponer la infracción respectiva con base en la normativa legal vigente." Lo subrayado no es del original.

Por su parte, la Sala Constitucional cuya jurisprudencia es vinculante erga omnes al tenor de lo dispuesto en el **artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional**, también se pronunció respecto de la vigencia y constitucionalidad del artículo 323 del Código de Comercio, que regulaba el "porteo de personas". Por ejemplo, mediante **sentencia n.° 2004-3580,** de las 14:43 horas del 14 de abril del 2004, estableció claramente la **diferencia entre el servicio público de transporte remunerado de personas y el contrato de transporte regulado en el Código de Comercio, conocido como "contrato de porteo":**

"V.- Sobre los porteadores en el Código de Comercio y el transporte como servicio público. *El artículo 323 del Código de Comercio establece lo siguiente: […] El porteador o transportista es un auxiliar mercantil. El contrato de transporte regulado en la legislación mercantil tiene como finalidad regular el traslado de personas, mercaderías y otros bienes. Es un contrato comercial importante para la economía de un país, pues sirve de enlace entre el productor o el comercializador de bienes y servicios con el consumidor final. Nació como necesidad de los mercantes de trasladarse de un lugar a otro, con o sin sus bienes de comercio, de modo que en principio sirvió como un instrumento de transporte del mercader en su actividad. Si bien, la doctrina no utiliza los medios de transporte para hacer una clasificación del porteador, puede decirse que existe la forma terrestre (como sería en una carreta, o vehículo de carga o ferrocarril), acuática (panga, falúa o crucero trasatlántico) y aérea (planeador, avioneta o avión a propulsión), admitiéndose incluso que se lleve a cabo mediante la fuerza del hombre, la de un animal de carga, o de un vehículo motorizado. Pero dada su amplia diversidad e importancia económica para el país, existen áreas reguladas por el Estado, en atención a la protección del interés general,*

> *declarando algunas formas como servicio público. Por ello resulta ser una figura contractual muy restringida, y resulta necesario identificar el origen del contrato de transporte para determinar si se trata de un acuerdo comercial o si se dirige a satisfacer una actividad que el Estado declaró servicio público. Si es esto último, no puede ocupar el lugar de actividades previamente regladas normativamente, como lo sería, por ejemplo, el transporte aéreo, que la reguló mediante la Ley No. 5150, Ley General de Aviación Civil, en cuyo caso para ofrecerlo un particular, sea persona física o jurídica, debe ostentar un certificado de explotación para transporte aéreo. De igual modo, los servicios de carga, los ferroviarios, y marítimos, podrían estar en esta categoría contractual, pero, si la trascendencia que tienen para la sociedad va más allá de la satisfacción de una necesidad privada, ello determinará la legitimidad estatal en la promulgación de normas de orden público. De este modo, en el caso de transporte de personas, depende de cómo se origina la relación contractual, la actividad resulta ilícita si se dirige a satisfacer una necesidad del público en general, suplantando así a los concesionarios de transporte público, en cuyo caso el Decreto Ejecutivo acierta en considerarlo una actividad al margen de la ley. Es precisamente aquí, donde radica el problema planteado por el accionante, pues sostiene que no se le permite llevar a cabo los diversos contratos de transporte de personas, con lo que interfiere en su libre voluntad y su libertad contractual. Pero el hecho jurídico relevante en discusión es el traslado de personas a cambio de un precio, con sus pertenencias o no, como una actividad irrestricta, cuando desde la promulgación de la Ley No. 3503 y luego la de la Ley No. 7593, se ha declarado como servicio público el transporte remunerado de personas en la modalidad taxi, y consecuentemente ello convirtió al contrato de porte en una actividad limitada y residual.*

El caso concreto del contrato de transporte de personas como una actividad restringida. *Los argumentos que se esbozan en la acción, pretenden demostrar que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes no tiene competencia para regular la actividad del porteador, amparado a la*

legislación comercial que le permite transportar personas de un lugar a otro, así como cosas y noticias. Pero, la jurisprudencia de esta Sala define con precisión la línea divisoria entre las actividades que pertenecen al derecho privado de las del derecho público. Una actividad privada que satisface necesidades o intereses de carácter general, será objeto del interés estatal y estará legitimado el Estado para intervenirla mediante legislación declarándola servicio público. El particular puede ejercitar actividades que no salgan de su esfera privada, pero si llega a involucrarse con el interés general previamente declarado, resulta legítimo que el Estado haga valer el cumplimiento de su legislación. (...)." Lo subrayado no es del original.

Como bien lo han señalado la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional, en los pronunciamientos y sentencia transcritos, el contrato de porteo, para el transporte de personas, constituía una actividad limitada y residual, resultando ilegal, por ejemplo, que los porteadores transitaran por las vías públicas negociando casualmente u ofertando sus servicios coincidentemente con el servicio público de taxis, o en busca de la demanda de transporte de pasajeros en la vía pública, debiendo contar para ello con locales u oficinas comerciales que les permitiera el contacto con su clientela e ir de puerta en puerta haciendo sus servicios.

4. LA DEROGACIÓN DE LA FIGURA DEL PORTEO DE PERSONAS Y SE CREA LA FIGURA SEETAXI (SERVICIO ESPECIAL ESTABLE DE TAXI) DICTAMEN DE LA PGR C-043-2013

En virtud de los múltiples problemas suscitados entre taxistas, autobuseros y porteadores, los representantes de los tres grupos (Cámara Nacional de Transporte en Autobús, la Federación Nacional de Taxis y la Cámara de Porteadores), conjuntamente con las autoridades del Ministerio de Obras Públicas y Transportes se reunieron en múltiples oportunidades y llegaron a un consenso para regular la actividad de los porteadores.

A este momento existen **tres modalidades** de transporte Remunerado de Personas y su regulación, los cuales son:

- **Transporte Remunerado de Personas en la Modalidad de Taxi:** está modalidad de transporte para todos los efectos legales "se considera un servicio público que se explotará mediante la figura de concesión administrativa". El artículo 29 de la Ley número 7969 enumera las condiciones en las que se da la concesión administrativa será sujeta. Esta modalidad de transporte remunerado de personas se mantuvo incólume con las reformas instauradas mediante la Ley Número 8955.

- **Servicio Especial Estable de Taxi:** La ley número 8955, creó esta modalidad especial de transporte remunerado de personas que denominó "SEETAXI", que también se considera un servicio público para todos sus efectos legales y será explotado por medio de la figura del permiso. (artículo 3. Ley número 8955) *"ARTÍCULO 3.- Adición y reforma a la Ley N° 7969, Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi, de 22 de diciembre de 1999, y sus reformas Adición de un inciso l) al artículo 1 y reforma de un inciso e) al artículo 62 de la Ley N° 7969, Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi, de 22 de diciembre de 1999, y sus reformas. Los textos dirán:* ***"Artículo 1.- Definiciones [...]***
  (l) Servicio especial estable de taxi: servicio público de transporte remunerado de personas dirigido a un grupo cerrado de personas usuarias y que satisface una demanda limitada, residual, exclusiva y estable".

- **Porteo de Personas (estable y no estable):** el servicio de porteo de personas fue prohibido por la Ley número 8955, es decir, el transporte privado terrestre no estable remunerado de personas está vedado por nuestro ordenamiento jurídico, así lo establece:

ARTÍCULO 1.- Reformas del Código de Comercio
Refórmense los artículos 323 y 334 del Código de Comercio, Ley N° 3284, de 30 de abril de 1964, y sus reformas. Los textos dirán:

"Artículo 323.-
Por el contrato de transporte la persona porteadora se obliga a transportar cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio. El transporte puede ser realizado por empresas públicas o privadas. Son empresas públicas las que anuncian y abren al público establecimiento de esa índole, comprometiéndose a transportar por precios, condiciones y períodos determinados,

siempre que se requieran sus servicios de acuerdo con las bases de sus prospectos, itinerarios y tarifas. Son empresas privadas las que prestan esos servicios en forma discrecional, bajo condiciones y por ajustes convencionales. El contrato de transporte regulado en este artículo no autoriza el transporte de personas por medio de vehículos automotores."

"Artículo 334.-
El remitente tiene derecho:
[...]
b) A qué se le permita que viajen los empleados de su empresa con todos los seguros de ley al día y debidamente identificados, para cuidar en el trayecto a los animales vivos o a cualquier otro objeto que requiera atención.
[...]"

De conformidad con estas normas se instauró una prohibición absoluta del contrato privado de porteo entre sujetos de derecho privado, donde no pueden pactar libremente el transporte de una persona a cambio de una remuneración.

A tal propósito, la Diputada Viviana Martín redactó un proyecto de ley mediante el cual se eliminó la figura del "porteo de personas" del Código de Comercio y trasladó la regulación de dicha actividad, bajo el nombre de "servicio especial estable de taxi", a la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi, n.° 7969, del 22 de diciembre de 1999.

Fue así como, atendiendo la propuesta consensuada de los representantes del sector transporte remunerado de personas, la Asamblea Legislativa, bajo el **expediente n.° 17874**, tramitó el proyecto de ley que culminó con la aprobación de la **Ley n.° 8955, del 16 de junio del 2011.** Tal y como se desprende de la exposición de motivos el proyecto es el resultado de:

> *"(…) un arduo proceso de negociación en el cual el Ministerio de Obras Públicas y sus autoridades, junto con la Cámara Nacional de Transporte en Autobús, la Federación Nacional de Taxis y la Cámara de Porteadores como representante del sector, mantuvieron una sesión permanente de discusión, buscando una formulación de consenso para solucionar la situación de los señores y señoras porteadoras. (…).*

> *Con esta iniciativa se pretende de manera muy categórica, establecer dentro del marco regulatorio de la LeyReguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi, N.° 7969, un servicio que hoy día es una realidad y que está tutelado de manera equivocada al estar amparado solamente ante la palabra "personas" en el Código de Comercio, con el fin de crear una legislación que garantice mejores condiciones y costos más bajos para el usuario, buscando el beneficio y el bienestar de las grandes mayorías.*
>
> *De esta forma se elimina el porteo de personas, pero no se elimina el porteo en sí, es decir lo que se está eliminando es la palabra "persona" del artículo 323 del Código de Comercio, pero se puede seguir transportando cosas, artículos, dineros, correspondencia, etc.*
>
> *Ante la eliminación de la palabra "persona", se crea dentro de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad Taxi, n.° 7969, una figura que se llama "Transporte Especial Estable de Taxi, que conserva la naturaleza del servicio especial residual que hoy presta el porteo, pero amparado y regulado para darle sentido de responsabilidad a aquellos interesados que lo estarían acreditando." (…). Lo subrayado no es del original.*

Ahora bien, como se indicó en el primer apartado de este pronunciamiento, teniendo en consideración el interés público involucrado y atendiendo el consenso logrado por las partes interesadas, el legislador optó por declarar el transporte de personas como servicio público, independientemente de la modalidad de que se trate y del grado de intervención estatal en la determinación del sistema operativo o de su fiscalización.

A la vez, reguló la actividad del porteo de personas, la cual pasó a denominarse servicio especial estable de taxi, manteniendo la misma condición de servicio residual que tenía el porteo de personas. De hecho, el servicio especial estable de taxi fue definido como:

> *"El servicio público de transporte remunerado de personas dirigido a un grupo cerrado de personas usuarias y que satisface una demanda limitada, residual, exclusiva y estable." (Artículo 1, inciso l) de la Ley n.° 7969, adicionado por la Ley n.° 8955).*

a) De los requisitos y condiciones para ejercer la actividad de transporte de personas bajo la modalidad "servicio especial estable de taxi".

Mediante la Ley n.° 8955, del 16 de junio del 2011, no solo se reformó el artículo 323 del Código de Comercio, eliminando la figura del porteo de personas, sino que, además, se reguló la actividad, denominándola "servicio especial estable de taxi", en la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi, y según apuntó en el apartado anterior, el servicio especial estable de taxi mantiene la misma condición residual y limitada que tenía el porteo de personas.

Ahora bien, respecto de los requisitos y condiciones para ejercer la actividad del servicio especial de taxi, los artículos 2 y 29 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi, según reforma introducida por la citada Ley N.° 8955, en lo que interesa, disponen:

> *"Artículo 2.-(…)*
> *Se requerirá permiso: / Para explotar el servicio de transporte automotor remunerado de personas modalidad servicio especial estable de taxi, en los casos en que el servicio se brinde de puerta a puerta, para satisfacer una necesidad de servicio limitado, residual y dirigido a un grupo cerrado de personas diferente del que se presta, de conformidad con el párrafo anterior.*
> *Los permisos para explotar el transporte automotor de personas en la modalidad servicio especial estable de taxi serán expedidos por el Consejo de Transporte Público, previa presentación de la copia certificada del contrato o los contratos suscritos con las personas, las instituciones o las empresas que hacen uso de su servicio. A cada persona física solo se le otorgará un permiso; estas personas*

podrán agruparse en una persona jurídica, adquiriendo responsabilidad solidaria. El vehículo amparado al permiso deberá ser propio o arrendado mediante leasing financiero. De incumplirse las condiciones en que originariamente se otorgó el permiso, este se podrá revocar por disposición justificada del Consejo de Transporte Público. (...)." Lo subrayado no es del original.

"Artículo 29.- Concesión administrativa previa o permiso para servicios especiales estables de taxi

1.- (…)

2.- *Para la prestación del servicio especial estable de taxi, a que se refiere el artículo 2 de esta ley, se requiere obtener un permiso otorgado por el Consejo de Transporte Público, sujeto a las siguientes condiciones:*

a) *Las personas permisionarias especiales estables de taxi de este servicio estarán limitadas a prestar el servicio dentro de un área geográfica que se determinará en razón de la patente autorizada.*

b) *Ninguna persona permisionaria podrá compartir, total ni parcialmente, los derechos del permiso otorgado a otro que a su vez sea titular de otro permiso de servicio público remunerado de personas.*

c) *Los vehículos con los cuales se desarrolle la prestación de servicio público modalidad especial estable de taxi, no podrán tener las características propias de los vehículos modalidad taxi que se autorizan en razón de una concesión para prestar el servicio en una determinada base de operación autorizada por el Consejo de Transporte Público, tales como el color rojo, el uso de rótulos luminosos o no luminosos, calcomanías, el uso del taxímetro y otros similares, tal como lo defina el reglamento de rigor, así como cualquier otro distintivo que pueda inducir a error a las personas usuarias del servicio de taxi. Además, deberán cumplir los requisitos de circulación que establece la Ley N.º 7331, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, y sus reformas. Estos*

automotores no podrán tener una antigüedad superior a los diez años, contados desde su año de fabricación.

***d)** Los vehículos autorizados para el servicio especial estable de taxi no podrán estacionarse o realizar abordaje o desabordaje de personas en las paradas dedicadas a las demás modalidades de transporte público. Las bases de operación del servicio especial estable de taxi deberán estar ubicadas a una distancia de ciento cincuenta metros, como mínimo, de las terminales oficiales de autobuses y taxis.*

***e)** Las personas permisionarias de servicio especial estable de taxi no podrán estacionarse en ningún lugar de la vía pública para ofrecer sus servicios al público en general. Tampoco, podrán circular en demanda de pasajeros por las vías públicas.*

***f)** Cuando los automotores deban detenerse frente a edificaciones públicas, parques, centros educativos, centros comerciales, muelles, puertos, aeropuertos, iglesias, hospitales o lugares similares, será por el tiempo estrictamente necesario para permitir el abordaje y desabordaje de sus propias personas usuarias.*

***g)** Quien presente una solicitud para explotar un servicio especial estable de taxi deberá presentar certificación de que se encuentra debidamente inscrito y al día con sus obligaciones en la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS); estar inscrito como contribuyente en el Ministerio de Hacienda; estar al día en el pago del impuesto de la renta; contar con una póliza de seguros que cubra íntegramente su responsabilidad civil por lesión o muerte de terceros y daños a la propiedad de terceros, y mantenerla vigente durante todo el período que dure el permiso y la patente municipal correspondiente, de acuerdo con la legislación vigente y los demás requisitos que procedan reglamentariamente.*

***h)** En razón de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, el porcentaje autorizado de servicios especiales estables de taxi no podrá superar el tres por ciento (3%) de las concesiones autorizadas por base de operación.*

***i)** El Estado está en la obligación de garantizarles el equilibrio económico y financiero del contrato a las personas concesionarias, evitando una competencia*

que pueda ser ruinosa, producto de una concurrencia de operadores en una zona determinada que pueda ser superior a la necesidad de esa demanda residual de la zona operacional donde se autorice la prestación del servicio, dado que cada zona presenta características diferentes entre una y otra, autorizando el número de permisos que considere necesarios.

j) *Una vez otorgado el permiso, las personas permisionarias deberán portar el original o la copia certificada del contrato suscrito con las personas a las que se les brinda el servicio.*

El incumplimiento de cualquiera de las condiciones anteriores será sancionado de conformidad con lo establecido en la Ley N.º 7331, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, y sus reformas, sin perjuicio de que el Consejo de Transporte Público pueda cancelar el permiso." Lo subrayado no es del original.

De las normas transcritas se desprende que para ejercer la actividad del servicio especial estable de taxi se requiere:

1. Contar con un permiso extendido al efecto por el Consejo de Transporte, para lo cual la persona interesada deberá presentar copia certificada del o los contratos suscritos con las personas a las cuales les va a brindar el servicio.
2. Contar con un vehículo propio o arrendado mediante leasing financiero, que ampare el permiso y que no supere los diez años, contados a partir del año de fabricación.
3. Estar debidamente inscrito y al día con sus obligaciones en la Caja Costarricense de Seguro Social;
4. Estar inscrito como contribuyente en el Ministerio de Hacienda y estar al día en el pago del impuesto de la renta;
5. Contar con una póliza de seguros que cubra íntegramente su responsabilidad civil por lesión o muerte de terceros y daños a la propiedad de terceros, y mantenerla vigente durante todo el período que dure el permiso; y
6. Contar con la patente municipal correspondiente.

7. Portar el original o la copia certificada del contrato suscrito con las personas a las que se les brinda el servicio.

5. CONCEPTO DE UBER COMO EMPRESA TECNOLÓGICA

Uber Technologies Inc. es una plataforma digital que proporciona a su grupo de personas afiliadas a la aplicación, a través de su software de aplicación móvil, obtener un servicio de movilidad colaborativa o transporte privado de personas, que servirá como medio para conectar a las personas entre sí.

Esta idea nace en la ciudad de San Francisco, con la frustración de dos personas de no poder conseguir un taxi. El Fundador y Director Ejecutivo de la aplicación gratuita, se llama TRAVIS KALANICK, tiene 38 años, es Ingeniero Informático y estudió en la Universidad de California (UCLA) USA. Esta aplicación conecta los pasajeros con los conductores de vehículos privados, registrados en su plataforma, los cuales ofrecen un servicio de movilidad a particulares quienes estén dentro de su aplicación.

La empresa organiza en decenas de ciudades de todo el mundo y tiene su sede en San Francisco, California. **Uber llega a Costa Rica, en agosto del año 2015,** como un servicio innovador, pero polémico que nació para quedarse, un medio para poder trasladarse de un a lado a otro, que está sustituyendo al servicio de taxi urbano en 68 ciudades del mundo.

Uber puede tener actualmente un capital de US$2.000 millones. En el año 2009, Travis Kalanick junto con su amigo Garrett Camp, lanzaron la aplicación, que ha crecido vertiginosamente, Uber está evolucionando la forma en la que el mundo avanza, ya que su aplicación conecta perfectamente a pasajeros con conductores o socios, lo cual permite más posibilidades de transportarse por un medio seguro y económico. (*Página web Uber* *www.uber.com)*

Uber conecta mediante teléfonos inteligentes a los pasajeros con conductores, que les llaman "socios", para que se les brinde el servicio de movilidad, el cual se cancela por medio de tarjeta o

efectivo. Los inversionistas que figuran algunos como el Banco Goldman Sachs y Google Ventures, quienes de la iniciativa de Google que apoya toda innovación y promueve empresas jóvenes de tecnología e Internet. En agosto de 2013, Kalanick confirmó en el blog de la empresa la entrada de US$258 millones de recursos nuevos de capital privado provenientes de Google Ventures con la participación TPG Capital, firma privada de inversión. *(Dinero.com Copyright2010 Publicaciones Semana, El cofundador y director ejecutivo de la aplicación gratuita se llama Travis Kalanick, consultado en setiembre de 2016, de: (http://www.dinero.com/imprimir/19862)*

La visión de la empresa Uber es el siguiente: *"La visión de la empresa es construir una empresa de tecnología que cambie el transporte y la logística en los centros urbanos de todo el mundo, y este financiamiento nos da el combustible para hacer esto una realidad". (http:www.solucionesuber.com/blank)*

La máxima de Kalanick es que cada problema tiene una solución, antes de Uber creó Scour, el primer motor de búsqueda P2P del mundo (Peer to Peer es una red para compartir e intercambiar información de forma directa entre dos o más usuarios), también fundó Res Swoosh, compañía en la que se desarrolló el principal sistema de distribución de contenidos empresariales.

6. CONCEPTO DE APLICACIÓN (APP)

El término "App" es una abreviatura de la palabra en inglés "application", es decir, una app es un programa informático, con unas características especiales, se refieren sobre todo a aplicaciones destinadas a tabletas (como el iPad o equipos Android) o a teléfonos del tipo Smartphone (como el iPhone o el Samsung Galaxy).

La instalación es instantánea, que basta con hacer un par de clics para que se descargue cualquier aplicación ya sea de forma gratuita o con algún costo. Son más pequeñas y específicas, es raro que ocupen en su Smartphone más de unos MB, porque suele limitarse a algo muy concreto, pueden ser desde juegos hasta herramientas para redes sociales o recogida de noticias e información de todo tipo, utilidades para fotos, vídeos o música, etc.

7. EL NEGOCIO JURÍDICO Y EL CONTRATO

El negocio jurídico es la manifestación de voluntades entre dos o más personas, donde se producen **efectos jurídicos lícitos de naturaleza privada**. El contrato tiene carácter de negocio jurídico, es importante aclarar dentro de esta conceptualización que no se califica como contrato las declaraciones unilaterales de voluntad, ni a lo que no produzca un efecto jurídico patrimonial, como, por ejemplo, la adopción consentida, el divorcio por mutuo consentimiento, el matrimonio.

7.1 CONCEPTO DE CONTRATO

Según definición dada por Baudrid Carrillo, Diego, y dada por el Código Civil Francés, modelo del costarricense, el contrato es: "*es una convención por la cual una o varias personas se obligan a dar hacer o no hacer algo, a favor de otro u otros". (*Baudrid Carrillo, Diego. Derecho Civil 4, volumen 1). *Con respecto al* ***Código Civil en el artículo 627*** *expresa:*

"Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

1. ***1)*** *capacidad de parte de quien se obliga,*
2. ***2)*** *objeto o cosa cierta y posible que sirva de material a la obligación*
3. ***3)*** *causa justa*

Y el ***artículo 1007*** *declara que "Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento, y que se cumplan las solemnidades que la ley exija".*

7.2 EL CONTRATO

Es el contrato del acuerdo de voluntades de al menos dos sujetos de derecho (personas morales o jurídicas), que, de manera libre, voluntaria, coinciden en intereses, relacionándose jurídicamente para acordar una conciliación de sus pretensiones.

7.3 CONTRATO ENTRE PRESENTES Y AUSENTES

La diferencia entre contratos de presentes y ausentes, se puede establecer que es la negociación entre los presentes, que van a reunirse un lugar determinado, donde habrá una comunicación en tiempo presente, contrario censu, el contrato entre personas ausentes es cuando las

personas pueden localizarse en espacios diferentes, los cuales se comunican por medio de correos electrónicos, o vía Internet.

La jurista **Marina Ramírez**, destaca con respecto de los contratos entre ausentes o distantes en Costa Rica lo siguiente:

1. La compraventa se perfecciona cuando ambas partes emiten libremente su consentimiento y convienen sobre los elementos esenciales del contrato: cosa y precio, ese momento es fácilmente determinable cuando las partes concluyen el contrato reunidas en un mismo espacio y tiempo.

2. No señala el Código Civil cuando se tendrá por cierta esta concurrencia de voluntades en la compraventa negociada entre personas separadas o ausentes, por lo que hay que recurrir a las normas generales para saber cuándo se tendrá por perfecto el contrato en este último caso.

3. Siguiendo este procedimiento se puede afirmar que, en materia de perfeccionamiento de los contratos, el Código Civil sigue la llamada teoría de la emisión, según la cual la concurrencia de voluntades se tendrá por cierta en el momento mismo de la ACEPTACIÓN, de tal manera que la compraventa se perfecciona con la sola EMISIÓN de parte del interesado de su voluntad de aceptar la oferta.

4. La oferta contractual, y de ahí la oferta de compraventa, según las disposiciones del Código Civil, es una oferta sujeta a un plazo convencional o legal, dentro del cual debe mantener el oferente" (*Ramírez, Marina (1990) Los Contratos Traslativos de Dominio. Costa Rica: Editorial Juricentro. P. 53).*

Partiendo de la descripción previa, el comercio electrónico en Costa Rica está definido dentro de los contratos entre ausentes o distantes, pero a este tipo de contratación es aplicable a la normativa general del Código Civil con respecto de la aceptación y el consentimiento.

7.4 CONTRATO DE ADHESIÓN

En sí, un contrato de adhesión es cuando una de las partes, dotado de su fuerza particular impone las condiciones y el otro que no las tiene acepta esas condiciones o no las acepta, es decir, es adherirse o no, sin poder oponerse ni exponer nada en relación con el contenido de este contrato. En estos contratos de adhesión se requiere de una aceptación nada más.

8. CONTRATOS ELECTRÓNICOS

La naturaleza jurídica del contrato electrónico, es en sí un contrato Atípico de Adhesión, ya que quien recibe la oferta solo se limita aceptar o rechazar ésta y se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- **a.** La oferta debe especificar un plazo sobre su vigencia.
- **b.** Que haya una aceptación de la oferta como declaración de voluntad del usuario o consumidor, aceptando los términos de la oferta, si es por Internet se realiza un contrato electrónico que debe tener los requisitos de una oferta contractual.

En el comercio electrónico, el proponente u oferente lanza la oferta y el usuario que ingresa a la página o a la aplicación, completa sus datos requeridos, sigue los pasos necesarios, hasta que llegue al ícono que diga “acepto o enviar información”, y es así como manifiesta su voluntad, su aprobación y se perfecciona en ese momento el consentimiento requerido, a las condiciones ya implementadas por el proponente quien es quien lanza la oferta.

En España la LSSI (Ley de Servicios de la Sociedad de Información de España) define contrato electrónico ‘‘Todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”. (Anexo h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio de España). *María Arias Pou, define el contrato electrónico como* ***“aquella modalidad contractual que se caracteriza porque su formación y perfección se produce de modo electrónico u on-line, es decir, mediante la transmisión de datos a través de redes telemáticas****”.*

Con esto se puede entender que este tipo de contrato, es con el tipo de contrato que trabaja las aplicaciones como Uber, que igualmente tienen los mismos efectos jurídicos solo que, de modo electrónico conectados a una red de telecomunicaciones, que igualmente llega a su aprobación y perfección.

9. REGULACIÓN DE CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN COSTA RICA

El contrato electrónico en la legislación costarricense no existe actualmente ninguna ley o regulación específica sobre los contratos por medio de *app*, sólo se puede ver en nuestra Constitución Política, que existe una ordenación constitucional de los derechos económicos y sociales llamados "Constitución Económica" y destacan entre ellos, la propiedad privada, la libertad de comercio.

> *Se entiende por Constitución Económica: el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económica, social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución. (ARIÑO, Gaspar. Economía y estado, Buenos Aires. Editorial Argentina, 1993 p.95).*

Actualmente se está en la época de cambios, que desde la primera revolución del ser humano se transformó la economía y la subsistencia humana, que se da en la Prehistoria en los períodos neolítico y paleolítico, misma que se conoce como Revolución Agrícola.

En la actualidad una nueva revolución a través de la historia de la humanidad, nace en este siglo una revolución "digital", que se ha visto afectada la forma de vivir del ser humano, porque se ve obligado a incorporarse de inmediato a una realidad en el mundo, que ha venido a convertir las nuevas maneras de relacionarnos y nuevos esquemas comerciales, en diferentes servicios como lo es el transporte, es prácticamente imposible negarse o tratar de detener la llegada de distintas formas de comercio y prestación de servicio.

El proceso de globalización llega cuando se ha favorecido la aparición de un nuevo concepto del comercio y la contratación a distancia por medios virtuales, tecnológicos, abiertos al mundo entero a la Internet, incluidas el comercio y el mercado que ágilmente han crecido de tal forma que

con un “clic” es una computadora o su móvil inteligente se puede adquirir desde bienes básicos (ropa, accesorios de uso personal) hasta bienes muebles e inmuebles, pudiendo llegar a cualquier lugar del mundo, todo esto nace y se crea en el derecho, una incertidumbre que lleva a vacíos legales de diferentes situaciones que son difíciles de manejar ante un mundo cibernético, obligando así al ordenamiento jurídico de muchos países hacer reformas o crear leyes nuevas dirigidas a la tecnología, según sus necesidades actuales.

Estos cambios confunden a muchos juristas, creando controversias jurídicas entre los nuevos contratos electrónicos y los tradicionales.

Podemos mencionar sobre los contratos por internet, la Obra de Ángela Guisado Moreno, “Formación y Perfección del Contrato en Internet”, haciendo una reseña del comercio electrónico, presenta la Teoría General de los Contratos Electrónicos. También podemos mencionar a José Manuel Pérez en su curso ¨Condiciones Generales de Contratación Electrónico”, donde concluye lo siguiente:

> *“La expansión de las tecnologías de la información y la tercera comunicación plantea gran número de cuestiones legales para las que no se encuentran fácil solución…, la sociedad de la información fomentará en los próximos decenios la transformación de la economía y de la sociedad, si no lo ha hecho ya, por tanto, también del Derecho”. Por otro lado, también a José Antonio Vega, en su libro “Consumidores”, hace una síntesis sobre los contratos electrónicos y su tipología, además toca el tema sobre la protección a los consumidores y lo traslada a la firma electrónica como un medio de protección”.*

10. PROYECTO DE LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO

La Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos (Ley de Firma ha establecido un marco general, que incorpora al ordenamiento jurídico costarricense regulaciones para el uso de documentos electrónicos, en la realidad jurídica nacional.

Proyecto de Ley 16081 "Ley de Comercio Electrónico, de fecha del 6 de diciembre de 2005, la entonces Diputada, Laura Chinchilla Miranda, presentó ante la Asamblea Legislativa el denominado Proyecto de Ley de Comercio Electrónico. *(Asamblea Legislativa, Centro de Información, Consultas Proyecto de Ley 16081, recuperado el 5de noviembre de 2012)*

Esta intención proponía que "complementar la legislación que regula el uso de la firma digital, (representaría) un elemento clave para el desarrollo del comercio electrónico en Internet, del cual vemos como día a día crece en nuestro país mediante ofertas de supermercados, aerolíneas, agentes bursátiles y bancos, todos los cuales ofrecen sus productos y servicios directamente por la red" (*Justificación del Proyecto de Ley de Comercio Electrónico, Expediente Legislativo número 16,081).*

Continúa justificando:

> *"Estamos hablando así, de un paso obligado y fundamental para el despegue de las transacciones comerciales por vía electrónica y para el impulso de un gobierno digital, tarea obligatoria y primordial en nuestro país.*
>
> *Ciertamente, el proceso no se agota aquí, la aprobación y entrada en vigencia de la ley que estamos comentando forma parte de un conjunto de medidas que los gobiernos deberán poner en marcha en los próximos años para adaptar las regulaciones y la administración a las nuevas tecnologías y mejorar así la relación entre sujetos privados, y entre los ciudadanos y la administración.*
>
> *El compromiso con el avance tecnológico resulta inaplazable, solo así podremos dinamizar nuestro desarrollo económico y alcanzar nuestra mayor ambición: generar el mayor bienestar a la mayor parte de nuestra población"*

Esta propuesta pretendía establecer normas con respecto de la validez de los contratos electrónicos en el país, imponiendo en lo que interesa:

> *"Artículo 3 - Validez de los contratos electrónicos. Los contratos celebrados por vía electrónica tendrán plena validez legal y producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, conforme a las*

> *normas generales relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos.*
>
> *Subsidiariamente, para la validez y eficacia en las obligaciones y contratos que utilicen documentos electrónicos y transmisión de comunicaciones en su formación, formalización y ejecución, deberá estarse a los requisitos de validez y eficacia de la legislación civil y comercial" (Artículo 3 del Proyecto de Ley de Comercio Electrónico, Expediente Legislativo número 16,081)*

A efectos de la determinación de la jurisdicción aplicable en las operaciones de comercio electrónico, ante la aparición de conflictos, el proyecto proponía:

> *"Artículo 9.- Jurisdicción. En caso de controversias la jurisdicción costarricense será competente si al menos uno, el receptor o el prestador del servicio, tienen su domicilio en Costa Rica. En el supuesto de que alguna de las partes no tenga domicilio nacional deberá notificársele por vía consular la articulación o demanda interpuesta.*
>
> *Sin perjuicio de las medidas cautelares de bloqueo, cuando no sea posible determinar el domicilio de una de las partes, procederá el nombramiento de curador ad litem"*

Las propuestas de este proyecto, no abarcan la totalidad de las actividades del comercio electrónico, sin embargo, puede ser objeto de reformular algunas cláusulas para que abarque por completo el comercio electrónico, por otro lado, las definiciones formuladas se adaptan a la realidad de las operaciones de cibercomercio, por cuanto contemplan los medios electrónicos de comunicación, en las relaciones contractuales modernas.

11. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

A partir de lo que en derecho se conoce como una definición básica, cómo toda autoridad o institución pública puede actuar en la medida en que ella se encuentre apoderada para hacerlo por el ordenamiento jurídico, que se encuentra expreso y tácito para las autoridades e instituciones públicas es sólo lo que le está permitido, lo que esté descrito en las leyes constitucionales y legalmente autorizado en forma expresa y todo lo que no esté autorizado les está vedado.

Artículo 11 de la Ley General de Administración Pública:
En conjunto el artículo 11 con el artículo 6 y 9 se refiere al famoso principio de legalidad, el cual explica que la administración pública solo podrá hacer aquello que esté autorizado en forma expresa o en forma implícita, de acuerdo con la jerarquía normativa.

"…debe tenerse presente eso sí que, en esta materia, como en las demás que se indiquen expresamente, lo que el citado artículo 367.2, excluye es lo relativo al Procedimiento Administrativo, que es el libro segundo, pero que de dicha ley sí se aplica lo regulado en el Libro Primero, Principios Generales desde luego ***el principio de legalidad a que debe ajustarse la Administración Pública contemplado, entre otros, el artículo 11".***
Al respecto, García de Enterría*, "La Administración no es un poder soberano, sino una organización subalterna al servicio de la comunidad, y por esta simplicísima e incontestable razón no puede pretender apartar en un caso concreto, utilizando una potestad de discrecional, la exigencia particular y determinada que dimana de un principio general del Derecho en la materia que se trate. La Ley que ha otorgado a la Administración tal potestad de obrar no ha derogado para ella la totalidad del orden jurídico, el cual, con componente esencial de los principios generales, sigue vinculando a la Administración.*

El Derecho Público es un derecho militarizado, por ser jerarquizado, ejemplo, el deber de obediencia es propio del derecho castrense o militar. El derecho es el instrumento más importante del Estado moderno, por medio del cual nos impone obligaciones, deberes y a la vez, nos concede derechos, la actividad pública en sí se encuentra sometida a las normas jurídicas, lo que implica una autolimitación en su actividad. Esta limitación se presenta en dos sentidos:

1. La actividad estatal debe estar autorizada previamente por el ordenamiento jurídico, es el límite máximo y la mejor garantía social contra la arbitrariedad de los órganos de poder público. El principio de legalidad, se origina históricamente en los sistemas políticos democráticos, en donde hay una sumisión esencial a la ley como expresión de la voluntad popular. La administración pública se constituye así, como un poder democrático al servicio de la sociedad civil.

2. No obstante, el principio de legalidad no es de exclusivo y aplicación en los estados democráticos. Se puede ver que en los regímenes autoritarios también se practica, pero con una finalidad distinta, manteniendo de un determinado régimen, asegurado la ejecución estricta de las directrices de las autoridades sin velar por el respeto de los derechos individuales. *(Rojas Franco, E. Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo. Edilex S.A., Quito 2007)*

La verdadera finalidad del principio de legalidad en un Estado democrático, es la protección de los derechos de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las autoridades, la actividad del Poder Público se encuentra sometida al Derecho, por lo que debe estar previamente autorizada y no contrariar las disposiciones del mismo (autorregulación o autolimitación). Esta finalidad reconocida del principio de legalidad es la más acorde tomando en cuenta el contexto histórico en donde surge su construcción teórica.

El principio de legalidad ha tenido sustento ideológico y filosófico a partir de los postulados teóricos de Jhon Locke y Montesquieu, quienes construyeron su tesis sobre los derechos limitados del soberano, Montesquieu determina su teoría sobre la división de poderes, que esteblece una división del poder público de forma tripartita (Legislativo, Judicial y Legislativo). *(Rojas Franco, E. Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo. Edilex S.A., Quito 2007)*

Importante es señalar que el principio de legalidad abarca no sólo la sujeción a las normas de rango legal, sino que, también a las normas contenidas en el resto del ordenamiento jurídico, al

respecto se puede mencionar la resolución de la Sala de Casación número 10 del 17 de noviembre de 1978, Juicio Contencioso Administrativo:

"*El ordenamiento jurídico es una unidad y opera como tal, y el principio de legalidad no hace referencia a una norma específica sino al ordenamiento entero, de manera que la Administración, que tiene como función propia realizar determinados fines de carácter público sólo puede hacerlo dentro de los límites sobre el fundamento de la ley y el Derecho; sus actos y disposiciones han de ajustarse y se conformes a derecho, pues el desajuste y la disconformidad constituyen infracción al ordenamiento jurídico y les priva, de validez sea en forma actual o potencial; toda la Administración considerada, en conjunto y cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto jurídico administrativo que da sustento a esta acción". (Resolución de la Sala Casación nº 110 con fecha del 17 de noviembre 1978, Juicio Contencioso Administrativo).*

Este artículo tiene relación directa con el **artículo 11 de la Constitución Política**, el cual señala:

"*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.*

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (Reformado por Ley No. 8003 de 8 de junio del 2000. LG # 126 de 30 de junio del 2000."

De tal manera que este artículo indica sobre el principio de legalidad el cual establece que la administración solo puede actuar conforme en el ordenamiento jurídico, es decir, sólo puede realizar aquellos actos o prestar servicios públicos que autorice el ordenamiento jurídico, según la escala de jerarquías de sus fuentes.

Este es el norte donde guía la parte angular de lo que es el Derecho Administrativo, y su diferencia en el Derecho Administrativo del Derecho Privado del Derecho Administrativo Público, donde en el Derecho Privado rige la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual, que promulga que se puede hacer todo aquello que no viole, que no atente contra la moral y las buenas costumbres, que es el artículo 28 de la Constitución Política y que paradójicamente en la Ley General de Administración Pública está en el artículo 18, como se verá infra: Artículo 18 Ley General de Administración Pública, que dicta lo siguiente:

1. ***El individuo estará facultado, en sus relaciones con la Administración, para hacer todo aquello que no le esté prohibido.***
2. ***Se entenderá prohibido todo aquello que impida o perturbe el ejercicio legítimo de las potestades administrativas o de los derechos del particular, así como lo que viole el orden público, la moral o las buenas costumbres.***

El artículo 11 debe estar concordado con el artículo 113 de la Ley General de Administración Pública, que dicta lo siguiente:

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.

2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.

3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.

Está autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita o no escrita que autorice la conducta, de acuerdo con la Jerarquía, que es la Constitución, Tratado, Ley, Reglamento, etc.…, y aquí es importante establecer que lo debe hacer mínimamente en cuanto al motivo, o sea, el porqué del acto, el motivo o razón para dictar el actor, los hechos antecedentes, que posibilitan que se emane

el acto, de forma tal que la norma escrita debe regular el porqué de ese acto, y el contenido, lo que el acto ordena, manda, autoriza, prohíbe, regula, hay que decirlo, uno de los dos debe estar regulado expresamente, es decir, uno debe estar regulado aunque sea imprecisamente, no específicamente.

Esta norma hay que relacionarla con los artículos 132 y 133 LGAP, que señala lo siguiente:

Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas. 2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.

3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa. 4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.

Artículo 133.-

1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.

2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.

Por su parte, García de Enterría, considera al fundamento de legalidad como: *"un instrumento lanzado directamente contra el Estado absoluto: frente al ejercicio del poder arbitrario del rey (en el Antiguo Régimen)". García de Enterría Eduardo y otro, Curso de Derecho Administrativo. I.*

Para don Eduardo Ortiz:
"el principio de legalidad prescribe que todo acto o comportamiento de la Administración debe

estar sometido a una autorización previa del ordenamiento," (*Ortiz Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I. pág. 73).*

Según **oficio DAGJ-1719-2003, se refiere sobre el Principio de Legalidad:**

El Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, y desarrollado también en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública que como es sabido, constituye una ley principista que orienta toda la actuación administrativa.

Por lo que a nuestra materia interesa, lo sustancial del mecanismo que permanece no es que la Ley sea general o singular, sino que toda acción singular del poder esté justificada en una Ley previa. Esta exigencia parte de dos claras justificaciones:

Una más general y de base, la idea de que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria, cuya expresión típica, es la Ley; ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley. (...)

La segunda idea que refuerza esa exigencia de que toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de los poderes:

El Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es "ejecutar" la Ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos; la distinción entre los poderes Legislativo y Ejecutivo da al primero la preeminencia para hacer las leyes y limita al segundo a actuar sólo dentro del marco previo trazado por las decisiones de aquél, esto es por las Leyes. (...)

> *(...) El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente.* ***La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración***

> ***para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta, así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido.*** *Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente." (Énfasis agregado. García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón,* ***Curso de Derecho Administrativo I,*** *Madrid: Editorial Civitas, Décima edición, reimpresión año 2001, p.p. 433, 441).*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

> *"En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado–; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto. (Sala Constitucional. Resolución Nª 440-98, y en sentido similar la Nº 5541-97 y 1739-92).*

En relación al **artículo 12 de la LGAP**, señala que está autorizado un servicio público, cuando se haya indicado, el sujeto, o sea, el órgano o ente, poder, que lo va a prestar, asimismo, el fin del mismo, que se extrae de la competencia material, creada, por ejemplo, por la Ley Orgánica, que satisfacerá la necesidad por mucho del ente público. Es la aplicación del principio de adherencia al fin público, pero esto aquí no puede crear discrecionalidad, tiene que ser conforme con el principio de legalidad administrativa, establecido por una norma, que debe indicar quién es el sujeto competente para realizar, conforme a la "ratione" materia, o sea, a la materia (por ejemplo: Ministerio de Justicia, Ministerio de Obras Públicas y Transporte, ellos tienen materia y, por ende,

la materia de su competencia asignada por la Ley Orgánica de Creación y la Organización del Ministerio.

Artículo 12.-

1. *Se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho.*
2. *No podrá crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derecho del particular extraños a la relación de servicio.*

La materia es muy importante porque viene a relacionar que el Estado crea estos entes públicos, para que realicen un fin, y es la satisfacción social que se determinan por medio de las normas. Esto se aplica sobre todo cuando se crea, por ejemplo, en una Ley Orgánica se establecen las atribuciones, poderes, competencias y atribuciones.

A esto es importante recalcar que cada Ministerio tienen sus funciones específicas, cada uno tiene su reglamento de organización y de servicios, para regular, con el fin de hacer eficiente y más eficaz su actividad, siempre y cuando esa reglamentación no vulnere el ordenamiento jurídico. En otros términos, el Reglamento no puede violar la Ley Orgánica, la Ley no puede violar el Tratado, no puede inmiscuirse en la parte territorial de otro ende, debe hacerse buscando siempre la satisfacción del fin público, para evitar que los actos tengan vicios, que sean inválidos, porque no son conformes en el ordenamiento y se produzcan obviamente vicios de violación a la ley, de exceso de poder, etc.

El párrafo 2, indica: "*No podrá crearse por reglamento potestades de imperio que afecten derecho del particular extraños a la relación de servicio"*

En este sentido, lo que está estableciendo es que ningún Reglamento puede crear potestades de imperio, que afecten los derechos del particular extraños a la relación de servicio público. En otros términos, por ley sí se pueden afectar derechos del particular (principio de reserva de ley), que no son usuarios, es decir, el usuario del servicio debe someterse a las normas y prescripciones que

establece el servicio público, que pueden regularse por Reglamento de Organización y de servicio, pero éstas no pueden afectar a aquellos que no son usuarios, que no soliciten un determinado servicio público.

No se puede dejar de analizar para el interés de esta tesis, el artículo 10 de la LGAP, el cual indica según análisis del Jurista Enrique Rojas Franco, en su libro Ley General de Administración Pública, lo siguiente:

Artículo 10.
Las normas de Derecho Público y los principios que lo integran tienen un espíritu común que los impregna y orienta: La búsqueda de fines públicos, la realización jurídico-material del interés general, el bien común o la satisfacción de los cometidos de la sociedad.

No es posible concebir una norma pública que no esté orientada a la satisfacción del interés social al cual se dirige. En otros términos, no se posible imaginar una actuación pública que busque satisfacer un interés privado o personal del autor de la norma jurídica. De ahí se deduce el interés en que el motivo o el contenido del acto de derecho público, deben siempre y necesariamente satisfacer el interés público. Si no la satisfacen, la norma es anulable por vicio de exceso y desviación de poder conforme a los ***artículos 123 a 133 de la Ley General de la Administración Pública,*** *por cuanto violan su elemento más determinante: el fin. En cambio, una norma privada tiene como únicos límites en cuanto a la consecución de sus fines, el orden público, las buenas costumbres y las normas prohibitivas en general, nada más.*

En otros términos, para el derecho privado es irrelevante si el contrato tuvo como fin el interés personal o psicológico del vendedor, el interés social de ayudar a un familiar pobre o el de enriquecerse con la venta. Ese interés satisfacer que se traduce en un objeto (ejemplo, traspasar la propiedad de un inmueble), para lograr un determinado fin de un sujeto privado, no es determinante jurídicamente a los efectos de convalidar o invalidar el contrato de compraventa; lo contrario ocurre en el Derecho Público, en que el motivo o hecho antecedente o el porqué del acto ***es esencial.***

12. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

El principio de autonomía de la voluntad establece que las partes que interactúen en la contratación electrónica, pueden constituir toda clase de obligaciones y derechos, recíprocamente, siempre y cuando lo que se estipula no esté prohibido por la legislación vigente.

La autonomía de la voluntad puede ser material o conflictual.

> *"En cuanto al sentido de la autonomía de la voluntad material, las partes podrán expresar su consentimiento por medios electrónicos o por medios físicos tradicionales. Sobre la autonomía de la voluntad conflictual, deben ser tenidas en cuenta las recomendaciones, que a propósito de dificultades práctica vividas en contratos de compraventa internacional, ha hecho la doctrina, consistentes en que las partes deben cuidarse a la hora de redactar cláusulas de exclusión ambiguas" (***Oviedo, Jorge (2006) Convención de las Naciones Unidas Sobre la Utilización de Comunicaciones Electrónicos en Contratos Internacionales)**

La autonomía en el comercio internacional, permite que las partes tengan la opción de establecer en los contratos la legislación y la jurisdicción facultada para resolver los conflictos que nazcan de la ejecución de los contratos electrónicos. Como es de conocimiento, para estas legislaciones internacionales pueden establecerse cláusulas de arbitraje, que **son ley entre las partes,** lo que obliga a acudir a esta forma de resolución alterna de conflictos, en caso de disputas entre los contratantes.

Para ejemplificar, la autonomía de la voluntad en el comercio electrónico, se pueden mencionar dos reconocidas empresas que realizan operaciones de e-commerce o comercio electrónico a nivel global son Amazon.com, Inc. y Bestbuy Co., Inc., quienes se dedican principalmente a la venta de mercancías a través de sitios webs, y como innovación Amazon-go, que por medio de una aplicación puedes ingresar al supermarker, pasar por medio de unas barras codificadoras y empezar hacer sus compras, que al final podrás salir del supermarker sin tener que cancelar directamente con una cajera, o bien, hacer filas, simplemente al pasar por

esas barras electrónicas automáticamente se digitará las compras de lo que llevas e inmediatamente le llegara su factura y se le hará el descargo a su cuenta bancaria por medio de su tarjeta de débito o crédito. Estas aplicaciones se dedican principalmente a la venta de mercancías a través de sus sitios de Internet. Ambas empresas utilizan contratos de adhesión para celebrar los convenios electrónicos para la venta de productos.

Las cláusulas utilizadas contemplan la legislación y jurisdicción aplicable en caso de conflictos con respecto de los contratos que suscriben los consumidores con dichas organizaciones, así como el consumidor y la empresa (aplicación) ubicados en los Estados Unidos de América (país de nacionalidad de las empresas), como los usuarios del resto del mundo se someten voluntariamente a las mismas cláusulas contractuales.

13. LIMITACIONES LEGÍTIMAS DE LA LIBERTAD

Estos criterios Constitucionales para limitar libertades han sido reiterados por la Sala Constitucional, desde siempre:

> "*... Desde luego, los derechos y libertades fundamentales están sujetas a determinadas restricciones,* ***las necesarias, pero más que las necesarias a la vigencia de los valores, democráticos y constitucionales.*** *No obstante, como han dicho el Tribunal Europeo (caso The Sunday Times. Pgr. 59) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-5/85, pgr.46), para que una* ***restricción sea necesaria no es suficiente que sea "útil", "razonable" u "oportuna", sino que debe implicar la "existencia de una necesidad social imperiosa" que sustente la restricción.*** *Por ello, para que las restricciones a la libertad sean lícitas constitucionalmente e internacionalmente "deben estar orientadas a satisfacer un* ***interés público imperativo.*** *Estas varias opciones para alcanzar ese objetivo deben recogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido… la restricción- por otra parte- debe ser*

proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legitimo objetivo". (Corte interamericana, OC-5/85, id).

Ella implica, por una parte, que la restricción debe ser Imperiosa socialmente y por ende, excepcional como tal de interpretación restrictiva, de tal manera, que en caso de duda debe preferirse siempre la libertad; por otra parte, que la misma interpretación del "bien común" ha de hacerse en el contexto del orden constitucional como un todo de conformidad con su sistema de valores fundamentales en Costa Rica, en resumen, los de la democracia, el Estado de derecho la dignidad esencial del ser humano y el "sistema de la libertad". En verdad, los conceptos de moral, de orden público, o de la necesaria protección de los derechos de terceros como indeterminados, autorizan una cierta flexibilidad, pero que no implica en ningún caso arbitrariedad y que está sujeta, como lo está la misma discrecionalidad, al controlar jurisprudencia y la doctrina, tiene ejercerse, según criterios de racionalidad y *razonabilidad.* (art. 15, 16 LGAP) flexibilidad o discrecionalidad, pues, que en ningún caso pueden implicar arbitrariedad".

Esta resolución es interesante para el tema de estudio de esta tesis, porque contiene el extracto donde se anuló restricciones a la libertad en cuanto a la enseñanza privada, que además señala que no por ser una actividad de inmenso interés público debe ser titular exclusiva del Estado, pero es claro también, que toda actividad comercial privada, puede estar regulada y estar sujeta a limitaciones legales, adoptadas en aras de proteger el interés público, el derecho constitucional a la libertad del comercio, puede ser limitado por regulaciones mínimas razonables en beneficio de la generalidad de los ciudadanos. *(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 7973-98).*

14. EL PRINCIPIO DE LIBERTAD PRESUPUESTO ESENCIAL DEL ESTADO DEMOCRÁTICO.

El principio de libertad (todo lo que no está prohibido está permitido) es un presupuesto esencial del Estado democrático y del modelo de economía de mercado, con sus respectivas variables (economía de mercado estricto sensu, economía social de mercado y economía mixta).

Gracias a él, la persona logra desarrollar todo su potencial en el marco de la sociedad políticamente organizada, lo cual no solo es altamente conveniente desde el punto de vista subjetivo (desarrollo personal), sino también, desde el ángulo objetivo (desarrollo y beneficio de la colectividad). En efecto, cuando en una sociedad existe el suficiente espacio para el que el individuo pueda desarrollar todo su potencial (sociedad abierta), recurriendo para ello a las facultades que se derivan de los derechos humanos que el Derecho de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos le reconoce y garantiza, surgen los descubrimientos y los inventos que provocan cambios sustanciales en las relaciones sociales y jurídicas.

De lo que se viene afirmando son prueba la Primera Revolución Industrial (1750), la Segunda (1850) y la Tercera (revolución tecno-científica, 1950). Los descubrimientos y los inventos que emergen de la actividad creativa de la persona, gracias al ejercicio de sus libertades fundamentales, se traducen, rápidamente, enormes beneficios para la colectividad, aunque a veces se dan exceso como ocurrió con la Primera y Segunda Revolución Industrial. Lo cierto del caso, es que la tecnológica pone al servicio del ser humano una serie de descubrimientos e inventos científicos, los cuales tiene la virtud de mudar las relaciones sociales existentes en otras nuevas, lo que conlleva profundas transformaciones sociales que, en algunos casos, desembocan en verdaderas revoluciones (cambio de las estructuras sociales, económicas y políticas).

Ahora bien, estas nuevas relaciones sociales que surgen entre los seres humanos a causa de los descubrimientos e inventos, tal y como está aconteciendo hoy con la revolución tecno-científica, tiene la virtud de gestar nuevas relaciones jurídicas. Es frecuente que, dada la novedad de esas relaciones jurídicas, surjan conflictos entre las partes, los cuales no encuentran una solución unívoca dentro de los moldes tradicionales del Derecho, debiendo recurrirse entonces, de acuerdo con le principio de hermenéutica jurídica o plenitud del ordenamiento jurídico (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), a los principios generales del Derecho, en especial a los principios de igualdad entre las partes contratantes, el de la autonomía de la voluntad, el de la bona fides, etc.

Actualmente se está viviendo un fenómeno muy generalizado en todas las esferas de la vida social. Este, para efectos descriptivos, se podría resumir de la siguiente forma, aunque se debe advertir que el asunto es más complejo y profundo:

1*) La ciencia hace un descubrimiento o crea un invento.*

2) La tecnología lo pone al servicio del ser humano.

3) El actuar conforme al descubrimiento o el hacer uso de nuevo bien o servicio provoca nuevas relaciones sociales.

4) Estas traen nuevas relaciones jurídicas.

5) Los conflictos que emergen de estas últimas demandan del sistema jurídico una respuesta, la cual, primeramente, se da por vía jurisprudencia (se recurre a los principios generales del Derecho) y luego, por vía legislativa. En este último aspecto, nos atrevemos a afirmar que nunca antes el Derecho ha ido tan a la saga del cambio social como va hoy en día.

Ahora bien, es importante señalar que la participación del legislativo se circunscribe únicamente a regular esas nuevas relaciones jurídicas y a dar una solución adecuada, acorde con el Derecho de la Constitución, a los conflictos que surgen de ellas. En ninguna circunstancia, puede prohibirlas o establecer limitaciones que impidan su normal desarrollo. En este sentido, es conveniente citar parte de una opinión jurídica que recientemente emitió el órgano asesor. En ella se indica lo siguiente:

"En nuestra Constitución Política no encontramos una norma expresa que establezca, en todos los casos, que la organización de las libertades públicas corresponde al legislador ordinario. A lo sumo, en el artículo 28 de la Carta Fundamental, que estatuye el principio de libertad –todo lo que no está prohibido está permitido-, se señala que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera del alcance de la ley. De conformidad con esta norma, el legislador tiene una competencia limitada a la hora de regular las libertades públicas. En primer término, no puede prohibir aquellas acciones de los sujetos privados que no dañen la moral o el orden público o que perjudiquen a terceros. Su competencia está orientada a regular las relaciones entre los individuos que surgen del ejercicio de las libertades públicas, como sucede con los Códigos y las leyes, pues los derechos privados también tienen que ser objeto de

reglamentación, debido a que es necesario establecer soluciones para los conflictos que se suscitan a causa de su ejercicio, aun en la esfera de la autonomía de la voluntad." (1) Corte Plena, sesión extraordinaria del 30 de setiembre de 1982.

Artículo 28 Constitución Política de la República de Costa Rica

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

15. PRINCIPIO DE DERECHO AL TRABAJO

En nuestro artículo 56 de la Constitución Política, se establece que el trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado en sí, debe velar que todos tengan un trabajo digno, honesto y remunerado, por supuesto, no limitar ese derecho con condiciones que menoscaben la libertad y su seguridad personal y profesional.

Artículo 56.- *El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.*

16. ARTÍCULO 7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 7 Constitución Política de Costa Rica otorga a los Tratados y convenios internacionales jerarquía superior a la ley común. Esto es importante mencionarlo en esta tesis, ya que se analizará el TLC, el cual en la cláusula 11.4 “Acceso a los mercados” del Capítulo 11, prohíbe a los Estados parte, dictar medidas que impongan limitaciones sobre el número de proveedores de servicios ya sea a manera de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de

servicios, entre otros. La prohibición de prestar un servicio privado de transporte (porteo), producto de la reforma introducida con la nueva ley número 8955, de acuerdo en el artículo 323 del Código de Comercio y la estatización de la actividad, esto en el presente estudio será de importante análisis, al limitar mediante prohibición el número de proveedores de servicios. Esto resultaría incuestionable si lo dispuesto en la Ley Nº 8955, no transgrede directamente lo pactado en el CAFTA, por lo tanto, el único supuesto en que esta ley no se contrapone a una norma de superior rango, es aquél en que dicha norma haya estado en las medidas disconformes que Costa Rica extrajo del TLC, las cuales las únicas reservas que se hicieron debieron estar incluidas en el Anexo I. Por otro lado, se verá entonces, el Anexo II, que es donde el Estado parte les era posible hacer reservas sobre temas y sectores en los cuales podrían imponer NUEVAS medidas o regularlos a futuro, en este caso, se verá si Costa Rica hizo reserva alguna sobre el transporte remunerado de personas en dicho anexo, por lo que podría resultar contrario al TLC cualquier medida restrictiva nueva sobre este tema de transporte de personas.

17. PRINCIPIOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Como parte de la innovación que conlleva la contratación electrónica, se define que ésta se sustenta en principios que le son particulares. Estos principios propios del e-commerce o comercio electrónico se describen a continuación.

a. PRINCIPIO NEUTRALIDAD

Este principio ha sido proclamado por los especialistas en las tecnologías de la información y propone que el Estado no se incline hacia una forma particular de medios electrónicos, sino que se dé igual tratamiento a cualquier sistema que cumpla con las funciones que se requieran, tanto en la contratación pública, como en la que no se debe favorecer ningún tipo específico de tecnología.

Con respecto del principio de neutralidad tecnológica, se afirma que es un término desarrollado a lo interno de la comunidad tecnológica, que en términos generales plantea como pretensión el hecho de que el Estado no favorezca ni otorgue ventajas a determinados modelos de

explotación del software en perjuicio de otros, de manera que sea el propio proceso de desarrollo tecnológico, y no el sesgo que pueda introducir el Estado, el que determine los medios más convenientes para el logro de los fines propuestos. Cabe señalar, que dentro de los principales beneficios, destaca el favorecimiento a un acceso a las tecnologías más apropiadas para resolver los problemas y necesidades, la creación de un entorno multi-tecnológico que permitiría reducir las dependencias tecnológicas y el establecimiento de un mercado tecnológico más transparente (...) Lo más importante del principio de neutralidad tecnológica, radica en la pretensión de que el Estado no interfiera en el desarrollo tecnológico, pues su intervención es vista como sinónimo de interferencia y causa primaria de la dependencia que en el tiempo se establece con alguna frecuencia entre las Administraciones Públicas, bajo la premisa de que dicho proveedor y solo este es el único que está en capacidad de atender las necesidades institucionales por satisfacer. *(División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, oficio número DAGJ- 0346-2005 (1670) del 14 de febrero de 2005).*

El artículo citado establece, por lo tanto, el deber de los funcionarios públicos para que las elecciones tecnológicas se realicen al amparo de la neutralidad tecnológica, por cuanto al haber un acto administrativo que lo dicte, debe tomar en consideración la justificación dentro de una necesidad de la misma, por ende, también el Juez debe velar porque la Administración Pública actúe apegado a la ley y de manera imparcial, que deba ser en beneficio para el Estado y el interés público.

b. PRINCIPIO DE BUENA FE

Este principio supone que, en la contratación electrónica, las partes actúen en una forma honesta y de confianza, que las cláusulas de los contratos, dentro de las cuales se contempla el objeto del mismo, precio y condiciones, las obligaciones de cada participante, deben estar comunicados a las partes. También en la buena fe, se presupone la existencia de una adecuada comunicación e información entre las partes involucradas.

El especialista Rafael Illescas aporta con respecto de este principio en el comercio electrónico que:

"la *invocación de la buena fe como un principio básico del C-E es, por una parte, derecho preexistente de las obligaciones privadas en el campo de la contratación electrónica. Por otra, se configura como un postulado de afirmación rotunda en un medio contractual que por su reciente aparición y complejidad técnica de uso resulta arcano y no muy digno de confianza para muchos operadores comerciales nacionales e internacionales. El C-E no es una excepción y su ámbito no escapa tampoco al axioma conforme al cual la ignorancia de la innovación genera desconfianza" (*Illescas, Rafael (2001) Derecho de la Contratación Electrónica. Madrid: Civitas, 2001. P. 54)

El e-commerce mejora con la utilización de medios de seguridad por parte de los comerciantes y los consumidores, pero también, se pretende que las partes interaccionen de buena fe, asumiendo y respetando las condiciones pactadas en los contratos entre partes por medios electrónicos.

c. PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL

La equivalencia funcional se refiere a que las manifestaciones de voluntad por medios electrónicos, tiene la misma función que las realizadas por medios físicos, por lo tanto, el acuerdo electrónico de voluntades, efectuado de forma electrónica, no presencial, es decir, el contrato electrónico tiene los mismos efectos jurídicos que el contrato firmado en papel.

Para la puesta en práctica de este principio, doctrinalmente se sugiere que:

> *"el significado de la regla de la equivalencia funcional debe formularse de la siguiente manera: la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa o eventualmente su expresión oral-respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado". (**Rafael Illescas. Op. Cit. 41).**

18. COMUNIDADES DE AUTOABASTECIMIENTO

La Procuraduría General de la República ha emitido diversas opiniones en las que deja claro que existe la posibilidad de que servicios tradicionalmente públicos, como, por ejemplo, el agua

potable o la energía eléctrica, puedan ser generados o prestados a través de comunidades de autoabastecimiento o autogestión. Uber, según sus representantes opera con una figura idéntica, que son una comunidad de miembros (usuarios y conductores) creada para autoabastecer o auto gestionar sus necesidades específicas de movilidad"..*(Periódico la Nación, Qué son las 'comunidades de autoabastecimiento', figura con la cual Uber operará en Costa Rica? , fecha 21 de agosto de 2015, de: http://www.nacion.com/nacional/transportes/Comunidad-autoabastecimiento-Uber-Costa-Rica_0_1507249332.html).*

Según la PGR ha dicho lo siguiente:

La Procuraduría General de la República (PGR) y el Gobierno han emitido normativa con respecto de las comunidades de autoabastecimiento. A continuación, un repaso: **Caso C-165-2015:** es un criterio de la PGR que establece que el autoconsumo no es un servicio público. *(Poder Judicial, Sala Constitucional, sentencia Exp. 11-003730-0007-CORes. Nº 2012001283. http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2012/12-001283.html)*

En virtud de lo anterior, las ASADAS tiene una posición de poder sobre los usuarios similares a las que tiene el AYA, que en ciertos casos les da competencias y funciones públicas, lo cual ha sido señalado por la Sala Constitucional:

> *"De lo anteriormente indicado, resulta evidente que las asociaciones administradores de acueductos rurales, en cuanto administran por convenio con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados ese servicio público, se encuentran, de derecho, en una posición de poder respecto de los usuarios y ejercen, para ese fin, una serie de competencias y funciones públicas, todo lo cual las hace sujetos pasivos del recurso de amparo contra particulares (Artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional).*

Sin embargo, la Procuraduría ha sostenido, que las ASADAS no forman parte del Sector Público, al ser su naturaleza de carácter privado, tomando en consideración lo explicado anteriormente de la libertad de asociación establecida en el Artículo 25 de la Constitución Política, así como lo indicado en la Ley de Asociaciones. Al respecto, la Procuraduría ha señalado:

"Sin embargo debe aclararse que, no por ello, dichas asociaciones forman parte del sector público, ya que este lo conforman única y exclusivamente organizaciones de naturaleza pública, situación que fue analizada en el Dictamen C-136-94 de 22 de agosto de 1994: Si bien el término "sector público" es un término de difícil definición, puede decirse que su núcleo está constituido por organizaciones públicas. Es decir, está integrado por personas jurídicas de naturaleza pública. Lo que excluye, por principio, la integración del sector por personas privadas, aun cuando realicen una actividad considerada servicio público bien que esa actividad sea de utilidad pública. (...) Las entidades privadas componen ese sector privado, aun cuando la actividad que realicen pueda catalogarse de servicio público económico. Simplemente, el Estado no toma a su cargo la actividad ejercida por la entidad privada, no la incorpora a la Administración ni al resto de su organización". (Procuraduría General de la República. Criterio jurídico número 236 del 07 de julio del 2008. San José, Costa Rica)

19. QUÉ ES RIDE-SHARING

Es la aplicación que se maneja en muchos países de Europa y USA, que se conocen como ***"ride-sharing apps"***, que son las que utilizan para viajar en el coche, vehículo de un particular como si fuera un taxi privado, en el mundo en este momento son más populares de lo que imaginamos y con el tiempo han evolucionado hasta ofrecer una variedad de estilos de servicios que son muy parecidos, pero no idénticos, como, por ejemplo: **Uber, Lyft y Sidecar**.

Como ya se ha visto, han sido objeto de polémica en el mundo entero, que donde han llegado por motivos de seguridad y una "sana competencia" con el servicio local, han tenido que buscar dentro de su ordenamiento la forma de regular esa modalidad de servicio en mejora de un mundo cada vez más tecnológico.

20. ECONOMÍA COLABORATIVA

A nivel mundial se conoce como **#oscircle**, lo que quiere decir es que la Economía colaborativa, es un modelo económico actual, el cual está en un proceso acelerado a lo largo del

mundo. Esta nueva expansión impulsa modelos económicos de transacción hacia otros paradigmas basadas en la abundancia del compartir y distribuir bienes y servicios, en un consumo responsable, con el posicionamiento del ser humano en el centro de todo el sistema.

La realidad es que no existe una definición comúnmente aceptada ni pacífica del concepto de consumo o economía colaborativa, si bien, se podría afirmar, tal y como propone la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que se trata de un nuevo modelo económico que se basa en el "intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes". Siguiendo a **Rachel Bostman**, autora del libro **"What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live"**, la economía colaborativa se resume en el axioma de que "lo que es mío es tuyo, a cambio de una pequeña contraprestación".

Sin embargo, las ventajas de estos modelos, que como ha apuntado la propia CNMC provocan efectos competitivos generados por el incremento de la cantidad y variedad de la oferta y facilitan una mayor utilización media de los recursos existentes, **han sido y son brutalmente rechazados por los operadores tradicionales a los que estos nuevos modelos colaborativos restan cuota de mercado**.

La respuesta por parte de los operadores tradicionales, que ocupan u ocupaban una cómoda posición en el mercado, ha sido muy diversa y movida del confort que gozaban, la realidad es que **los nuevos operadores de la economía colaborativa sólo son molestos cuando empiezan a morder la tarta de alguien**, cuando a alguien se le obliga a salir de su zona de confort, so pena de desaparecer del mercado, como sucede en el caso de Uber, donde personas comparten gastos, para prestar el servicio de movilidad entre personas conocidas.

Estos operadores están haciendo, en muchos casos, *lobby para* regular y frenar la entrada (imparable por otro lado) de los nuevos operadores. Sin embargo, no resulta razonable pensar que la economía colaborativa vaya a detener su progresión. Basta echar un ojo a las inversiones en *start-ups* más suculentas de 2014 y ver que **muchos de los destinatarios de la financiación son plataformas de consumo colaborativo**. Por otro lado, el negocio de las plataformas colaborativas,

aun basándose en unos patrones diferentes, afronta problemas similares, para los que no se encuentra solución y que sitúa en muchas ocasiones a estas plataformas en **un limbo normativo**, ausente de garantías, el gran reto al que se enfrenta el consumo colaborativo es, a mi juicio, el regulatorio. **Se encuentra ante un fenómeno imparable que no tiene una regulación normativa clara en la actualidad** y que se encuentra ante la inminente necesidad de un marco legal que confiera seguridad a este tipo de iniciativas. (http://www.elmundo.es/tecnologia/2015/01/11/54acd472ca4741c6298b456a.html).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Metodología Jurídica

En esta investigación, se ha establecido como problema por resolver, el referente a ***¿Cuál es la naturaleza jurídica de Uber y propuesto de Lege Ferenda, si está dentro de nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de servicio y en relación con el TLC se debe nombrar ilegal a Uber?***, cuyo tema lleva al lector a realmente determinar hacia dónde va dirigido la tecnología en relación con un servicio especial, que hoy se encuentra en Internet y que por medio de estas aplicaciones, que se aceptan mediante de un contrato de adhesión, se ofrecen bienes y servicios, que son llamativos y que solo se encuentran a la hora de bajar el aplicación *Android* o *Apple*y así, por ende, aceptar sus condiciones.

En Costa Rica, el Gobierno ha enmarcado este servicio como ilegal, algo que a la fecha, ni la Sala Constitucional se ha atrevido a pronunciarse sobre su naturaleza jurídica, que siendo así se deduce que se está en un "vacío legal", esto sucede al incorporarse la tecnología al mundo viene a obligar a un país a una renovación de la forma de incorporar a su ordenamiento jurídico, algo que en apariencia es una aplicación tecnológica y se le llama para nuestro ordenamiento jurídico "transporte ilegal", sin tomar en cuenta su naturaleza y su función, como los medios y condiciones en los que se envuelven, que pueden determinar su legalidad. También, evaluar dentro de la libertad contractual, los principios de la autonomía de la voluntad, como derechos fundamentales de las personas privadas, quienes pueden contratar los servicios privados respetando como ser humano su autodeterminación, sometiendo a las personas por utilizar un medio de transporte público remunerado de personas modalidad taxi, consolidado en el país, dándole una exclusividad para su regulación y dejando de lado el interés colectivo, como lo son los intereses económicos de los individuos, que siendo limitadas a disposiciones legales impositivas a su conveniencia, violentando principios constitucionales por favorecer a un grupo de interés minoritario, se daría por gran mayoría por la satisfacción que tienen las personas al usar el servicio de Uber, en un mercado libre donde se determina una actividad por la oferta y la demanda.

Por ello, es que se empleará la ***metodología jurídica,*** porque lo que se busca es que a través de un proceso reflexivo, sistemático, controlado y crítico, se pueda explicar el tema de investigación dentro de una perspectiva de la doctrina, normativa legal actual, con sus respectivas reformas y jurisprudencia, que con el tiempo se ha venido pronunciando sobre el tema del transporte público, en sus leyes 3284 Código de Comercio, la Ley 7969 Reguladora de transporte remunerado de personas modalidad taxi, y la nueva Ley 8955 (SEETAXI), relacionado, también, con el Tratado Libre Comercio con Estados Unidos, República Dominicana y Centroamericana.

Este tipo de metodología contribuye a ejercitar competencias propias del Derecho y sus Institutos, en este caso, referentes al campo del Derecho Comercial, Derecho Civil y Derecho Constitucional e Internacional, con el fin de poder encontrar una solución al problema planteado sobre una necesidad nacional del uso de transporte privado, como una necesidad actual a la alta demanda, la innovación y modernidad de un mundo tecnológico. Este proyecto de investigación va a tratar de determinar cómo con diferentes estudios de doctrina nacional e internacional en conjunto con jurisprudencia, establecer la naturaleza jurídica de un servicio que se hace llamar servicio de una comunidad de autoabastecimiento.

Lo anterior, porque como bien señala Witker (1995), la metodología que se seleccione en una investigación, será un elemento esencial de cualquier proyecto o estudio, *"porque posibilita el abordaje racional, argumentado, crítico y casual del objeto de estudio y condiciona el carácter científico del conocimiento que se obtiene al hacerlo demostrable, comprobable y/o explicable"*. (Witker, 1995, filmina 27).

Por lo tanto, de seguido se procede a exponer, cada uno de los diferentes componentes de este marco metodológico que se emplearán en esta investigación, denominada "**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE UBER Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA".**

Enfoque.

Esta investigación se llevará a cabo, siguiendo un ***enfoque cualitativo***, por cuanto el trabajo por realizar, se caracteriza por un análisis, tanto documental como jurídico, de la doctrina existente en materia comercial mercantil, civil de índole privado, constitucional, como norma supra, el monopolio y su limitación constitucional y toda otra fuente de información relacionada y pertinente, pero siempre en relación con cada una de las unidades de análisis que incluye este trabajo, descritas a groso modo:

1. **La naturaleza jurídica de Uber como aplicación**

Cómo se diferencia el servicio de Uber como aplicación tecnológica, donde conecta a las personas en la esfera privada, para ambos satisfacer una necesidad económica contractual, esto en comparación con el servicio tradicional de taxi como transporte público, con el fin de determinar la naturaleza jurídica de Uber y llegar a conclusiones concretas sobre lo que realmente es la aplicación que se utiliza como medio tecnológico. Para iniciar con esto, se conseguió una entrevista con el señor Luis Ortiz, Abogado y asesor de la empresa Uber Tecnologies INC, que se resume a continuación:

Entrevista con el Lic. Luis Ortiz, Abogado de la empresa Uber:

Comenta que Uber espera que se les regule, es claro para el mundo, que la tecnología avanza más rápido que el Derecho y debe adaptarse a ella. Para Uber no hay ningún problema, pero como algo nuevo, porque la empresa no podría encajarse dentro del transporte tradicional como los taxis, Seetaxi o Porteadores, ya que no es lo mismo.

El proyecto de Ley que hizo el señor **Diputado Franklin Corella** para ellos no está mal, solo que al final exige un cumplimiento de requisitos que lo encajan en el transporte público y su naturaleza jurídica es muy diferente. Consideran que una de las formas que se pueden regular fue como hicieron en Colombia, por medio de un decreto incorporando al ordenamiento jurídico, que en resumen consiste en tener una licencia, un seguro completo y darles a los taxistas un porcentaje (como un subsidio) por cada viaje con el fin de que ellos mejoren sus servicios en aras de una sana

competencia. Así como en algún momento el ICE en la apertura de las telecomunicaciones, empresas como Movistar y Claro, deben dar un porcentaje por esa conexión de telecomunicaciones en sus antenas instaladas alrededor de nuestro país.

Para los representantes de Uber y el señor Ortiz, Uber es una "Comunidad de Autoabastecimiento", que es una figura que sí está en nuestro ordenamiento jurídico y ayuda a poder permanecer en Costa Rica. En la reforma a la Ley del Transporte Público, de la cual nace la Ley 8955 SEETAXI, por ende, una definición muy amplia de lo que es el transporte público en Costa Rica, y que para llevarlo a cabo debe obtener una licencia, permiso o concesión. Ante este concepto es que ellos deciden alejarse de esa definición que establece en la Ley 7969 en el artículo 2, Naturaleza de la prestación del servicio. El servicio público, en general, tiene dos elementos, para que sea público, para que sea titular el Estado, y que vaya dirigido a la generalidad, el taxista tiene la obligación con el Estado como un derecho subjetivo de prestación.

Expone el señor Ortiz sobre las comunidades de autoabastecimiento partiendo de dos ejemplos:

1. Primero nace con agua para condominios, como Hacienda Pinilla, que solicita la disponibilidad del agua al A Y A, misma que no tiene la posibilidad de ofrecer el servicio en esa zona, la solución fue un Decreto del MINAE, donde el condominio se le da una concesión de extracción de agua para uso propio, para sus condóminos, pero para una comunidad cerrada, en este caso para personas jurídicas, no es para la generalidad.

2. Por otro lado, los Paneles Solares, la PGR dijo que para poner eso necesita la (Ley 7200-Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela) necesita una concesión, pero es claro que no es para el público en general, es solamente a lo interno de comunidad cerrada.

Uber es como que usted sea socia o socio de un club de movilidad, donde puede ser chofer, siempre y cuando tenga teléfono inteligente, tarjeta de crédito, que cumplas con las condiciones, verdaderamente es socia como un club social, que no es abierto para cualquier persona.

¿Están dispuestos a que se les regule?

Ha habido acercamientos con el Consejo de Transporte Público, pero no quieren saber nada de Uber, para ellos son ilegales y punto.

¿Por qué creen que Uber se mantiene en el país?

Porque es una estructura jurídica totalmente nueva, diferente y porque tecnológicamente querer parar una aplicación, no hay forma jurídicamente hablando.

¿Regulación que existe en el Tratado de Libre Comercio?

En relación con el TLC, es un tema súper interpretable no es claro, desde mi perspectiva para mí es inconstitucional, porque existe el principio de la autonomía de la voluntad, principio de libertad, la libertad de comercio. El Estado puede crear por Ley el servicio público y deja de ser parte del comercio de los hombres, y les quita a los privados de poder ejercer este servicio. Es como que el legislador diga mañana que la venta de café sea exclusiva del Estado. Esto de la estatización se le da un límite después de la Segunda Guerra Mundial. Los Tribunales Constitucionales lo establecen.

Que el Estado haya motivado la creación del servicio público en la existencia de un interés que solo en esa forma se pueda satisfacer. La razón que se dio esa reforma, según el legislador, lo dijo literalmente, ***"evitar el pleito entre autobuseros, taxistas, porteadores"***, entonces fue para arreglar un conflicto de intereses colectivos o de un grupo específico, que en realidad se pudo arreglar en los tribunales, pero prefieren hacer la reforma, pero que lo hace inconstitucional, porque no era para un interés público, por lo que es donde nace la inconstitucionalidad.

En Costa Rica con esa reforma, actualmente, es prohibido cualquier tipo de transporte remunerado de personas, como lo son las limosinas, ambulancias de hospitales privados, autos que ofrecen en los hoteles para trasladarse. Los mercados de Uber y del transporte de taxi tradicional es diferente, no son las mismas personas quienes usan el servicio de taxi tradicional como el que brinda Uber.

3. Monopolio del Estado con el servicio de transporte público:

Se hace una reforma a la Ley Reguladora del servicio público de transporte remunerado de personas en vehículos modalidad taxi, 7969, reforma a la ley 3284, donde nace la Ley 8955 SEETAXI; aprobación de una ley que monopoliza el transporte privado de nuestro país, aprobada al margen del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, ya que se estableció en una comisión plena con potestad legislativa, siendo indelegable a ésta, pues requería para su aprobación de mayoría calificada (38 votos mínimo), para poder hacer una reforma a un tema de interés público, violentándose así el artículo 46 de nuestra Constitución Política. Misma que la Sala en su dictamen Sentencia 2017-2791, con fecha del 22 de febrero de 2017, aducen los magistrados por mayoría (Magistrados Ernesto Ginesta, Fernando Cruz, Fernando Castillo y José Paulino Hernández), declaran sin lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas contra la ley que regula el servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad taxi, pero donde tres magistrados no están de acuerdo con la mayoría, Magistrado Rubén Leal, Magistrada Hernández López y el Magistrado Salazar Alvarado.

4. Principio de autonomía de la voluntad contractual:

La palabra autonomía se conforma de la unión de dos términos de origen griego “nomos” que significa “ley”, y “autos” que como elemento de composición gramatical significa “propio o por uno mismo”. En otros sentidos, como puede ser “...el etimológico indica el poder de dictarse uno a sí mismo a su propia ley, en el lenguaje jurídico la palabra tiene distintos matices, según que los sujetos a quienes se atribuye la condición de autonomía sean individuos, entidades corporativas, el Estado, etc. (ALAGUNA (Enrique). La Libertad Contractual. Revista de Derecho Privado, Madrid, enero, 1972. página 883).

Técnicamente, es conocida como “...el poder o facultad que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para poder crear, regular, modificar o extinguir relaciones contractuales y, a su vez, determinar libremente el contenido del contrato”, se habla también de autonomía de la voluntad para designar “...la potestad de autorregulación de los intereses propios por los mismos interesados, sujetos de derecho, mediante a la celebración de actos jurídicos” (*ARIBOTTO (Juan*

Carlos). La autonomía privada. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. No. 154-156. Volumen 26. Argentina, 1993, página 113).

Ciertamente, la noción de la autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX, y como concepción filosófica jurídica, es atribuida al Individualismo Jurídico, así Garibotto cita a Risolía, quien resume perfectamente el proceso que conduce a la construcción del dogma de la autonomía de la voluntad: "... fue primero la secularización del derecho, que renunciaba a una fuente objetiva y providencial y a la subordinación de la ley humana a la divina, superior e inmutable. Fue después del triunfo del individuo sobre el Estado, como consecuencia de las ideas políticas del siglo XVIII que, a raíz del movimiento de 1789, habría de resumirse en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Fue, en fin la evolución de las ideas económicas, con el incremento extraordinario de los negocios jurídicos". *STIGLITZ, (Rubén S.). Contratos: Teoría General. Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato. Volumen II. Editorial: Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1993, página 259. Garibotto (Juan Carlos). La autonomía privada. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. No. 154-156. Volumen 26. Argentina, 1993, página 115.*

Con esto se quiere decir, que los seres humanos pueden darse para sí mismos leyes, para con ellas demostrar su actuar, ya que resultan normas creadas por su propia voluntad, (ley entre las partes), es cuando la voluntad crea el acto jurídico que constituye la esencia del negocio jurídico válido entre los individuos donde se sigue que la voluntad es el elemento esencial para la formación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas y su negocio.

La voluntad es una acción generadora de efectos jurídicos, porque han sido de la forma como las personas lo han dispuesto, siendo así la ley que entre ellos han dispuesto para realizar un acto que nazca a la vida jurídica. Por esto, es que se considera que no siempre la libertad asegura que se dé una justicia y que emane paz social, puesto que de lo contrario se abusaría de ella, ya que la realidad social ante la posición dominante que algunos sujetos alcanzan, por eso es que en algunos casos el Estado debe intervenir en procura del amparo de los sectores más débiles y es también cuando el Estado debe procurar que este principio de no se violente de ninguna manera, ya que como se conoce es un derecho constitucional, el cual en este caso es muy importante de analizar si existe una violación a la autonomía de la voluntad a limitar el uso de un determinado servicio.

5. Libertad contractual

Se puede empezar diciendo que, en la Constitución Política del año 1949, no se reconoció expresamente la libertad de contratación, esta ausencia de regulación trae como consecuencia una indeterminación en cuanto a su naturaleza jurídica, a su aplicación, sus efectos, por lo cual en doctrina se enuncian los siguientes dos problemas al respecto:

- *"...el primero es si esta libertad es o no una libertad reconocida por la Constitución, es decir, si es una libertad constitucional, con las consecuencias jurídicas que esa afirmación conlleva (entre otras su protección mediante la acción de inconstitucionalidad y el recurso de amparo).*
- *En segundo término, si la libertad contractual es una consecuencia o una derivación de otras libertades y derechos constitucionales, en cuyo caso corre la misma suerte que ellas, en lo relativo a las limitaciones legítimos como propiedad y libertad de empresa, o es un principio que tiene existencia propia, sin que por ello se desconozca su relación con otras libertades y derechos que forman parte del modelo económico costarricense". (ASTILLO VÍQUEZ (Fernando). Elementos económicos en la Constitución Política. Editorial Juritexto, San José, 1992, página 93).*

En relación con este tema, se puede analizar la explicación que da la Sala Constitucional en sentencia 01188, del 17 de febrero de 1999, esto sobre la libertad de contratación supone la libertad de comercio y la propiedad privada, señala:

"VI- Implícita en esos valores y principios de la libertad, ocupa lugar primordial la dimensión de esta en el campo económico. En esta materia, la Constitución es particularmente precisa, al establecer un régimen integrado por las normas que resguardan los vínculos existentes entre las personas y las distintas clases de bienes; es decir, la relación de aquellas con el mundo del tener, mediante previsiones como las contenidas o implicadas en los artículos 45 y 46, las cuales, aunque deban ceder ante necesidades normalmente más intensas para la existencia misma del hombre -como la vida o a la libertad e integridades personales-, no crean por ello derechos de segunda clase, sino tan fundamentales como aquéllos, y con su mismo rango -no en vano la Asamblea General de las Naciones Unidas y todos los órganos y tribunales internacionales que se ocupan de los derechos humanos han venido invariablemente caracterizándolos como indivisibles e

interdependiente"-. Así, la Constitución establece un orden económico de libertad que se traduce básicamente en los derechos de propiedad privada (Art. 45) y libertad de comercio, agricultura e industria (Art. 46) -que suponen, a su vez, el de libre contratación-. El segundo prohíbe de manera explícita, no solo la restricción de aquella libertad, sino también su amenaza, incluso originada en una ley; a ellos se suman otros, como la libertad de trabajo y demás que completan el marco general de la libertad económica. VII- Las personas humanas, como seres libres, titulares de estos derechos fundamentales -que comparten también las personas jurídicas colectivas, al menos en cuanto actúan vicaria mente intereses de aquellas- participan de la sociedad libre como propietarias, consumidoras, empresarias, trabajadoras, contribuyentes, etc. para las cuales las leyes deben desarrollar los principios y valores primarios -categorías, por cierto, no excluyentes entre sí, aunque puedan originar peculiares situaciones jurídicas, con las responsabilidades derivadas del status fundamental de las primeras en tanto que seres libres, frente a los demás particulares, la sociedad, el Estado y los organismos distintos de este... XIII- Partiendo del reconocimiento constitucional del principio y sistema de la libertad, en general (Art. 28), del derecho a la propiedad privada (Art. 45) y de la libertad de empresa (Art. 46), se inscribe como principio constitucional, "conditio sine qua non" para el ejercicio de ambos, el de libre contratación".

De esta resolución se puede extraer que el tratamiento que le da la Sala Constitucional, sobre la libertad de empresa y la libertad de contratación, que mediante la libertad de contractual es una derivación de la libertad de empresa, siendo éste un principio constitucionalmente tutelado que faculta ejercer la actividad económica que se pueda elegir libremente, que dicho sea de paso la misma Constitución establece los límites desde los cuales se puede ejercer esa libertad, así como también los derechos que el Estado debe garantizar para su ejercicio.

6. <u>Aprobación de una reforma que violenta el TLC:</u>

Si analizamos el TLC, que la empresa Uber, no puede ser restringida, ya que la protege el Capítulo 11 del TLC, nótese:

El porteo de personas es un servicio comercial plenamente vigente en Costa Rica, según lo ha establecido la PGR en varios pronunciamientos (C-226-2002/ C-376-2003/ C-159-2005), una figura que no está prohibida. El porteo como servicio comercial, auxiliar comercial, según el Código de

Comercio, que se daba por parte de personas físicas o personas jurídicas, queda comprendido en las disposiciones que el CAFTA, incorporada en el Capítulo 11 Comercio Transfronterizo de Servicios, para el Estado esto significa, la obligación de no reglamentar sectores de la economía que queden fuera de las Medidas Disconformes (Lista de Costa Rica), no sin ofrecer a los inversionistas extranjeros "Trato Nacional". En este ámbito de aplicación de este capítulo 11 del CAFTA, se incluye expresamente la presencia en el territorio de Costa Rica de un proveedor de servicios de la otra Parte del TLC (artículo 11.1 inciso D), se refiere de empresas extranjeras.

A diferencia de lo ocurrido en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), donde nuestro país es Parte, en el CAFTA, Costa Rica negoció la liberalización y apertura de los servicios, incluido el transporte de pasajeros, por medio de listas negativas, las cuales consisten en la elaboración de listas de servicios que no van hacer objeto de liberalización, o sea, por lógica se interpreta que todos los servicios que no figuran en estas listas son automáticamente liberalizados.

Es claro que al tener CAFTA "autoridad superior a las leyes", según la jerarquía de las leyes (Pirámide de Kelsen), el artículo 7 de la Constitución Política, ninguna disposición legal interna posterior a la aprobación de este tratado puede ser contraria a sus contenidos, es decir, que, si el **porteo privado de personas** es una actividad comercial regulada y permitida, ninguna nueva ley o modificación de alguna ley vigente puede poner restricciones a una actividad comercial ya regulada.

Se desea llegar a una solución a esta problemática nacional sobre una legalidad o ilegalidad de un servicio que ha venido a ser un cambio novedoso a lo que se está acostumbrado y aunado a ello a querer terminar con un servicio público escaso, de muy mal servicio, que degrada como usuarios, porque este grupo se posiciona en el mercado como únicos dueños de este servicio, dándole el Estado una exclusividad y restricción total a este servicio, delimitando derechos constitucionales.

Por otra parte, permitirá ver las percepciones de los usuarios de taxi versus Uber, en una actualidad de tecnología e innovación, de la cual el mundo no se puede quedar atrás ante estos

cambios, trabajando bajo presión a una actualización tecnológica diaria y, por ende, cambios obligatorios en para nuestro ordenamiento jurídico.

Método.

Dentro del enfoque cualitativo, y con el fin de poder lograr darle respuesta al problema planteado en esta investigación, se ha seleccionado el ***Método de la teoría fundamentada***, porque con éste, se apunta al análisis de la entrada en vigencia de una reforma a la Ley #8955, a partir 16 de junio del año 2011.

Es decir, a través del Método de la Teoría Fundamentada, se va a poder conocer, las reformas dadas a la Ley de transporte público, bajo la limitación del TLC, y una reforma aprobada de modo inadecuado, para poder así obtener un monopolio que al mismo tiempo viola nuestros derechos constitucionales.

Para lo cual, se basará en la normativa nacional relacionada con el tema de investigación y buscando dar respuesta al problema planteado, en cada una de las diferentes unidades de análisis determinadas, analizando, posteriormente, los resultados que se puedan dar en las acciones de inconstitucionalidad, presentadas una por el Diputado Otto Guevara en diciembre de 2015, y la Asociación Consumidores Libres, en enero del 2016.

Por lo anterior, y como parte fundamental de este proyecto investigativo, se debe sustentar éste, en una investigación de índole documental, que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, obtenidos de forma física a través de consultas a las diferentes bibliotecas virtuales a través de la Web y las consultas a bibliotecas electrónicas, escritos, ensayos, tesis de graduación (sobre el transporte público), en fin, todo material bibliográfico existente en esas bibliotecas virtuales o en las hemerotecas, centros de documentación e información nacionales e internacionales.

El análisis de toda esta información recopilada de dichas fuentes, se llevará a cabo mediante la técnica de resumen, que consiste en expresar con palabras propias, en forma abreviada, los

aspectos o ideas más importantes del material leído, pero teniendo el cuidado de no desvirtuar las ideas esenciales de sus autores, vertidas en ellas.

Muestra de la Investigación.

La muestra de la investigación estará compuesta por investigaciones hechas a nivel nacional, que, si bien es cierto, siendo éste un tema nuevo en Costa Rica, es un tema de actualidad y se han encontrado dos acciones de inconstitucionalidad presentada y que fueron resueltas en febrero de este año, pero no se refieren a la naturaleza de Uber, en sí. Se analizará las Leyes relacionadas con este tema y sus reformas, tomando en cuenta la resolución de la Sentencia 2017-2791, con fecha del 22 de febrero de 2017, que por mayoría no se encuentra ninguna inconstitucionalidad en la reforma a la ley 7969, Ley del Transporte Público, que da como resultado la Ley 8955, que dicho sea de paso está pendiente la redacción de ésta, pero por mayoría es declarada sin lugar.

Unidades de Análisis.

Debido a que este proyecto de investigación busca como fin último, no solo darle respuesta al problema planteado, sino permitirle al lector como a las personas, en general, tener una visión o conocimiento más claro o específico en materia de servicios públicos y aplicaciones tecnológicas dentro de un mundo que se encuentra en cambios constantes a nivel tecnológico y que en materia legal, se le pueda dar una respuesta a una solución necesaria para establecer como nuevos servicios electrónicos aplicados y regulados en nuestro ordenamiento jurídico, esto como lo es la materia de transporte remunerado de personas entre personas privadas, en una posible regulación a un vacío legal existente, según su naturaleza jurídica y que ésta se denomina en esta investigación como: **ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE UBER Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA,** que de seguido se analizará, abordando a través de estudio de la doctrina actual, la legislación especializada, la muestra de la investigación, las entrevistas a los involucrados en ese proceso y la jurisprudencia existente sobre el tema seleccionado, que es aplicable al caso de estudio: Costa Rica.

Instrumentos.

Para poder lograr los objetivos planteados y dar respuesta al problema esbozado para esta investigación, los instrumentos que se han seleccionado dado el enfoque empleado, son los de tipo ***documentales*** que involucran doctrina, jurisprudencia, normativa jurídica, relacionada con el tema de estudio. Además de la ***observación***, la ***entrevista*** a los diferentes actores del proceso, tanto en sede administrativa como en sede penal y las ***estadísticas*** que se lleven sobre el tema de análisis, en las instituciones y dependencias del Estado.

Proceso para recolección de datos.

Por ser un enfoque cualitativo el que se empleará en el presente proyecto de graduación, la información que será recolectada en los lugares que se indicarán a continuación, esto con el fin de poder dar una respuesta a la legalidad de Uber como servicio de una comunidad de autoabastecimiento, como una figura de transporte privado dentro de una nueva modalidad de transporte con una figura de economía colaborativa.

Por ello, a nivel documental, se consultarán temas sobre las diferentes unidades de análisis, la cual será obtenida al menos de las siguientes fuentes de información:

1. Doctrina obtenida de forma física, electrónica, de libros de texto, manuales, diccionarios, enciclopedias, artículos periodísticos y de otro tipo, recopilados como noticia de la actualidad.

2. Publicaciones periódicas, principalmente, de jurisprudencia o de temas jurídicos relacionados con esta investigación y provenientes de autores nacionales e internacionales, quienes serán localizadas de manera física o electrónica en la Web o de terceros que las posean.

3. Jurisprudencia emanada, tanto del Poder Judicial, como Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, en lo referente a las consultas jurídicas relacionadas con el tema de estudio, se revisarán las siguientes fuentes:

1. ***Legislación Nacional*** como La Constitución Política, el Código de Comercio, Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en vehículo modalidad taxi, (N° 7969), Reforma a la Ley Nº 3284 y el Tratado de Libre Comercio, entre otras leyes especiales, estrechamente vinculadas con el tema de estudio en este proyecto de graduación.

2. ***Documentos de carácter público***, entre los que destacan las sentencias provenientes de la Sala Constitucional, Dictámenes, estudios y Consultas, tanto de la Procuraduría General de la República, como Contraloría General de la República, Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Adicionalmente, serán empleados otros instrumentos como la observación, las entrevistas y las estadísticas que se lleven sobre el tema de análisis, recurriendo a las siguientes fuentes de información:

1. ***Entrevistas*** a las diferentes personas involucradas en el proceso de apertura del transporte privado, a las personas quienes han presentado acciones de inconstitucional. Especialistas en Derecho Público y Derecho Comercial, Jueces y cualquier persona relacionada con el tema de investigación y sus diferentes unidades de análisis.

Cabe aclarar que, por las limitaciones propias de este tipo de estudio y la cantidad de aristas sobre el tema seleccionado, con la investigación que se plantea, no se pretende agotarlo, sino ofrecer una perspectiva, para el análisis de la validez de la prueba recabada en dicha investigación, que actualmente sólo existe una Acción de Inconstitucionalidad presentada por el Diputado Otto Guevara, y que como explicó anteriormente la Sala no encontró ninguna inconstitucionalidad. Por otra parte, en el Tribunal Contencioso Administrativo, que interpone un proceso de conocimiento el

señor Felipe Beirut Miranda, como concesionario, entre otros, proceso que se encuentran pendiente de resolver en las instancias correspondientes.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

En toda economía moderna en este siglo XXI, la principal fuente de ingreso en un país es la actividad económica y si a esto se le une la llegada de las nuevas tecnologías que incorporan al mundo facilidades y una conexión rápida para poder comunicarse por medio de correos electrónicos: Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter, Telegram, aplicaciones con las cuales se puede adquirir diferentes tipos de cosas, necesarias o importantes para el ser humano en la vida actual, con las facilidades que existen en la actualidad, con el solo hecho de bajar una aplicación, tener una tarjeta de crédito o débito, un correo electrónico, es cómo se puede adentrar en un mundo tecnológico abierto para quienes lo deseen, facilitando las formas de comunicarnos y, a la vez, de obtener bienes y servicios, según la necesidad de cada personas o de cada sociedad.

Se puede empezar analizando, que dentro de las formas de relacionarse en este mundo tecnológico, las personas dentro de sus libertades contractuales, en una sociedad con libertades económicas y derechos fundamentales que deja la opción de vincularse de forma privada adentrándose en negocios mercantiles por medio del contrato mercantil dentro de un Estado de derecho es un elemento primordial, para el nacimiento de los negocios, que además, resulta ser el instrumento jurídico práctico donde se realiza enorme cantidad de negocios, permitiendo el intercambio de bienes y servicios, donde el acuerdo es ley entre las partes, obligándose entre los contratantes a una necesidad. Dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico existen diferentes tipos de contratos formales e informales, están establecidos en nuestro Código de Comercio y Código Civil, mismos que no pueden ser utilizados como un instrumento de opresión económica, especialmente, cuando una de las partes interviene en el negocio contractual, por medio de una estatización o monopolio de formas de negocios, teniendo como resultado el cercenar el derecho a la libertad de contratar, también puede transfigurarse el instrumento jurídico, entrando en abusos de una de las partes más débiles del contrato.

Así las cosas, el contrato, también desempeña funciones sociales en cuanto se estableció para procurar las condiciones para que no sólo se benefician quienes contratan, sino la sociedad en

conjunto ya que se encuentra dentro de la vida económica y social de un Estado, que si se negare o violentare estos tipos de negocios no solo afectaría los intereses contractuales, sino también, a una sociedad completa el limitar los derechos dentro de sus obligaciones sociales. Dentro de nuestra sociedad se tiene la libertad contractual, libertad económica, libertad de empresa y el derecho al trabajo, que son esenciales y forman parte del modelo económico costarricense, donde se reconoce la libertad de contratar como un derecho Constitucional dentro de la libertad contractual, está el principio de protección de los consumidores, esto resulta importante porque se debe reconocer que el resultado de esto es la protección jurídica en cuanto a las diferentes libertades dentro de nuestro ordenamiento jurídico en especial en nuestra Carta Magna.

El contrato en sí, como significado en la actualidad no es lo mismo lo que fue en el siglo XX o en la Edad Media, a lo que es actualmente, es una institución que debe ser el medio para resguardar el intercambio de bienes y servicios, sin embargo, de igual manera debe ser útil para lograr en una sociedad una convivencia pacífica, siempre y cuando no esté en contra del orden público, las buenas costumbres o el bien común, todo esto por supuesto tomando en cuenta que el contrato es ley entre las partes.

> *También podemos ver que el contrato dentro de la actividad privada que protege el artículo 28 de nuestra Constitución Política, el cual establece: "...las acciones que no dañen la moral ni el orden público, o que no perjudiquen a terceros, están fuera de la acción de la ley" (Constitución Política de Costa Rica- artículo 28)*

Lo anterior, lo que quiere decir, que uno de los principios generales de derecho que más se usan, que es el reconocimiento de la libertad de contratación como derivación de principio de autonomía privada o autodeterminación, ya que se habla de los intereses de los sujetos dentro de una sociedad donde deben cumplir con requisitos como justicia, lealtad, buena fe y seguridad. Lo anterior, quiere decir, tácitamente, que uno de los principios generales de derecho de más uso, reconociendo de la libertad de contratación como una derivación de la autonomía de la voluntad.

Dentro de esas limitaciones de las cuales se tiene dentro de nuestro ordenamiento jurídico como lo que se ha explicado *"todo lo que no está prohibido está permitido"*, pero al mismo tiempo

dentro de nuestro Derecho Público, el principio de legalidad indica de la Administración que señala lo siguiente:

Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, y desarrollado también en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que, como es sabido, constituye una ley principista que orienta toda la actuación administrativa. Ambas normas, por su orden, disponen: […] Sobre el sentido de dicho principio, resulta ilustrativo tener presente la definición que de éste consagra la más autorizada doctrina en la materia, en los siguientes términos: "Por lo que a nuestra materia interesa, lo sustancial del mecanismo que permanece no es que la Ley sea general o singular, sino que toda acción singular del poder esté justificada en una Ley previa.

Esta exigencia parte de dos claras justificaciones. Una más general y de base, la idea de que la legitimidad del poder procede de la voluntad comunitaria, cuya expresión típica, como ya hemos estudiado, es la Ley; ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad; todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley. (…) La segunda idea que refuerza esa exigencia de que toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de los poderes: el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es "ejecutar" la Ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos; la distinción entre los poderes Legislativo y Ejecutivo da al primero la preeminencia y limita al segundo a actuar en el marco previo trazado por las decisiones de aquél, esto es, por las Leyes.(…) Es a esta técnica estructural precisa a los que se llama propiamente principio de legalidad de la Administración: ésta está sometida a la Ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación. (…) El principio de legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. ***La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta, así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido.*** *Sin una atribución legal previa de potestades la*

Administración no puede actuar, simplemente." (énfasis agregado. García de Enterría Eduardo; Fernandez, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Madrid: Editorial Vicitas, Décima edición, reimpresión año 2001, pp. 433,441).

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado: "En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado–; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto". (Sala Constitucional, Resolución N° 440-98, en sentido similar la N° 5541-97 y 1739-92 ***Oficio 12956 el 24 de noviembre de 2003 (DAGJ-1719-2003).***

Con base en esto, se puede agregar el artículo 12 de la LGAP, donde establece que se considerará autorizado un servicio público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso, el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho. Lo que de una buena interpretación se puede decir que cualquier actividad económica debe estar primeramente identificada el sujeto y el fin de dicha actividad para considerarlo servicio público o de lo contrario todo lo que no esté autorizado de forma expresa, les está vedado. Porque, según la LGAP que es ley general sobre cualquier ley especial, no concibe que una norma pública no esté orientada a la satisfacción del interés social al cual se debe dirigir, o sea, no es posible imaginar que la actuación pública busque satisfacer un interés privado o personal del autor de la norma jurídica, porque es donde se deduce el interés en que el motivo o el contenido del acto de derecho público, **deben siempre y necesariamente satisfacer el interés público. Si no la satisfacen, la norma es anulable por vicio de exceso y desviación de poder conforme a los artículos 123 a 133 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto violan su elemento más determinante: el fin.** En cambio, una norma privada

tiene como únicos límites en cuanto a la consecución de sus fines, el orden público, las buenas costumbres y las normas prohibitivas en general, nada más.

Por otra parte, se puede ubicar la libertad contractual en nuestro Código Civil, Libro IV, se verá en general el desarrollo de lo que es el negocio jurídico, relativo, tanto al fondo como a la voluntad como una forma de aceptación que nace de la relación contractual, en relación si estos actos cumplen con los requisitos referentes a la validez y eficacia del negocio jurídico. En el Código Civil en los numerales 1022,1023, donde el artículo 1022 indica que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes que lo suscriben. Así también los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la Ley, constituye fuente de obligaciones, el artículo 632 del Código Civil, de acuerdo con los principios básicos de la contratación privada, como lo de la relatividad, artículo 1025 ibídem, en cuanto a los efectos derivados del acuerdo producen únicamente con respecto de las partes contratantes, es sujeto de derecho quienes hayan participado en el acuerdo de voluntades que como consecuencia se darán los derechos y obligaciones, que no tiene intromisión el Estado.

Por otro lado, en el Código de Comercio artículo 411, señala lo siguiente:

Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales, cualesquiera que sean la forma, el lenguaje o idioma en que se celebren, ***las partes quedarán obligadas de manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse.*** *Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con este Código o con leyes especiales, deban otorgarse en escritura pública o requieran forma o solemnidades necesarias para su eficacia". (Artículo 411, Código de Comercio de Costa Rica).*

Con base en lo anterior, es que dentro de nuestro ordenamiento jurídico está establecido como un derecho privado, el poder contratar con quién queramos, ante esta libertad contractual y la autonomía de la voluntad de cada persona, se puede decir que es una libertad relativa y no absoluta por cuanto está sujeta a restricciones, así como de la misma forma, el ordenamiento jurídico le da derechos a un sujeto, también le da deberes, con límites a esa libertad, donde las personas o el sujeto de derecho gozan el poder realizar cualquier acto jurídico e iniciando con el momento de hacer el uso de su autonomía, siempre y cuando que lo que se vaya a pactar no sea inmoral o contrario a las buenas costumbres, ya que esto debería ser revisado por un juez para determinar dicha inmoralidad,

que siendo así sería sancionado con nulidad de acto. En relación con esto, se puede decir que con base en la palabra moral y su significado para muchas personas dependerá el juicio de valor que se le dé, por quienes lo realizan, en relación a los juzgados.

Esto lleva a analizar las formas de limitaciones de empresas o de comercio, ya que hoy por hoy, estas restricciones van apareciendo más a la hora de adentrarse en la revisión que se le da a la empresa como sujeto jurídico que, desde su personería jurídica, con autonomía de voluntad como ente individualizado, además separado de sus miembros, tanto de accionistas como de su Junta Directiva. Estas sociedades anónimas convertidas en empresas que como finalidad es obtener un lucro, no obstante, también tienen otras finalidades en una sociedad, que es producir bienes y servicios, aumentar el valor económico (aumentando trabajo y capital), poder invertir, pero también, y uno de los más importantes es promover el desarrollo humano, es decir, que un país sin empleo, sin formas de economía no es nada. Las empresas que se incorporan a una sociedad son parte sustancial de un todo (social y humano) que le viene a dar, tanto a la sostenibilidad económica de un país, como el sustento personal y de la colectividad, o sea, un país no puede limitarse a nuevas formas de negocio por el solo hecho de creer que esas formas no se encuentran dentro de su ordenamiento jurídico, sin entrar analizar primero el bienestar, necesidad e interés público o colectivo.

Ahora bien, la discusión de Uber empieza porque se dice que es un servicio de transporte público, como lo son los taxis y, por ende, entra en una competencia desleal, antes de este analices se debe conocer un elemento fundamental, su naturaleza jurídica, para determinar si esta actividad se constituye dentro de lo que es un servicio público, si la prestación va dirigida a satisfacer una necesidad considerada de interés general, o bien, podría analizarse si es un servicio de movilidad colaborativa, como una figura de comunidad de autoabastecimiento, dentro del ámbito privado, como también una forma donde se regulan los servicios que brindan las aplicaciones tecnológicas, llamado economía colaborativa.

¿El servicio público es una actividad de prestación al público? Hay dos elementos fundamentales que se pueden conocer: el carácter de interés general de la actividad y que sea asumida o dada por la Administración Pública, el servicio público lleva aunado la actuación pública

que, por ende va dirigido al público y que tiende a satisfacer una necesidad a la colectividad, es esto lo que justifica la asunción pública de dicha actividad (publicatio). No existe una actividad que por naturaleza constituya siempre servicio público (servicio público por naturaleza), que tampoco puede decirse de la misma forma que no puede considerarse que es de la esencia de una actividad el no constituir servicio público. *(G, GUGLIELMI-GKOUBI: 2011, p. 92, **Droit de service públic**, Editions Montchrestien).*

Para que exista un servicio público y se constituya como tal, debe derivarse de la decisión pública que considera que esa actividad es de interés colectivo, en cuanto tiende a complacer las necesidades de interés público, el servicio da lugar a las aspiraciones de individuos y grupos dirigidos a satisfacer necesidades sociales que sean controladas por el Estado en todo sentido.

Lo importante es entender que un interés general para el servicio público no puede llevar a considerar que toda actividad de interés general es en sí un servicio público, si bien es cierto, el servicio púbico es una actividad de interés general, eso no significa que toda actividad de interés general sea servicio público. El legislador puede calificar una determinada actividad privada de interés público sin que esto signifique la instauración de un servicio público, el cual se puede encajar en el ejemplo la actividad Turística, que si bien es cierto, ha sido calificada de interés público, no se ha calificado como servicio público en sí, por el contrario, para que una actividad pueda ser considerada servicio público, debe ser una actividad de prestación a la colectividad: ***una actividad de servicio o un conjunto de servicios propuestos a los administrados, a los que se reconoce un derecho de acceso a esa prestación.***

La prestación es elemento fundamental de la actividad de servicio público:

> ***"El servicio público se analiza en una actividad, pero el producto de esa actividad no se concretiza automáticamente en un bien material. La actividad de que se trata es en primer lugar y ante toda una actividad de prestación, lo que significa que el objetivo de la actividad es la satisfacción de una necesidad colectiva que concierne, en alguna medida, el bienestar social. Más allá de la diversidad de objetos que podrían concernir una prestación, el elemento objetivo de la definición de servicio público es definitivamente "la satisfacción***

de un interés general". (G, GUGLIELMI-GKOUBI, op. cit. pp. 99-100.I).

La apreciación de parte de la Administración Pública, sobre el carácter público de una actividad, "publicatio", es cuando se otorga la titularidad de la actividad a la Administración, determinando el deber de su prestación, surgiendo así el derecho subjetivo de cualquier ciudadano, potencialmente usuario de la actividad, de obtener dicho servicio.

"Indiscutiblemente se ha reconocido a la doctrina francesa como la más autorizada sobre el tema; el significado con la cita de BENOIT:

> *"El servicio público es una actividad administrativa que tiene por objeto una prestación, que asegurar a los particulares. Con relación a los demás procedimientos de acción de Administración, el servicio público se caracteriza por el hecho que tiende a procurar una prestación a la población, es decir, que su finalidad es asegurar de forma positiva la satisfacción de una necesidad de la colectividad. El servicio público es un servicio prestado al público.*
> *La construcción y la conservación de las vías públicas, los cuidados a los enfermos en los hospitales públicos, los correos y telecomunicaciones, la enseñanza pública, las redes públicas de distribución de agua, gas y electricidad, los puertos y los aeródromos públicos, las bibliotecas públicas. He aquí algunos ejemplos de servicios públicos".* ***("El Derecho Administrativo Francés", Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, p. 931).***

Si no hay titularidad pública, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa, **no serán servicios públicos, sino servicios privados de interés público.** Por el contrario, toda actividad declarada servicio público continuará siéndolo aún cuando sea ejercida por particulares, a los que se haya otorgado la correspondiente concesión o permiso (en este caso el servicio de taxi). La actividad consiste en la prestación que satisface los intereses generales de la comunidad:

> *"Esta reserva de servicios a los poderes públicos tiene su razón de ser... se hace para servir a los intereses generales y asegurar a toda una digna calidad de vida. Porque a través de los servicios públicos... se proporciona a la comunidad una serie de prestaciones, de la más diversa índole, que son necesarias para la existencia y desarrollo personal de sus miembros" (ibíd., p. 963)".*

Por lo que no puede considerarse, que en dicha Opinión Jurídica la PGR se haya pronunciado sobre este tema, empero, el término existe las que han sido objeto de desarrollo a nivel doctrinal y en Derecho Comparado.

La evolución del servicio público, existe dentro del fortalecimiento de las economías del mercado comercial, liberalización de las economías, lo que se entiende sobre el servicio público tradicional, en palabras del profesor Español Garrido Falla, **consiste en una actividad de satisfacción de necesidades colectivas cuya titularidad, y estricta regulación, y fiscalización es asumida por el Estado**. *(Garrido Falla, Fernando- "El modelo Económico de la Constitución y la Revisión del Concepto de Servicio Público").*

Es decir, el servicio público impera sobre lo que el legislador designe y será como único titular el Estado, esta posición se verá simplificada en resolución de la Procuraduría General de la República Dictamen C-047-98, cuando estableció lo siguiente:

> *"Si no hay titularidad Pública, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa, no serán servicios públicos,* ***sino servicios privados de interés público.*** *Por lo anterior, toda actividad declarada servicio público continuará siéndolo aun cuando sea ejercida por particulares a los que se haya otorgado la correspondiente concesión".*

El modelo donde es el Estado el único titular de un servicio, dado a una persona o empresa privada, donde fija las condiciones, fiscaliza directamente, es **donde entra a una verdadera**

contradicción al principio de libre competencia, que comienza a predominar en las democracias occidentales y que han sido parte de nuestra Constitución Política.

La literatura económica más autorizada es conclusiva en establecer que un planeamiento centralizado de actividades económicas, en lugar de una economía de mercado, elimina sustancialmente el incentivo de inversión e innovación de las empresas y reduce la eficiencia de su producción y prestación de servicios. *(GWARTNEY, JAMES D., STROUP- 1997 p.942 "Economics, Private and Public Choice).*

Se puede ver que ante este panorama se incentiva los esfuerzos por un servicio público moderno y objetivo, que no implica en sí la titularidad exclusiva del Estado y que se permita la iniciativa privada, para así fortalecer el sistema del servicio, como beneficio de una sociedad que le urge renovar sus servicios fundamentales.

El legislador tenía dos opciones, la monopolización del transporte o estatización del servicio público remunerado de personas, que puede ir en contra de la tendencia económica y jurídica de nuestro país y la normativa constitucional en los artículos 28 párrafo 2, artículo 45 y 46 de nuestra Constitución, exige una mayoría calificada para la aprobación a una reforma que limite una libertad económica. Aunque también la Sala Constitucional, en resolución **número 2011-04778**, señala, que no afecta derecho alguno, la forma de cómo se aprueba la reforma, que dicho procedimiento refleja la intención de darle una mayor celeridad al mismo, siendo el único en agenda en ese momento, por eso es que la Sala no estima que constituya un vicio sustancial al procedimiento legislativo. Así también, **en sentencia 2005-16962**, el cual indica que cualquier resolución de la Asamblea Legislativa, deberá contar con el voto favorable de la mayoría absoluta de los presentes. Al hablar de una regulación como actividad económica y su nacionalización, se puede ver que son conceptos distintos si hablamos jurídicamente, **la palabra regulación** en sí, es cuando el Estado se basa sobre situaciones jurídicos y derechos que nacen de la libertad de actuación privada, diferente es **la nacionalización** o declaración de servicio público donde crea y delimita las situaciones jurídicas por medio de una Ley, donde el administrado puede obtener derechos y delimitaciones por medio de una concesión.

García de Enterría y Fernández explican esta distinción con absoluta claridad:

> *"... la conversión formal de una determinada actividad hasta entonces entregada al sistema de la libertad industrial, más o menos intervenida en "servicio público" mediante lo correspondiente "publicatio" o publificación, tiene normalmente por objeto la exclusión de dicha libertad y la constitución de un monopolio administrativo, desde el cual y mediante el instrumento concesional, se otorgan luego derechos de explotación a empresas privadas en atención a los fines sociales que el servicio público intenta atender. El pasado fue frecuente también la constitución de monopolios administrativos de derecho, lo característico aquí también, era la eliminación del sistema de libertad industrial y la exigencia de una verdadera concesión, otorgada a partir de la previa monopolización de la actividad, para poder entrar en el sector y para asegurar, desde la perspectiva administrativa, el eficaz cumplimiento de los fines públicos perseguidos por la ordenación general.*

Los vientos de liberación que impulsó la opción formal de Tratado de Maastricht a favor de una economía de mercado abierta y de libre competencia, han barrido ya en unos casos y arrinconado decididamente en otros ambos tipos de concesiones..." *(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, "Curso de derecho administrativo"- Tomo II 2008, páginas 135, 141 y 142).*

En resumen, la evolución del concepto público, no solo no justifica la estatización de una actividad económica sin que exista en la aprobación de una Ley, sino que la corriente de cambio del concepto y de las economías occidentales, se dirige en la dirección opuesta: la liberalización. Los conceptos de regulación y nacionalización son fundamentales distintos, cual se habla de regulación, la actuación del Estado opera sobre situaciones jurídicas y derechos preexistentes que parten de la libertad de actuación privada, lo contrario, sería el régimen ante una actividad nacionalizada donde el Estado crea y delimita las situaciones jurídicas y el administrado puede obtener derechos nuevos, pero limitados a la explotación por medio de una concesión. García Enterría y Fernández explican esta distinción con absoluta claridad:

"... La administración no se encuentra con situaciones jurídicas previas: las crea, las configura, las delimita. No puede hablarse, por ello de una actividad de limitación de derechos, que por fuerza presupone, su existencia previa y su contenido "normal", ***sino de algo en esencia distinto, de una "delimitación" originaria de los mismos",*** *que surgen como tales, originariamente, de la acción administrativa. La delimitación señala el contenido normal de los derechos, sus fronteras o límites. (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II. Editorial Temis S.A. 2008. Pág. 135).*

Ante esta descripción de lo que es un monopolio estatal de una actividad económica privada por su naturaleza, lo que en principio es una actividad comercial de un sujeto de derecho privado, en ejercicio de su libertad de comercio, que el Estado regula racionalmente y con la menor intensidad en beneficio de la colectividad, en este supuesto el sujeto de derecho privado ofrece un servicio público, en el sentido moderno.

Los mismos Catedráticos de la Universidad Compluten se de Madrid, desarrollan el efecto monopolizador de la estatización y su diferencia con la regulación en los siguientes términos:

" ... se trata de dar la vuelta al problema de una intervención concreta, eliminado el dato básico de una actuación privada inicialmente libre sobre la cual la administración debe obrar por vía de obrar de limitación o de imposición de deberes o cargas, constituyendo un monopolio de derecho de dicha actividad a favor de la administración, de modo que está en adelante podría distribuir entre número limitado de administrados el ejercicio de dicha actividad, mediante la fórmula de la concesión.. ."

La conversión formal de una determinada actividad, hasta entonces entregada al sistema de libertad industrial, más o menos intervenida, en "servicio público" mediante la correspondencia el ***publicatio****, tiene normalmente por objeto de exclusión de dicha libertad y la constitución de un monopolio administrativo, desde el cual y mediante el instrumento concesional, se otorgan luego derechos de explotación a empresas privadas en atención a los fines sociales que el servicio público intenta atender" (lo subrayado no es del original) (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y*

FERNANDEZ, Tomás-Ramón "Curso de Derecho Administrativo". Tomo II. Editorial Temis S.A. 2008. Pág. 135 y 141).

Por último, se puede decir, que en nuestro Ordenamiento Jurídico no es necesario dejar exclusiva titularidad del Estado, los servicios públicos para asegurarlos o regularlos, los servicios públicos en Costa Rica no han estado exentos del giro internacional hacia la desestatización y actualmente subsisten distintos ejemplo de servicios que no son titularidad única del Estado, los cuales indiscutiblemente son de mayor importancia para la colectividad como lo son la salud y la educación, agua y también el turismo, las telecomunicaciones, universidades, etc. La intención de regular una actividad económica no es sólo el hecho de crear un monopolio, sino de que la actividad privada se convierta en pública, pero con una protección de los usuarios o consumidores no es necesario monopolizar su titularidad.

Se puede decir, que la importancia de regular una economía nacional, obedece a que de alguna manera la productividad y el desarrollo económico puede descontrolarse y pasar de ser más que un beneficio social para el Estado, aunado al costo y financiamiento de servicios públicos para mejor calidad de vida de los administrados, que en apariencia se trata de buscar ese equilibrio, pero resulta imposible de mantener ese presupuesto, un insumo que sea suficiente para el Estado, para mantener una economía suficiente para su bienestar social.

La Política, en general, tiene como fin buscar el medio para que el mercado y el desarrollo económico sea el mejor en condiciones y en el bienestar para los consumidores, que haya suficientes opciones en el mercado, que se tenga menores precios, mucha más calidad, un mejor servicio que como complemento a esto la economía del país se fortalezca generando más empleo, más turismo, más divisas, lo que al final termina siendo el ideal para disponer de una buena cantidad de Empresas nacionales e internacionales que rivalizan con actitud antagónica, donde la competencia los obliga hacer cambios, teniendo que mejorar sus servicios, productos y así posicionarse en el mercado, que es bastante competitivo en la actualidad.

Al final, esto puede sonar como “idealismo imposible” que un Estado vele por estas necesidades de una sociedad y encuentre ese equilibrio que necesita para que todos se vean beneficiados de alguna actividad económica, en este caso, se puede analizar en esta tesis, la empresa Uber, viene a obligar a eliminar o reducir todo obstáculo o dificultad, para la entrada de nuevos competidores en el mercado, fomentar un flujo de información sobre el comportamiento, las estadísticas correspondientes de análisis de mercados y así conseguir que los derechos sean reconocidos y tutelados en un país de democracia para que sea eficientes y por supuesto de mejor calidad.

Al hablar de la libre competencia y mercado se diferencia lo siguiente: la pluralidad y concurrencia de agentes económicos y la competencia como expresión funcional, esto bajo los principios básicos del mercado y sus consumidores: Mercado libre, Autonomía de la estrategia empresarial y Soberanía del consumidor. Basado en lo anterior, el equilibrio de un mercado de libre y sana competencia, dentro de una economía regulada, sin limitar libertades que puedan obstaculizar el crecimiento de una sociedad y, por ende, desviar ese propósito que debe regirse el Estado de satisfacer un interés público imperativo y que para realizar restricciones “necesarias”, no es suficiente que sea útil, razonable u oportuna, sino es importante la existencia de una necesidad social imperiosa.

TRANSFORMACIÓN DEL SERVICIO DEL TRANSPORTE PÚBLICO

Para el tema que se ocupa en esta tesis es como en nuestro país se da el transporte público y su transformación así como se mostró en los antecedentes nacionales, en el año 1909 y los años siguientes ya que en el país había automóviles, prueba de esto fue el acuerdo número 8 del 23 de julio de 1910, que se da mediante el cual la Municipalidad de San José, aprueba un reglamento para el Servicio de Automóviles en la Ciudad de San José, o en el acuerdo número 20 de fecha 9 de julio de 1913, adoptado por el Congreso Constitucional, mediante la forma de contrato celebrado en el año 1912 con el Estado y los señores Hopkins y Orlich, empresarios que se comprometían a dar el servicio de transporte con dos automóviles capaces de transportar diez y ocho pasajeros y otros dos para conducir seis toneladas de carga cada uno. No es hasta 1920 que el servicio público se empieza

a popularizar. *(Ministerio de Obras Públicas y Transporte: Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica, II Edición, 1984, página 56)*

En la ley número 1909, es donde se evidencia una preocupación del Estado por regular una actividad que afecta el orden público, en especial lo relativo a las tarifas e itinerarios , tal y como lo demuestra el numeral 53 de esa ley, que indicaba que los reglamentos de las empresas públicas no entrarían en vigor hasta que no fueran homologados por la Secretaría de Fomento y su inserción el periódico oficial se encuentra la Ley de Tránsito número 38 del 20 de julio de 1926, la que en su numeral 50, regula los vehículos de alquiler (automóviles, autobuses, coches, carretones, camiones, etc.), los cuales deberían llevar en un lugar visible la tarifa sellada y con el visto bueno de la Dirección General de Tránsito, también con una placa que indicaba el número de pasajeros que fue inscrito el vehículo. Para el año 1928 funcionaban 202 automóviles de alquiler, 86 coches públicos y 36 particulares de tracción equina.

En la segunda etapa, es donde la materia de servicios de transporte de pasajeros en vehículos automotores era casi ausente de regulación hasta que con la **Ley número 1277 del 24 de abril de 1951,** creando el Consejo Superior de Tránsito, suscrito al Ministerio de Seguridad Pública, en el Gobierno Otilio Ulate es cuando el Estado empieza asumir la titularidad del servicio ya que para ese momento es donde se solicita una concesión por 4 años para la explotación del servicio, por medio de una licitación, por otra parte en este momento histórico esta ley no se aplicó a los servicios extraordinarios o de excepción, como se les llamaba en ese momento, tales como son excursiones, viajes expresos o de turismo, movilizaciones políticas o de otra índole, de tal manera que podían hacerlo en ese momento libremente, como tampoco se les aplicó esta ley a los servicios de los automóviles de alquiler y de los garajes de servicios públicos. No fue hasta que mediante la **Ley número 1499 del 30 de setiembre de 1952,** que reforma la Ley número 1277 en su numeral 2, que se dispone que los servicios de los automóviles de alquiler y de los garajes de servicio público estarían sometidos a esta última ley, cuando se prestaran los servicios de forma regular y permanente entre lugares o puntos determinados, todos a juicio de Consejo Superior de Tránsito, de esta forma es que el servicio de transporte de personas realizado en forma permanente y regular estaba sujeto a la reglamentación de esa ley, aunque se ejecutara por medio de automóviles o vehículos pertenecientes a garajes públicos.

Para la siguiente etapa no es hasta los años sesentas mediante la **Ley número 2658 de 16 de noviembre de 1960,** Ley que regula la Autorización de Placas de Servicio Público, es donde se norma las placas o concesiones de explotación de vehículos de Servicio Público o instalaciones de nuevos garajes- artículo 1-, que dentro de las regulaciones importantes es que a los vehículos que operan desde el garaje se les obliga a llevar el número uno, los que lo hacen desde estacionamientos públicos el número dos; según artículo 8, es aquí donde se establece que el transporte remunerado de personas debe llevar placa de servicio público- artículo 15-. Esta ley fue modificada con la **Ley número 2887 del 15 de diciembre del 1961, art**ículo 20 y 21, prohibiéndose la explotación monopolística del servicio de automóviles de alquiler o taxis, cuando la misma abarque las de todo el país o unas provincias, en ésta se regula el servicio de automóviles de alquiler y deja vigente el Reglamento de Garajes para el Servicio Público, en el cual solo teniendo garaje se concedían las placas para este servicio, lo que obligaba a los taximetristas a afiliarse a un garaje que les cobraba un porcentaje de un 10% sobre las entradas brutas. *(Véase ECHEVERRÍA ZELEDÓN, ANA CRISTINA, y otro, op. 217 y ZALDÍVAR RIVERA, OSCAR, op. Cit, pág. 53-65).*

Es importante mencionar que, por esa misma época, con la emisión del Código de Comercio, mediante Ley n.° 2797 de 4 de agosto de 1961, se deroga la Ley n.° 7 de 1909, empero se mantienen sus regulaciones al normarse el contrato de porteadores en los artículos 101, 119, 120, 121 y 122, aunque sólo se regula la empresa pública, lo que no deja de llamar la atención, toda vez que, si en Ley n.° 2658 se estaba indicando que en el transporte remunerado no puede usarse vehículos que no tuvieran placas de servicio público, por que nuevamente se regula el contrato de porte de personas en el Código de Comercio, aproximadamente ocho meses después de haberse dictado la anterior normativa. Más aún, las viejas normas de la Ley de Transporte de 1909 son retomadas nuevamente en el Código de Comercio, Ley n.° 3284 (vigente actualmente), donde se vuelve a hacer la distinción entre las empresas públicas y las empresas privadas, tal y como se ha explicado atrás. Sobre la emisión de dos Códigos de Comercio, en un período tan corto. *(GUIER Jorge E. Historia del Derecho, Editorial UNED, San José, Costa Rica, segunda edición, 1981, página 603).*

Esta gran comisión sugirió una serie de reformas que se le introdujeron al Código, antes de que entrara definitivamente en vigencia por ley N° 3284 de 30 de abril de 1964." (A mayor

abundamiento, véase SÁENZ CARBONELL, Jorge. Historia del Derecho Costarricense. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1997, páginas 228 y siguientes).

Sobre los alcances de la Ley n.° 2658, ECHEVERRÍA ZELEDÓN, Ana Cristina y otro, op. cit., página 226, nos indican lo siguiente:

*"La Ley de Servicio Público de 1960 es la primera ley que en realidad viene a regular la actividad de los "carros de alquiler", pero no convirtió el servicio público de Taxis en un servicio público propio. Si es cierto que desde este momento el Estado va intervenir a través de sus órganos, como son, La Dirección General de Tránsito y El Consejo Superior de Tránsito, en el ordenamiento, control de tarifas, autorizaciones, fiscalización del servicio, etc…., **de los vehículos de alquiler pero no va a tener la titularidad del servicio y ambos organismos deben consultar obligatoriamente a los organizaciones más representativas de los choferes y propietarios de vehículos de estos servicios para asegurar una "justa y conveniente aplicación de esta ley' y demás leyes referentes a la materia."***

Para estos autores, en esta época, el servicio de taxi era un servicio público impropio, toda vez que la titularidad del servicio no era atribuida al Estado. La explotación del servicio público de taxi era un derecho preexistente de origen civil. "Los taxis no se consideraban un servicio esencial para el desarrollo de la sociedad, sino un servicio de interés general; en virtud de lo cual ameritaba una regulación estatal particular, mas no una apropiación de su titularidad por parte del Estado." (Véase a ECHEVERRÍA ZELEDÓN, Ana Cristina y otro, op. cit., página 221).

Sobre sus alcances, en el tema que se está analizando, resulta esclarecedora la intervención que hizo el señor Ernesto Ortiz, secretario de la Unión Costarricense de Taximetristas, en la sesión n.° 51 de 14 de octubre de 1964, en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos. Al respecto, en lo que interesa, señaló lo siguiente:

"En primer lugar, debemos manifestarles que hace aproximadamente 4 años no existía ninguna ley que regulara la operación de vehículos de servicio público en Costa Rica. Como la Dirección de Tránsito había llevado una campaña muy dura contra los taxistas, un grupo de ellos acordó formar

un sindicato en 1960, e inmediatamente después de que éste tuvo personería jurídica redactó un proyecto de ley y lo envió a esta Asamblea Legislativa. Este proyecto fue acogido por el Lic. Villalobos Arce y por el Diputado Luis Alberto Monge. Ese proyecto, posteriormente, se transformó en la Ley No. 2658.

Al tratar de poner en ejecución esa ley, el Consejo Superior del Tránsito, notó que algunos artículos afectaban a los taxistas, debido a que cuando el proyecto se estuvo discutiendo se incluyeron disposiciones que lo hacían inoperante. En 1961 redactamos un nuevo proyecto y lo presentamos a la Asamblea Legislativa, siendo acogido por varios Diputados de diferentes grupos políticos. De este proyecto salió la Ley No. 2887. Esta ley fue vetada por el señor Presidente de la República y de nuevo fue necesario que nos dirigiéramos a la Asamblea Legislativa solicitándole el resello de ella, ya que de prevalecer el veto quedarían cesantes unos 2000 trabajadores de taxi. Entonces la Asamblea reselló la ley, en atención a los perjuicios que se ocasionarían de no hacerlo así…"

"Posteriormente algunos dueños de garajes presentaron un proyecto de reforma a esa ley, que se conoció en la Comisión de Asuntos Varios. Nosotros nos presentamos a esa Comisión para oponernos al proyecto, por cuanto únicamente venía a salvar los intereses de unos cuantos dueños de garajes que no querían acatar la ley".

Se ve que nuevamente sucede lo que, en la actualidad, acontece en nuestro país, este sindicato de la Unión de Taximetristas de esa época, solicitan que entonces se les libere el servicio público, sin tener que pagar ningún garaje, para poder trabajar, excepto cuando se trate de un solo vehículo, pero que las paradas que se pintan en las calles sean solo para quienes tienen un vehículo; siendo un problema para ellos ya que en esos garajes operan, también, vehículo de servicio público con placa particular, siendo para ellos injusto que mientras a ellos se le obliga cumplir la ley, haya dueños de garaje que permiten la operación de vehículos con placa particular. A este problema es que se establecen multas a quienes con vehículo particular trabajen en servicio público.

No es entonces, en el año 1973 con la Ley n.° 5406 de noviembre de 1973, donde se dicta una legislación especial para el Transporte Público Remunerado de Personas Modalidad Taxi, se indica que esta actividad es un servicio público (artículo 1°). También, queda claro que el Estado

puede prestar este servicio en forma directa o en forma indirecta (artículos 2 y 4). Sobre esta normativa, nos indican lo siguiente:

"Lo que es importante para efectos históricos es señalar, que con esta normativa y la Ley # 3503 atrás citada "se reguló la cantidad de placas y permisos que debían otorgarse para explotar este servicio, y la oferta se vio restringida, por lo que las empresas establecidas hasta el momento (incluyendo las cooperativas), se vieron beneficiadas pues la competencia por nuevas placas quedaba temporalmente suspendida. La demanda aumentó al ir creciendo la población provocándose un aumento de las utilidades de las empresas, y de las necesidades de nuevas placas de taxi. Esto generó que los empresarios vieran amenazados sus intereses en particular en la oferta. Así, se inicia la problemática entre la demanda insatisfecha, la oferta que no desea ampliar el mercado y el ente regulador del sistema', y -agregamos- el fenómeno de los 'piratas'." (ECHEVERRÍA ZELEDÓN, Ana Cristina, op. cit., páginas 233, 234 y 235).

Con esto se puede observar que el transporte en nuestro país a pesar de infinidad de leyes y sus reformas, primeramente, han podido coexistir las diferentes formas de transporte público y privado, que en sí siempre ha sido un caos, que en nuestros gobiernos anteriores y los actuales, donde se ha intentado en sendas ocasiones que este servicio sea público en cualquier forma de sus diversas modalidades. Todavía con la entrada en vigencia con la actual ley número 7969 de diciembre de 1999, Transporte Remunerado de Personas en modalidad taxi, aun así, esta ley no resuelve la forma de que diferentes modalidades de servicio de transporte puedan distinguirse entre sí conforme con sus características en leyes especiales diferentes, por cuanto no se puede tratar igual lo que no es igual, principio fundamental para establecer divisiones necesarias para fundamentar el motivo de las cosas.

Para terminar, analizando el tema del transporte en nuestro país, según la historia que ha descrito, se puede cerrar el tema con las diferencias que existen entre lo que es el transporte público y el transporte privado, así lo ha dicho la PGR en sus criterios u opinión jurídica. O.J.-127-2000, fecha 20 de noviembre del año 2000, que establece algunos elementos esenciales que conforman ambos servicios:

Los elementos más relevantes que conforman ambos servicios son los siguientes:

1. - Hay de por medio una actividad de naturaleza regular o permanente, de tal forma que su interrupción produce serios daños al interés público. Es por esta razón, que se le aplica el principio de continuidad.

2. - Es una actividad que entraña un marcado interés para la colectividad, dado los beneficios que esta obtiene con ella.

3. - En vista de que son actividades destinadas a la satisfacción de un interés colectivo, la paridad o la igualdad en el trato del usuario es un imperativo, de tal suerte que, bajo un régimen de tarifa, que requieren de la aprobación por parte de la Administración Pública (en nuestro medio de la ARESEP, artículos 3 y 5 de la ley n. ° 7593) y su exposición para el conocimiento del público, se alcanza ese objetivo. El precio del servicio lo impone el Poder Público, no las partes.

4. - Dada la transcendencia de esta actividad, el Estado, y más concretamente la ARESEP, además de la potestad tarifaria ejerce otros poderes regulatorios que se derivan de la relación de los artículos 3, 5 y 25 de la Ley n.° 7593. La función regulatoria de un servicio público se cumple a través de actividades como la reglamentación del servicio, su control y supervisión, cuyo objeto es la satisfacción de los derechos de los usuarios y cuando fuere procedente, del principio de libre concurrencia.

5. - Debido a la forma en que está organizado el transporte público en nuestro medio, los concesionarios, en sus dos modalidades, son los únicos que lo pueden prestar. Ello implica, más concretamente, ***que solo ellos pueden recorrer las respectivas rutas o zonas de operación dentro de los horarios establecidos, recoger a los usuarios en las respectivas terminales o "paradas", cobrar la tarifa fijada, portar un roto que indique el nombre y número de ruta o de zona de operación y otras acciones concomitantes que son intrínsecas a este tipo de servicio.*** *Lo que venimos exponiendo es conteste con lo dispuesto por la Ley de Tránsito por Vía Públicas Terrestre en su artículo 112, que prohíbe a los propietarios o*

conductores de vehículos, dedicarse a la actividad del transporte público, sin contar con las respectivas autorizaciones y placas legalmente adjudicadas.

Habiendo definido los elementos más relevantes que involucra el transporte como servicio público, hemos de concluir que los particulares pueden prestar el servicio de transporte, ***siempre y cuando esa actividad no conlleve un elemento propio, puntal o inherente del servicio público de transporte.*** *En esta hipótesis, los particulares bien pueden, en el ejercicio de su libertad, crear o inventar nuevas modalidades de transporte, las cuales se regirían por la legislación comercial, tal y como lo indicamos atrás." (Las negritas no corresponden al original).*

Por otro lado, de estas restricciones dadas por el Estado costarricense en el tema que interesa que es el servicio público de transporte remunerado de personas modalidad taxi, se han formado diferentes criterios jurídicos, de distintas entidades públicas como lo es el MOPT, que ha referido lo siguiente: La Ley número 3284 y la Ley número 7969, ha dicho en reiteradas ocasiones el Viceministro Sebastián Urbina (MOPT), lo siguiente:

"Todo transporte remunerado de personas tiene que pasar por el CTP, en sentencias de la PGR, hablan en ese sentido, inclusive la Sala Constitucional se ha dado varios pronunciamientos sobre el tema. Para nosotros es muy claro el asunto". Además, se refiere al dictamen de la ***PGR C-288-2014****, que nos dice: "ningún particular puede hacer transporte remunerado de personas sin permiso del Estado", y agregó que la sentencia de la* ***Sala 2011- 04778****, dice que: "****el servicio de transporte de persona que en su totalidad ha sido declarado servicio público".***

Aún así, ya habiéndose dado la reforma de esta Ley número 7969 y la Ley número 3284, nace la ley número 8955, en el año 2011, "Servicio Especial Estable de Taxi" (SEETAXI), la PGR mantiene este criterio de que el derecho al acceso a una prestación de servicio es fundamental de la actividad del servicio público.

Con la aprobación de esta ley o reforma de ésta. NO regula el transporte remunerado de personas por medio de una aplicación, como lo es Uber, por lo que también se puede decir, entonces que la Reforma Ley número 7969 y la Ley número 3284, **contradice el principio de supremacía de la realidad,** porque se puede ver que al día de hoy se está impidiendo el uso de herramientas tecnológicas, siendo una alternativa a lo que es el servicio de transporte a un grupo cerrado y no a una colectividad, el cual a esto se puede referir una negación al cambio social de un Estado tal y como lo menciona ***Eduardo Novao en su libro "El Derecho como obstáculo al cambio social"***

> *"Cada vez se hace más predecible la desconexión que existe el Derecho y la realidad social que hoy vive el mundo, en general sus preceptos están notoriamente retrasados respecto a las exigencias de una sociedad moderna y que sus elaboraciones teóricas y que muy poco avanzan, continúan tejidos en torno de principios y supuestos propios de otras épocas. Todo esto hace de la legislación positiva algo ineficiente de progreso, no es, sin embargo, su aspecto negativo más saliente. A nuestro juicio la nota más deprimente reside en que los preceptos, esquemas y principios jurídicos en boga se van convirtiendo gradualmente no sólo en un pesado lastre que frena el progreso social, sino que llega, en muchas ocasiones a levantarse como un verdadero obstáculo para éste. Desde hace años nos inquieta comprobar que el Derecho ha perdido la vitalidad que debía serle propia que empieza a cargar como un peso muerto sobre el desarrollo y avance de las estructuras sociales. Hemos podido apreciar más cabalmente lo que el Derecho significa como rémora y como obstáculo para el cambio social. Conforme a nuestra apreciación del asunto, mientras la vida moderna tiene en nuestros países un curso extremadamente móvil, determinado por el progreso científico y tecnológico, por el crecimiento económico e industrial, por el influjo de nuevas concepciones sociales y políticas, y por modificaciones culturales, el Derecho tiende a conservar la Antigua Roma, con lo que se originan en los siglos XVIII y XIX, cuando no en el Derecho de la Antigua Roma, con lo que se manifiesta enteramente incapaz de adecuarse eficientemente a las aspiraciones normativas de la sociedad actual".*

A esta altura de la investigación se puede definir **las diferencias que pueden existir entre el servicio privado en relación en el servicio público**, que si bien es cierto, son muy puntuales y pueden ser contradictorias entre sí se establecen las siguientes:

1. El transporte privado no está sujeto a rutas, es decir el usuario puede seleccionar el camino que considere más conveniente para llegar a su destino.

2. No depende de horarios, que a diferencia del transporte público donde el horario del viaje está abierto según la disponibidad de unidades que existan en el momento.

3. La velocidad es seleeción del pasajero y el precio a cancelar es un acuerdo entre el viajero o pasajero y el que presta el servicio. Ejemplo el servicio de limusinas, que viajan las personas que lo solicitan a donde desean y por el tiempo y lugar acordado entre las partes.

4. El transporte privado no está en demanda de pasajeros, solamente brinda servicio a quién se lo solicite por medio de una llamada telefónica o como ahora que es por medio de una aplicación tecnológica.

Las diferencias que pueden existir entre estos dos tipos de transporte, expuestos durante esta investigación, es importante para definir la naturaleza de una nueva modalidad de servicio de transporte, el transporte público se financia por medio de impuestos provenientes del Estado, por otro lado, el transporte privado se financia a través de la empresa privada o por sujetos de derecho privado. Para las personas el elegir entre estas dos posibles modalidades de servicio de transporte, implica, principalmente, tomar en cuenta los presupuestos de su naturaleza, también el plan de viaje, la accesibilidad, la seguridad, que cada uno ofrezca. La mayoría de las veces estas características las encuentran en el transporte privado que se dan en otros países.

En los sistemas de países desarrollados el transporte público como trenes subterráneos, buses, tranvías, que son parte del sistema de transporte público, son mejores opciones y más

accesibles, eficientes de buena calidad, que lo que es el transporte privado, que en muchas ocasiones, resulta más costoso porque es de lujo.

Por lo general, el transporte se dirige para beneficio del bien colectivo o público, sus servicios son indispensables, necesarios, se opera con ciertos horarios al día, muchas veces hay áreas o zonas que el transporte público no llega, cada uno está organizado para ciertas zonas, por el contrario, el transporte privado es típicamente operado por privados, negocio con fines de lucro, son empresas privadas, no subsidiadas por el Gobierno, normalmente tienen un costo más alto (caso contrario en Costa Rica, donde Uber es más barato), hay muchas formas de transporte privado como limusinas, carros compartidos entre personas que laboran en una misma empresa, servicios especiales de turismo, los servicios de taxis en aeropuertos, ambulancias de hospitales privados.

Otras diferencias de lo que es el transporte público en general es que se comparte con otras personas, contrario sensu el transporte privado a menudo pueden elegir estar solo o con personas conocidas usualmente. El transporte público, por lo general, implica recoger pasajeros y dejarlos a lo largo de las rutas, por lo tanto, requiere más tiempo de viaje que el transporte privado y si el tiempo viene a ser la esencia del transporte es mejor opción el transporte privado.

A esto se puede aunar las diferencias que tiene cada modalidad de servicio público para obtener una concesión o permiso, con la habilitación para realizar dicha actividad económica con una serie de requisitos un poco engorrosos, con burocracias, que al final sea limitantes o no, es otro tema que sería interesante de analizar, para dejar las trabas que tienen las personas que quieran dedicarse a una actividad económica, dar apertura a las concesiones y permisos, que no tenga límites la cantidad de personas que se puedan dedicar a esta actividad, como lo es el transporte en nuestro país, de ahí denota, también, diferencias importantes y brechas que aclaran más lo que es el transporte público en nuestro país en relación con lo que puede considerarse transporte privado.

REQUISITOS PARA UNA CONCESIÓN Y UN PERMISO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO

REQUISITOS CONCESION	REQUISITOS PERMISO
Debe tener licencia C-1	Debe tener licencia C-1
Es una concesión por persona o persona jurídica	Es un permiso por persona o persona jurídica
Debe presentar una formulario u oferta con sobre sellado, dirigido al CTP con los requisitos y donde desea pretende prestar el servicio	Debe presentar una formulario, sobre cerrado dirigido al CTP con los requisitos y donde desea pretende prestar el servicio
Debe estar al día con el pago de marchamo	Debe estar al día pago de marchamo
Debe presentar declaración jurada donde se compromete a manejar su unidad 8 horas diarias	Debe presentar declaración jurada
Debe presentar certificado de estar al día con la CCSS	Debe presentar certificado de que se encuentra al día con la CCSS
Debe estar inscrito como contribuyente en el Ministerio de Hacienda	Debe estar inscrito como contribuyente en el Ministerio de Hacienda
Debe estar al día con el pago de impuesto de renta	Debe estar al día con el pago de impuesto de renta
Debe contar con Póliza de seguros que cubra íntegramente su responsabilidad civil por lesión o muerte de terceros y daños a la propiedad de terceros y mantenerla al día en el periodo que dure la concesión	Debe contar con Póliza de seguros que cubra íntegramente su responsabilidad civil por lesión o muerte de terceros y daños a la propiedad de terceros y mantenerla al día en el periodo que dure el permiso. Constancia de estar al día en el pago de la póliza de porteo de personas, Clase Tarifa 21.
Cédula de identidad vigente	Cédula de identidad vigente
Nombre y calidades del futuro dueño de la concesión.	Nombre y calidades del futuro dueño de la concesión
Las concesiones se darán según estudios de oferta y demanda esto por 10 años	Los permisos no superaran el 3% de las concesiones autorizadas, esto por 6 meses
Debe pagar un canon que será de cobro anual (artículo 25 de la Ley nº 7969)	**Patente municipal correspondiente**
Presentar el formulario de exoneración del vehículo, (exoneración de la totalidad de impuestos), hasta un 60%según lo establece el artículo 60 de la Ley número 7969	**No tienen exoneración**

Estos automotores no podrán tener una antigüedad superior a 10 años, contados desde el año de su fabricación	Estos automotores no podrán tener una antigüedad superior a 10 años, contados desde el año de su fabricación
Los vehículos dedicados a taxi deben ser rojos, con los distintivos internos y externos, cumplir con el régimen tarifario del Consejo.	Características diferentes a las de servicio modalidad taxi (así lo establece el artículo 29 inciso c. No tienen características especiales de color o distintivos.
Deben cumplir con cursos de capacitación que están en coordinación con la Dirección Educación Vial y el INA	Declaración jurada protocolizada rendida ante notario público, en la que se indique que se han dedicado en forma habitual a la actividad relacionada, desde qué fecha y las características del servicio que han estado prestando. Deberán acreditar, además, el número y las características de los automotores que han venido empleando.
Aportar certificación del CONAVI que acredite haber cancelado las obligaciones citadas en la Ley de Tránsito Nª 7331	Debe contar con un contrato suscrito con las personas a las que se brindará el servicio.
Se debe rendir garantía participación equivalente a dos salarios mínimos según lo establece artículo 2 la Ley Nº 7337	Constancia de estar al día en el pago de infracciones de la Ley Nº 7331, Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres.
Al final se les da una calificación obtenida el cuál serán notificados 30 días hábiles después de la presentación de la oferta.	Una vez otorgado el permiso, las personas permisionarias deberán portar el original o la copia certificada del contrato suscrito con las personas a las que se les brinda el servicio.
Una vez aprobada se firma un contrato de concesión entre el Presidente del Consejo y el concesionario, inscrito en el Registro de Concesionarios	Una vez al año el CTP publicará en el Diario la Gaceta y en un diario de circulación nacional, la lista de personas físicas o jurídicas que están acreditadas al servicio especial estable de taxi
La concesión puede cancelarse sino no cumple con los requisitos establecido en el artículos 40 de la Ley Nº 7969	El incumplimiento de estos requisitos citados en el artículo 2 inciso a, b, d, e, f, g, h, (ley Nº7969) pueden cancelar el permiso

Las personas **concesionarias** se dan por medio de un procedimiento especial abreviado (artículo 30 y siguientes de la Ley número 7969), se darán solo a una persona, no podrá ser compartida total ni parcialmente, así como tampoco, las tarifas le corresponden al CTP, solicitar la fijación de las tarifas aplicables a la prestación del servicio remunerado de transporte público en todas sus modalidades, el cual aprobará ARESEP. Las concesiones se otorgan por 10 años. Los concesionarios deben ser calificados en la prestación del servicio, se acreditan con 10 puntos del

total para evaluar, a quienes demuestren, mediante una certificación del Consejo de Seguridad Vial y otra de la instancia que reciba denuncias de los usuarios, que no han incurrido en faltas mientras prestaban el servicio público de taxi, cosa que no sucede en la realidad, que sería un punto importante para que el servicio fuera mejor. Es importante que para el concesionario la Ley les establece que el CTP podrá modificar el contenido del contrato de concesión, en resguardo del interés público o por una situación de carácter imprevisible.

Las persona **permisionaria**, por tratarse el servicio especial estable de taxi de un servicio de carácter residual y limitado, en razón de que la prestación del servicio está dirigido a un grupo cerrado de personas, estos servicios con permiso especial no podrán estacionarse o realizar abordajes o desabordaje en las paradas dedicadas a las demás modalidades de servicios público, tampoco podrán estacionarse en ningún lugar de la vía pública, para ofrecer sus servicios al público en general, tampoco podrán circular en demanda de pasajeros por la vía pública, de lo contrario, se cancelará el permiso al vehículo autorizado para la prestación del servicio especial estable de taxi. Los permisos no conceden derechos subjetivos al titular y se prolongarán por un plazo hasta de tres años, si se ajustan a los requisitos que se establezcan al efecto. No podrán tener las características de los taxis, tales como el color rojo, el uso de rótulos luminosos o no luminosos, calcomanías, el uso del taxímetro y otros similares, tal como lo defina el reglamento de rigor, así como cualquier otro distintivo que pueda inducir a error a las personas usuarias del servicio de taxi. Quien presente una solicitud para explotar un servicio especial estable de taxi deberá presentar certificación de que se encuentra debidamente inscrito y al día con sus obligaciones en la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS); estar inscrito como contribuyente en el Ministerio de Hacienda; estar al día en el pago del Impuesto de la Renta; contar con una póliza de seguros que cubra íntegramente su responsabilidad civil por lesión o muerte de terceros y daños a la propiedad de terceros, y mantenerla vigente durante todo el período que dure el permiso y la patente municipal correspondiente, de acuerdo con la legislación vigente y los demás requisitos que procedan reglamentariamente.

Ahora bien, con lo anterior expuesto se puede decir que no es solo la naturaleza jurídica que puede establecerle al servicio que brinda Uber, si es transporte privado o no y que sea esa ya solución del problema actual, sino se puede ver en esta investigación, que las nuevas formas de negocio, han cambiado radicalmente con la llegada de las tecnologías que incorporan de alguna manera la facilidad de involucrarse en el comercio, así como sucede en España, lo que se llama "Economía Colaborativa", que es el poder realizar una actividad económica y obtener bienes y servicios por medios electrónicos, como páginas web, Facebook, WhatsApp, aplicaciones de todo tipo, AirBnB, hasta la nueva aplicación Amazon-GO- que es una forma de comprar en supermercados que usted pasa por barras electrónicas su Smartphone y puede ir comprando lo que necesite, para luego simplemente pasar por las barras electrónicas y obteniendo automáticamente el datos de sus compras y la factura que se rebaja a una tarjeta de crédito o débito, esto son formas que simplifican la vida de los seres humanos en el mundo entero y que no imaginábamos tener, como medio el facilitar la forma de realizar diferentes actividades.

Costa Rica, como un país en el siglo XXI, aunque sea subdesarrollado, no escapa a estas formas, máxime que se está ante una necesidad de actualizarse y incorporarse al mundo tecnológico que tienen muchos países desarrollados. Con la entrada de nuevas tecnologías, el mundo se ha visto beneficiado en muchas ramas importantes de servicios básicos para compañías grandes y pequeñas que los llevan a un mercado inalcanzable, que por sí mismo no podrían ser posibles por medio de las nuevas tecnologías que se han podido llegar al mundo entero, para muchos no es un secreto que empresas como Apple, Samsung, Amazon, Wish, Google, entre otros han podido abrir mercado en el mundo entero, donde las compras por medio de aplicaciones parte de la vida cotidiana del ser humano, porque parte de un país congestionado vialmente, obliga a las personas a utilizar formas alternas como comprar sus productos esenciales para subsistir como lo es ropa, comida, hasta lujos o nuevas formas de poder comunicarse unos con otros, hacer sus pagos y transferencias electrónicas por medio de Smartphone, o bien Tablet, computadora desde su propia casa, desde que el servicio de Internet en su hogar se vuelve un derecho esencial, el cual se llama derechos humanos de cuarta generación, así como también, nace en el mundo la forma de trabajar desde su hogar (Teletrabajo), una forma de economía en todo sentido amplio de la palabra, tanto para la empresa como para el trabajador.

Así como el mundo evoluciona, la tecnología se vuelve indispensable en la vida del ser humano, el derecho debe evolucionar de la misma forma, aunque de ahí deban nacer nuevas reformas y nuevas leyes, no se puede delimitar cualquier cambio o modo de vivencia por no aceptar nuevas formas de progresar para la evolución de un ESTADO, no se puede vivir en retrasos sociales por limitaciones obsoletas para el avance de una sociedad en el siglo XXI.

En Costa Rica como en muchos países, la prestación de Servicios de Transporte Público Remunerado de Personas, transporte como SEETAXI, transporte privado porteo, transporte de Turismo, como de Transporte de Estudiantes, Limosinas, etc.…, han estado sujetas tradicionalmente a una cantidad de reglas y regulaciones jurídicas que restringen de manera muy significativa a la libertad de quienes pretenden realizar alguna de estas actividades, menos el uso de las limosinas, que deben cumplir con numerosos requisitos de diferente índole con el fin de garantizar "un servicio de calidad y seguridad de los servicios", se restringe la cantidad de licencias concesiones para cada personas, y ese vehículo debe ser utilizado para ese fin, con una cantidad mínima de 8 horas diarias (algo que está muy lejos de la realidad) requisitos que se encuentran artificialmente y se dice artificialmente porque no existe un ente que de verdad regule que estos requisitos se cumplan.

Esta prohibición que lleva a que una empresa privada no pueda ofrecer sus servicios de transporte remunerado de personas como un servicio privado, así como lo hacen las limosinas, las ambulancias de hospitales privados, o también, el poder contratar un chofer para que te traslade de un lugar a otro, como se daba antes de dicha reforma, que no se necesitan de una aprobación del Estado, ni era prohibido el servicio privado que transportan personas de un lado a otro por medio de un acuerdo de partes, autorizado como una actividad mercantil.

Durante agosto del año 2015, que entra en servicio UBER en Costa Rica, el Gobierno, MOPT, ha reiterado la "ilegalidad del servicio", anunciando detenerlo de cualquier forma, dando instrucciones a la Policía de Tránsito para aplicar multas a los conductores de los vehículos que ofrecen el servicio UBER, pero la Sala Constitucional, en acción inconstitucional, que ha sido presentada por el Diputado Otto Guevara con expediente número **15-015456-0007-CO,** y **con expediente. 16-000852-0007-CO, MEDIANTE EL VOTO 2016-2010, LA SALA CONSTITUCIONAL ACOGIO PARA SU ESTUDIO UNA ACCION PRESENTADA POR**

LA ASOCIACION DE CONSUMIDORES LIBRES CON EL FIN DE QUE SE DECLARE INCONSTITUCIONAL LA LEY NO. 8.955, REFORMA A LA LEY NO. 3284, CODIGO DE COMERCIO, DE 30 DE ABRIL DE 1964; Y LA NO. 7.969, LEY REGULADORA DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE REMUNERADO, misma que es acogida para estudio por la Sala Constitucional, con fecha de 16 de octubre de 2015, y que fue resuelta en resolución número 2017-2791, que al final no se refiere a la legalidad o ilegalidad de Uber, que lo resume de la siguiente manera:

SC-CP-06-17
San José, 22 de febrero de 2017.

COMUNICADO DE PRENSA

SALA CONSTITUCIONAL RECHAZA ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTAS CONTRA LA LEY DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS MODALIDAD TAXI

Por unanimidad, mediante la Sentencia 2017-2791 de las 11:45 hrs. del día de hoy, se aclaró que en esta sentencia no se juzga la constitucionalidad de Uber.

La mayoría de la Sala Constitucional ***(Magistrados Ernesto Jinesta, Fernando Cruz, Fernando Castillo y José Paulino Hernández),*** *declaró sin lugar las acciones de inconstitucionalidad acumuladas contra la ley que regula el servicio público de transporte remunerado de personas en la modalidad taxi.*

Para fundar la mayoría, se consideró lo siguiente:

No se trata de un monopolio sino de un servicio público, que fue declarado de esa manera por el legislador en uso de su facultad de configuración legislativa, por lo que no se requería de una ley aprobada por una mayoría calificada. La existencia de un servicio público gestionado, directa o indirectamente (a través de concesionarios), no lesiona la libertad de comercio. En lo relativo a si la ley impugnada violenta el Tratado de Libre Comercio, la mayoría, estimó que ese acuerdo multilateral de inversión no forma parte del parámetro de constitucionalidad. El magistrado Castillo aclara que no lo es en este caso.

El Magistrado Rueda Leal *salvó el voto y declaró con lugar las acciones acumuladas, por la creación de un monopolio a favor del Estado mediante una ley que no contó con la aprobación de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa, y por vulnerar los derechos fundamentales a la propiedad y la libertad de empresa, así como el principio general de libertad.*

La Magistrada Hernández López *acoge la acción y anula la norma, pues estima que no se aportaron razones ni motivaciones suficientes de interés público para justificar que el Estado se haya apropiado totalmente de la actividad del porteo de personas, eliminando ilegítimamente en este punto la libertad de empresa y comercio de los particulares interesados. Con esta declaratoria no se afecta en nada la forma actual de operación de autobuses o de taxis porque la ley anulada no varió su situación jurídica de servicio público.* ***Por esa misma razón, tampoco se determina la legalidad o ilegalidad de la actividad de la plataforma denominada UBER porque ello dependerá de la calificación de esa actividad como servicio de taxi o de porteo de personas, delimitación que no corresponde a la Sala, ni fue objeto de pronunciamiento en esta acción de inconstitucionalidad.***

El Magistrado Salazar Alvarado *salvó el voto parcialmente y declaró con lugar las acciones planteadas por violación de la libertad de empresa protegida en los artículos 28 y 46, de la Constitución Política. En consecuencia, dispuso anular los artículos 1 y 2, de la Ley N° 8955 del 16 de junio de 2011, el primero, únicamente en cuanto eliminó la palabra "personas" del artículo 323, el Código de Comercio y el segundo, única y exclusivamente, en cuanto declaró como servicio público la actividad del porteo de personas del Código de Comercio.*

La Sala estuvo integrada por el ***Magistrado Presidente, Ernesto Jinesta Lobo y los Magistrados Fernando Cruz Castro, Fernando Castillo Víquez, Paul Rueda Leal, Nancy Hernández López, Luis Fdo. Salazar Alvarado y José Paulino Hernández Gutiérrez. –***

Entonces, aquí se puede concluir, igualmente que ante nuestros magistrados existe una división de opiniones en cuanto lo relacionado al servicio público en nuestro país, de éste se desprende que para unos hay un monopolio el cual no fue aprobado por mayoría, por otro lado,

también existe la opinión de una limitación y violación a la libertad de empresa con la eliminación del porteo de personas en la legislación actual.

De tal manera, que dentro de nuestras conclusiones se terminará aceptando como muy bien lo dice la Magistrada Hernández López, ***(…tampoco se determina la legalidad o ilegalidad de la actividad de la plataforma denominada UBER porque ello dependerá de la calificación de esa actividad como servicio de taxi o de porteo de personas, delimitación que no corresponde a la Sala, ni fue objeto de pronunciamiento en esta acción de inconstitucionalidad),*** es donde el Estado llámese Poder Legislativo, no ha querido pronunciarse, sobre lo que realmente es Uber dentro de una naturaleza jurídica, según sus características, que con la sendos criterios Jurídicos de la PGR, el MOPT, la misma Asamblea, donde existe diferentes Proyectos de Ley sobre el tema, entonces se sigue pensando que estamos dentro de una "INACTIVIDAD MATERIAL" dejando la existencia de los vacíos legales, según lo expuesto anteriormente.

UBER A NIVEL INTERNACIONAL

Se puede analizar que este tema y las llamadas nuevas formas de relacionarse con la tecnología, nos encontramos que las leyes suelen ir un paso detrás de los cambios que se ven impulsados por las redes y sus nuevos servicios. Como se ha visto en algunos países, Uber inicia con la controversia, dándose una serie de discusiones, para poder llegar a una solución jurídica. Por ejemplo, en España en el Tribunal Superior de Justicia Europeo, a petición del Juez del caso Uber Barcelona, marcó un precedente que afectó a otros países en Europa, el cual exige a Uber, que los conductores deben tener una licencia (VTC), el cual los acredita como profesionales, así como también, el seguro obligatorio, ficha técnica y certificado de antecedentes penales, entre otros.

A esto, se puede adentrarse en un poco de derecho comparado, cómo se comporta Uber en España: todos los vehículos que operan el servicio de Uber tienen una licencia VTC (vehículo de Turismo con Conductor), el cual consiste en una autorización administrativa para el transportar de personas, por medio de un vehículo con chofer, otorgada por la Comunidad Autónoma correspondiente como un mercado secundario, si bien es cierto, estos permisos son limitados, es como así se da el servicio

de transporte de vehículo con conductor.

Uber nace en España desde el año 2009, que es a partir de ese año hasta el año 2013, que se encontraba un vacío legal, por ende, empieza una serie de demandas, tanto como en Barcelona, Málaga, pero en Madrid, todavía hace un año era prohibido.

Uber es un servicio que pone en contacto a conductores profesionales con usuarios que quieren moverse por la Ciudad, esta necesidad del servicio del transporte se produce directamente entre conductor y el cliente, además todos los conductores deben acreditarse que son trabajadores autónomos o pertenecen a una empresa, donde todas las operaciones y transacciones son digitales, sin necesidad de intercambio en efectivo, por lo tanto, es una forma más trazables y completamente fiscalizables. Cabify es una plataforma que igualmente ofrece servicios de transporte, el cual existe mucho antes que Uber, pero con una licencia VTC.

Aunado a esto, lo que significa Uber en el mundo entero, ha iniciado lo que es inevitable, nuevas formas de negocios, economías colaborativas, como lo es en algunos países la “Movilidad”, lo dice, Enrique Dans y Gildo Seisdedos lo explican profundamente en el informe **"Upgrading urban mobility: los retos de la movilidad urbana"**, pero hay que tener en cuenta que la movilidad se somete a momentos de demanda flexibles, es decir, hay puntos álgidos y puntos de poca actividad, una movilidad sostenible, aparte de ser amigable con el medio ambiente, debe contemplar un modelo flexible, que sea capaz de satisfacer las necesidades de los pasajeros. Ejemplo práctico: Mobile World Congress 2016, Barcelona, una ciudad terriblemente comunicada para acceder a un evento internacional con el lema **"Mobile is everything".**

Se puede pensar que en el mundo no existen problema de movilidad urbana en la actualidad, se considera que no, porque en países como Europa, México, Estados Unidos de América, Colombia y por supuesto nuestro País, es una realidad la congestión vial que viven las personas a diario, que por el medio de transporte que se utiliza, son los tranvías, subterráneos, etc., para poder llegar así a tener una movilidad más eficiente, dentro de las posibilidades, en ciudades congestionadas vialmente, para poder vivir un momento cuando se une la tecnología, motor y transporte (coches

eléctricos, coches autónomos, Hyperloop...) pero al final, no se avanza por falta de visión futura, adecuando así leyes o decretos que nos lleve a las nuevas tecnologías. No se trata de ver a Uber como un problema para ellos, más bien es parte de la solución, como ha sido la regla en la mayoría de los países y Costa Rica no es la excepción, que en gran medida esto viene a solucionar problemas que existen desde antes.

El gigante estadounidense ha ido creciendo de tamaño a la par que se iba expandiendo por mercados de todo el mundo, en España a pesar que fueron declarados ilegales, regresan por medio de un decreto, con una licencia de servicio de choferes, así como otras empresas que ya trabajan en estos países europeos, con esto se puede concluir que no se trata delimitar el comercio por la existencia de los vacíos legales, que se deben de integrar a nuevas tecnologías, para no quedarse atrás dentro de una economía creciente día con día.
(El Diario, Uber regresa a España pero con cambios, fecha 21 de enero de 2016, de: http://www.eldiario.es/economia/Uber-espanol-servicio-choferes-Cabify_0_473153495.html)

Bélgica: abril de 2014, un Tribunal de Bruselas resuelve prohibir los servicios ofrecidos a través de Uber estableciendo sanciones de 10.000 € por cada trayecto realizado por los conductores y abriendo la posibilidad de embargar vehículos.

Sorprendente ha sido la respuesta de algunas autoridades comunitarias ante tal medida y en especial la de Neeli Kroes, Vice-Presidenta de la Comisión Europea y Comisaria en cuestiones sobre la sociedad de la información, que calificaba la sentencia en su blog y Twitter como una locura, apuntando que ella y su equipo son usuarios habituales de esta plataforma en sus viajes.

Francia: febrero de 2014, el Conseil d'État suspende el Decreto que había entrado en vigor un mes antes, texto que, entre otros aspectos, establecía una espera del conductor de 15 minutos antes de recoger pasajeros que usen Uber y plataformas similares como las francesas Chauffeur Privé y LeCab. A pesar de esa surrealista y poca efectiva restricción los taxistas de París y Lyon establecen piquetes y atacan varios vehículos que ofrecían servicios de ride-sharing.

Estados Unidos: septiembre de 2013, el Estado de California regula y autoriza el modelo ride-sharing estableciendo una nueva categoría que debe observar el cumplimiento de determinados requisitos previos por los conductores, hito regulatorio que merece un análisis aparte. Marzo de 2014, una de las principales patronales de taxistas del Estado de Washington demanda a Uber por incumplir la normativa aplicable y competencia desleal. En la ciudad de Chicago se sigue un proceso similar y en varias ciudades del país se prohíbe por ley.

Italia: marzo de 2014, taxistas de Milán en huelga en contra de servicios como los ofrecidos por Uber por considerarlos ilegales. Diversos ataques contra vehículos que prestan servicios de ride-sharing.

Las plataformas tecnológicas serán de propiedad de las empresas de transporte o contratadas con terceros propietarios de ellas y tendrán que obtener la habilitación del Ministerio de Transporte. Dicha plataforma debe tener la posibilidad de calificar e individualizar al conductor y al usuario, identificar el vehículo que prestará el servicio y conocer el valor aproximado del servicio, según el presidente Santos.

Por otro lado, en Colombia el presidente Santos, a su vez, afirma que con el Decreto se abre un camino concertado que, según dijo, espera que evolucione "positivamente" y donde todos los sectores de la discusión queden "contentos". "Vamos a seguir impulsando esta concertación para que los usuarios tengan mejores servicios y mejor calidad de vida en su movilidad", aseguró el Jefe de Estado. *(Semana, "Resultados clave para entender la reglamentación de Uber Colombia, fecha 23 de noviembre de 2015, de:* ***http://www.semana.com/nacion/articulo/claves-para-entender-la-reglamentacion-de-uber-en-colombia/450998-)***

Uber estuvo presente en el proyecto de ley, Mike Shoemaker, gerente de Uber en Colombia, presente también en la rueda de prensa, señaló que la firma analizará las implicaciones del decreto.

"La reglamentación de taxis de lujo no excluye otras alternativas de movilidad para los ciudadanos y durante los seis meses previos a su implementación Uber evaluará, en conjunto con los socios conductores, las implicaciones y oportunidades de este decreto", señaló Shoemaker.

Así mismo, la firma que se da el miércoles 25 de noviembre acompañó la radicación en el Congreso de un proyecto que ***"crea una nueva categoría para el servicio privado de transporte mediante plataformas tecnológicas."***

"El proyecto de ley que crea el servicio privado de transporte solicitado mediante plataformas tecnológicas contempla servicios innovadores como los que hoy ofrece Uber en Colombia, tales como UberBlack, UberX, UberBICI, UberÁngel, UberPET, UberEnglish, Uber para Empresas y otros tantos que vendrán en el futuro, como el Carpooling y soluciones de logística urbana", afirmó la empresa. *(Periódico el Tiempo, Decreto que reglamenta a los taxis de lujo y servicios Uber en Colombia, fecha 24 de noviembre 2015, de: http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/decreto-para-regular-el-servicio-de-taxis-de-lujo-y-uber-en-colombia/16438964).*

En Yucatan, México- Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutieron el 23 de mayo de este año 2017, por segundo día consecutivo las consideraciones relacionadas con la acción de inconstitucionalidad a la Ley de Transporte de Yucatán y mostraron una clara división de opiniones sobre la norma estatal, que regula a las empresas proveedoras de servicios de transporte mediante plataformas tecnológicas, como Uber, Cabify, Blablacar o Yaxi.

En la sesión que dieron los Ministros en pleno, plasmaron sus opiniones de las cuales estuvieron divididas, donde se discutió sobre la Ley de Transporte del Estado, en relación con éstas violan los principios de igualdad, competencia, libertad de trabajo y libertad de tránsito regidos estos por la Constitución Política Federal de ese País, tema que continúa discutiéndose.

El Ministro Alberto Pérez Dayán, dice que, si bien es cierto, existe un grupo de requisitos, como lo son la obligación de cinturones, que el vehículo tenga como máximo de capacidad 7 personas, 4 puertas, bolsas de aire delanteras y que el conductor sea el dueño de su vehículo, esto con el fin que el servicio que se brinda sea de calidad. Por otro lado, la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, expresa que los requisitos ya están contemplados en los reglamentos existentes.

El Ministro Javier Laynez P., *debido a que para los legisladores que realizaron estas modificaciones a la Ley de Transporte la motivación era la seguridad de los usuarios, los requisitos que son exigencias de calidad del servicio que no representan una barrera de entrada a un mercado*

determinado ni limitan la competencia de estas nuevas empresas tecnológicas. El propio Pérez Dayán, en la discusión de este martes, se mostró a favor y en contra de determinados requisitos de las fracciones del artículo impugnado, mientras que sus compañeros se dividieron en dos bloques a favor y en contra. Los ministros José Ramón Cossío Díaz y Margarita Beatriz Luna Ramos han estado ausentes en esta discusión, la primera relacionada con Uber que llega a la Suprema Corte y que impondrá criterios sobre la regulación de este tipo de servicios. (http://eleconomista.com.mx/tecnociencia/2017/05/23/discusion-sobre-uber-divide-suprema-corte).

Dentro de estas diferentes opiniones de los Magistrados, los Diputados del Estado de Yucatán quienes están en contra del decreto 400/2016 de junio del año 2016, el cual plantea reformas a la Ley de Transporte de Ciudad de Mérida Yucatán, México- los Magistrados en esta etapa concluyen que es competencia de cada Estado la regulación de las empresas de transporte que se ofrezcan por medio de plataformas tecnológicas y que para ellos no son comparables el servicio público ofrecido de forma tradicional (taxis) en relación con las nuevas compañías que por medio de la tecnología ofrecen transporte.

Luego de dos días de debate sobre la acción de inconstitucionalidad 63/2016, relacionada con la Ley de Transporte de Yucatán, describen que esta modalidad de plataforma tecnológica no resulta comparable con el marco regulatorio aplicable a la ley de taxis, el cual indica lo siguiente:

"*toda vez que las características en las que se prestan dichos servicios poseen aspectos que los distinguen". A partir de lo anterior, se consideró que no era posible realizar un análisis de igualdad* ***como lo propuso la minoría parlamentaria de Yucatán***.

Lo verdaderamente fuerte se da en las primeras sesiones cuando los Ministros en pleno muestran opiniones encontradas sobre las disposiciones de la ley, el cual para ellos viola los principios de competencia, libertad de trabajo y libertad de tránsito regidos por la Constitución Federal.

El Ministro Laynez Potisek consideró en cambio que sí son constitucionales los requisitos que el legislador de Yucatán estableció para diferenciar los servicios como **Uber** o **Cabify** de cualquier otro servicio de transporte. Y como el motivo fundamental de las modificaciones a la Ley

de Transporte fue la seguridad de los usuarios, esos requisitos "no representan una barrera de entrada a un mercado determinado ni limitan la competencia de estas nuevas empresas tecnológicas".

Posturas antagónicas

El Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, consideró que existe una barrera de entrada al mercado de servicios de transporte, pues impiden que las empresas que brinden el servicio de transporte por mediación de una **aplicación tecnológica compitan con los otros servicios**.

Por su parte, el ministro Fernando Franco argumentó que la Ley de Transporte no tiene la competencia para regular lo que es ámbito de la regulación de las empresas.

Para el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, las fracciones en su conjunto son inconstitucionales debido a que es evidente "la intención de generar barreras de entrada para dificultar los servicios de plataformas electrónicas, con lo cual se beneficia a otro grupo de prestadores del servicio de transporte de pasajeros". El ministro agregó que en ocasiones estas barreras se imponen "por razones políticas muy conocidas por todos".

De acuerdo con Lelo de Larrea, estas fracciones limitarían el derecho de propiedad para quien tiene un vehículo y lo quiere poner a trabajar en una plataforma de este tipo, pero también se está vulnerando la libertad del trabajo de muchas personas.

No estuvo de acuerdo con esta posición el ministro Jorge Pardo Rebolledo. "Lo único que hacen las modificaciones a la Ley del Transporte de Yucatán es determinar cuáles son los estándares que van a caracterizar a las unidades y a los prestadores de servicio de transporte en las compañías tecnológicas como Uber y Cabify".

En su opinión, la regulación no viola el principio de libre competencia, sino que simplemente quienes quieran participar en esta modalidad deben cumplir los requisitos que señala la ley.

Por cierto, Pardo Rebolledo fue el único que aludió a las condiciones del clima de Yucatán para defender la exigencia de que los vehículos cuenten con aire acondicionado, uno de los requisitos

que causaron más polémica por considerarlo algunos ministros algo excesivo, exorbitante. — Mario Durán Yabur.

En su intervención, el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las disposiciones debatidas "tienen una finalidad totalmente razonable".

"Van en búsqueda de la seguridad y la calidad de un servicio específico distinto, que es —precisamente— un mercado en el que se está buscando una calidad determinada que incluye la calidad y la seguridad de los pasajeros. Por tanto, no son contrarias a una razonabilidad legislativa y buscan —desde mi punto de vista— la seguridad y la conveniencia del ofrecimiento de un servicio específico destinado a los consumidores que buscan este tipo de condiciones, de amplitud, de seguridad, de certeza. En ese sentido, voto por la constitucionalidad integral de las dos fracciones, la VIII y la IX, del artículo 40".

Frustración

En entrevista con medios nacionales, Enrique González, director del área legal de Uber Latinoamérica, dijo que para la empresa representa **"una frustración considerable"** que la Corte resolviera que el Congreso de Yucatán es competente para regular Uber.

González comentó que siguieron las dos sesiones y que en su opinión el debate que se abrió el primer día *"fue bastante interesante y nos dio una luz de que los ministros traían perfecta claridad del modelo, pero, cuando ya entraron en materia, quedó muy corto".*

*"El proyecto del Ministro ponente era declarar la inconstitucionalidad de los dos artículos impugnados, pero desafortunadamente cuando llega la votación, de los nueve Ministros presentes**, cinco estuvieron a favor de declarar la inconstitucionalidad, como el proyecto lo sugería, pero cuatro no", agregó. "Para efectos de estas acciones de inconstitucionalidad, la ley dice que debe haber por lo menos ocho votos a favor, lo que no ocurrió".***

El Director del área legal de Uber dijo que para ellos el tema de seguridad es importante: contar con bolsas de aire, cinturones, cuatro puertas, por lo que lo exigen con ley o sin ley en cualquier ciudad

en la que operan. “Sin embargo, el tema del valor de los 207,000 pesos está totalmente ajeno al tema de seguridad y aun así se quedó”.

Argumentaciones encontradas

La circunscripción de los requisitos contenidos en la Ley al mercado de lujo es la razón por la que el **Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena** *consideró que existe una barrera de entrada al mercado de servicios de transporte, pues impiden que las empresas que brinden el servicio de transporte por mediación de una aplicación tecnológica compitan con los otros servicios.*

El **Ministro Fernando Franco** argumentó: “*que la ley de transporte no tiene la competencia para regular lo que es ámbito de la regulación de las empresas”.*

Para el **Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**, las fracciones en su conjunto son inconstitucionales debido a que es evidente *“la intención de generar barreras de entrada para dificultar los servicios de plataformas electrónicas, con lo cual se beneficia a otro grupo de prestadores del servicio de transporte de pasajeros”.* El ministro agregó que en ocasiones estas barreras se imponen *“por razones políticas muy conocidas por todos”. y esto en ocasiones, se hace, incluso, por razones políticas muy conocidas por todos.”*

De acuerdo con el **Ministro Lelo de Larrea,** *estas fracciones limitarían el derecho de propiedad para quien tiene un vehículo y lo quiere poner a trabajar en una plataforma de este tipo, pero también, se está vulnerando la libertad del trabajo de muchas personas*.

Según el **Ministro Jorge Pardo Rebolledo**, lo único que hacen las modificaciones a la ley del transporte de Yucatán, *es determinar cuáles son los estándares que van a caracterizar a las unidades y a los prestadores de servicio de transporte en las compañías tecnológicas como Uber y Cabify.*

De acuerdo con el **Ministro Pardo Rebolledo**, *la regulación no viola el principio de libre competencia, sino que simplemente quienes quieran participar en esta modalidad deben cumplir con los requisitos que señala la ley.*

El **Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, comentó*: que la mayoría de los requisitos indicados por las fracciones del artículo 40 sexies son tan razonables que lo que buscan es la seguridad y la calidad de este nuevo servicio de transporte.*

"Esto evidentemente va a afectar de manera importante a los ciudadanos de Yucatán, al igual que el conductor tenga que ser el propietario. No son buenas noticias para Uber".

Por último, **González** señaló que lo que más le preocupa a Uber es lo que puede venir hoy:

"porque el tema que quedó pendiente en el proyecto del Ministro Alberto Pérez Dayán es el de la ***prohibición de pago en efectivo, que imponerlo sería un error garrafal porque, así como un Estado tiene facultades para regular el transporte, no las tiene en temas de pagos".***

"Son atribuciones particularmente de la federación, del Banco de México, de la Secretaría de Hacienda y otras autoridades federales. Un Estado no puede ir en contra de esto, no existe precedente alguno", destacó. **(***http://yucatan.com.mx/merida/frustracion-reves-caso-uber)***.**

Por otro lado, el **Abogado General Maciej Szpunar,** de España, sin ser vinculante su criterio señala, que es esencial determinar que si las prestaciones ofrecidas por la plataforma Uber se benefician del principio de libre prestación de servicios en tanto que se regula por "Servicios de la Sociedad de la Información", o bien, ver si están incluidas dentro del ámbito transporte regulado por el Derecho de los Estados miembros, establecidas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona que afectan al funcionamiento de Uber que podrían ser incompatibles con el principio de libre prestación de servicios, que por otro lado, los Estados miembros tendrían en principio libertad para regular su actividad. El abogado considera que es un servicio mixto, porque una parte se presta por vía electrónica y por otro lado no, el concepto de "servicio de la sociedad de información", cuando la prestación que no se facilita por vía electrónica es económicamente independiente de la facilitada mediante de la plataforma como intermediación, por otro lado, también esta la presencia del prestador quien facilita el servicio y que todos los elementos esenciales de la transacción son vía electrónica.

Según el Abogado el servicio ofrecido por Uber no cumple ninguno de ninguno de estos dos requisitos, el observa que los conductores que circulan en el marco de la plataforma Uber no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente de dicha plataforma, todo lo contrario, una actividad únicamente puede existir gracias a la plataforma, sin que la que no tendría ningún sentido, también es importante tomar en cuenta, según lo expuesto por el Abogado, que Uber controla los factores económicamente relevantes del servicio de transporte urbano ofrecido en el marco de esta plataforma, porque Uber impone a sus conductores requisitos previos para el acceso a la actividad y su desarrollo, donde lleva los trayectos en carretera, tarifas (precio del servicio), según la oferta y demanda, eso sin ejercer un control formal sobre los conductores, pero sí ejerce indirectamente sobre la calidad de la prestación del servicio de los conductores, el cual los puede llevar incluso a la expulsión de la plataforma. Todo esto dentro de sus características excluyen que Uber pueda ser considerado un mero intermediario entre conductores y pasajeros, la prestación de poner en contacto pasajero y conductor facilitada por vía electrónica, no es autónoma. Por ello, concluye este Abogado que Uber no es solo una empresa de sociedades de información, sino más bien, se trata de la organización y gestión de un sistema completo de transporte urbano bajo petición.

Por otro lado, Uber no ofrece un servicio de vehículo compartido, ya que los pasajeros deciden el destino y a los conductores se les abona un importe que excede ampliamente del mero rembolso de los gastos ocasionados. Si bien, es la prestación del servicio constituye el elemento principal desde un punto de vista económico, mientras que el servicio pone en contacto a pasajeros y conductores mediante la aplicación para Smartphone, es un elemento secundario, así lo establece el Abogado General, el cual propone al Tribunal que responda que el servicio ofrecido para la plataforma Uber debe calificarse de “servicio en el ámbito del transporte”, por ende, dentro de este punto de vista se desprende que desde el principio de libre prestación de servicios en relación con el marco regulatorio de los “servicios de la sociedad de la información”, y que, por lo tanto, se somete a las condiciones exigidas a los transportistas para poder prestar servicios de transporte se deba disponer de las licencias y autorizaciones previstas por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona.

Esto es donde dicha controversia, del cual puede venir ampliar un poco la posible naturaleza jurídica que se le pueda dar en nuestro país en relación con la condición que se le da en países como España y demás expuestos anteriormente.

Al terminar de analizar estas formas que los países han tenido dentro de su Ordenamiento Jurídico, tener que llevar el tema de la naturaleza jurídica de Uber, donde a pesar de que en Europa ha sido un país liberal en sus conceptos sobre lo que es el la libertad de comercio, donde el servicio de transporte privado es una realidad y para el momento cuando incursiona Uber como plataforma tecnológica, para ese momento ya existía Cabify, Air BnB, entre otras plataformas que brindan bienes y servicios por medio de las tecnologías, es una realidad que no se puede dejar de lado, por ejemplo, en la Unión Europea, se habla ya cómo se hace con estas empresas que como intermediarios ofrecen variedad de bienes y servicios, si éstas deben tener una autorización o licencias, si es estrictamente necesario para cumplir objetivos de interés público, pero no necesariamente que se conviertan en servicios público, pero al mismo tiempo otros juristas hablan que estas plataformas, no deben estar sujetas a autorizaciones o licencias cuando sólo actúan como intermediarios entre consumidores y los que ofrecen el servicio.

Es claro que Unión Europea y otros países, deben centrar las diferencias entre los ciudadanos individuales ofreciendo servicios de forma ocasional y proveedores de estos servicios actuando en su capacidad profesional.

Ya en Europa se apoya las plataformas de economía colaborativa, donde también se analizan puntos importantes como la relación de subordinación con las plataformas, en fin, la naturaleza del trabajo y la remuneración que reciben del cual, si se catalogan empleados o no, este tema en Costa Rica está muy lejos para hacer análisis, ya que ni siquiera se ha podido definir la naturaleza jurídica de estas plataformas según los diferentes servicios que brindan. Es importante ver que en países desarrollados el tema de lo que son realmente estas plataformas dentro de los que es la economía colaborativa, que para estos países estas compañías de economía tienen que cumplir con requisitos estales y el pagar impuestos al igual que cualquier otro participante en la economía del país europeo, el cual deben cooperar con las autoridades nacionales para registrar su actividad y así facilitar la recolección de impuestos. A esto la empresa Cabify, responde a esto diciendo: *"Los transportistas*

que colaboran con Cabify lo hacen bajo un régimen de contrato mercantil de servicios y prestan el servicio directamente o mediante personal laboral contratado bajo el régimen general de la Seguridad Social de manera previa al inicio de su colaboración con la compañía. Cabify no da de alta a autónomos, sino que estos ya se han constituido como tales antes comenzar su relación contractual. Los transportistas que colaboran con Cabify no perciben un sueldo mensual, ni anual, sino que sus ingresos son consecuencia de la facturación de las horas y servicios realizados". (http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-06-02/economia-colaborativa-uber-airbnb-cabify-taxi_1210018/)

La aplicación de transporte privado llamada Uber, asegura que es una mera intermediadora entre conductores y pasajeros, por eso atienden a que no tienen que someterse a ninguna regulación, a esto la UE, le ha dicho a los Estados que deben diferenciar entre la actividad profesional y la que se desarrolló entre particulares, en Bruselas se dice también que se debe diferenciar entre: "*un conductor que se pasa todo el día en el coche" de otro que "sale del trabajo y, de camino a casa, recoge a una persona y comparte el trayecto".*". (http://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-06-02/economia-colaborativa-uber-airbnb-cabify-taxi_1210018/)

A estas alturas, ya en el año 2016 en Europa se discutía sobre estas empresas tecnológicas y las relaciones que existen entre ellas y quienes ofrecen los servicios y hasta la posible relación laboral que existen entre ambos, un tema que Costa Rica deberá tomar cartas en el asunto, pero el tema que ya debe darle una respuesta es la naturaleza jurídica de estas empresas tecnológicas, que por ahora es Uber, pero hay muchas que pueden venir a corto plazo a nuestro país y querer incorporarse a la sociedad costarricense así como lo hizo Uber, y que al día de hoy no se tiene todavía, solo por dar un ejemplo en relación con el transporte privado, se puede mencionar a ***MyDriver***, es una empresa que tiene una página web, para ofrecer servicios de vehículos de lujo con chofer, a nivel turismo o por viajes personales, alquiler de chofer, chofer particular, transporte para eventos o fiesta, coches de lujo con conductor, o servicio de transporte privado. Es interesante porque en esas ciudades tan importantes a nivel mundial, se viene a encontrar este tipo de servicios de transporte privado, hasta tipos de limosinas, de los cuales te aseguras viajar y conocer lugares en un país que puede ser desconocido para las personas que llegan de turismo, este servicio está en muchas ciudades, por ejemplo: España, Alemania, Austria, USA, Francia, Italia, India, Israel,

Portugal, Reino Unido, Rusia, Tailandia, Turquía, etc., esto lleva a cuestionarse, qué sucede en nuestro país, si países desarrollados es algo que no está prohibido y es sumamente normal, que lo contrario es en Costa Rica, que al día de hoy se ven enfrentados los gremios que brindan los servicios de transporte público y los de transporte privado, que al igual existe en estos países servicios de taxis como transporte público. ***Clases de vehículos****, myDriver cuenta con una impresionante flota de coches como BMW, Mercedes-Benz, Audi y Jaguar. Le ofrecemos una amplia gama de vehículos, desde económica hasta primera clase, para asegurarnos de satisfacer sus necesidades. ¿Viaja en un grupo más grande? Elija nuestra Van ejecutiva, con capacidad para cinco personas. Disfrute de una tranquila conversación, de su emisora de radio favorita, o simplemente de una siesta durante el viaje - con el servicio de vehículo privado de myDriver su viaje está totalmente en sus manos. (https://www.mydriver.com/es/transporte-privado#/home?type=DISTANCE&startdate=2017-07-05T22:00:00)*

Por ejemplo, en Alemania el transporte público taxis, pueden detenerse en la calle o en cualquiera de las paradas específicas que se encuentran en todas las ciudades, aunque es aconsejable solicitarlos con anticipación en las centrales de taxis en Alemania, especialmente en ciudades pequeñas o poco transitadas. *Cuando un taxi en Alemania se encuentra disponible lleva encendido un indiciador amarillo sobre el techo, por lo que es fácil reconocerlo. Los taxis en Alemania son de color crema con un cartel de "taxi" en amarillo y negro en el techo. Todos los taxis en Alemania poseen tarifas reguladas que varían, según la ciudad. Generalmente, la tarifa básica es de entre 2 y 3 € y luego de entre 1 y 2 € por kilómetro. Si se produce un atasco en el tráfico, se cobra entre 0,25 y 0,50 € por minuto de espera. Si se va a realizar un viaje de 50 km. o más, generalmente se arregla el costo del viaje con anticipación. Viajando en taxi en Alemania, existe la opción, la de "trayecto corto", que puede arreglarse con el chofer cuando piensa recorrerse una corta distancia, pero es únicamente válido para aquellos taxis en Alemania que se toman en la calle y que no operen con el reglamento vigente de tarifas.*

Se puede pedir un taxi en Alemania, en todo el país al móvil +49-172-22118, a un precio de 0,69 € por minuto más la tarifa roaming del operador. Realmente, a no ser que sea una urgencia y se precise rapidez o comodidad, no es aconsejable tomar un taxi para recorrer la ciudad, mucho

menos teniendo en cuenta los excelentes servicios de transporte público alemanes que operan en todas las ciudades conectando todos los puntos turísticos del país a costos mucho menores. (https://www.101viajes.com/alemania/transporte-taxis-alemania).

Análisis el TLC en relación con el Comercio transfronterizo de servicios

Ahora bien, es importante, es esta investigación, no dejar atrás el tema de los tratados Internacionales, esto siendo también parte esencial de lo que fue la reforma a la Ley 7969, donde nace la Ley SEETAXI (8955), el transporte público, el porteo y ahora Uber, adentrándose al análisis de esto tan importante para concluir qué afectación podría caer en nuestro país, con una controversia Inversionista-Estado, ya que Uber es de capital de un país parte del TLC, que es Estado Unidos de América. Por otro lado, la reforma hecha en el servicio público, privatizando lo que es el servicio de transporte privado de personas, como un servicio comercial, de índole mercantil, según nuestro Código de Comercio, llamado el PORTEO que realizan personas y empresas privadas, está comprendido dentro las disposiciones que el CAFTA incorpora en el Capítulo 11 del TLC.

Los tratados constituyen una de las principales fuentes de derecho, los cuales son normas jurídicas internacionales, las cuales se pactan entre los Estados Partes, para así de una manera incentivar los mercados, una vez pactado o ratificados por los Estados Parte, estos son incorporados al ordenamiento jurídico de dicho Estado, por lo que se deben respetar dándoles una categoría mayor a la Ley misma, como dicta el **artículo 7 de la Constitución Política**, reconoce expresamente este efecto producto de la ratificación y aprobación de un Tratado o Convenio Internacional, misma que reza lo siguiente:

> *"Artículo 7- Los Tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos**, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes".***

El Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América , República Dominicana y Centroamérica (en adelante llamaremos TLC), éste fue aprobado con la Ley 8622 del 21 de

noviembre en el año 2007, entrando en vigencia el 01 de enero del año 2009, mismo que fue un acuerdo de **carácter comercial,** ratificado por nuestro país, cuyo objetivo era eliminar los obstáculos referentes a impuestos, jurídicos, económicos y políticos a la libre transferencia de bienes y servicios entre los ESTADOS partes**.**

A la llegada del TLC, el país ha podido abrir el mercado principalmente en las telecomunicaciones, después de mil discusiones, huelgas, paros, entre muchas opciones, nuestro país logra salir de ese Tratado, retribuyéndose la venida de varias empresas multinacionales, obteniendo más empleo y más formas de hacer negocios en nuestro país, esto como sucedió en el ámbito de las telecomunicaciones.

Para entender porqué el TLC es parte de lo que aquí se quiere explicar, su importancia para tomar en cuenta en una posible decisión para su regulación sobre el futuro de Uber, para eso se empezará con el concepto de las medidas disconformes en un Tratado, que señala lo siguiente: "Se trata de un capítulo aparte y muy sensible en las negociaciones del TLC, estas medidas, son todos aquellos aspectos de un acuerdo en los cuales un País se reserva de aplicarlos porque colisionan con normas legales o bien constitucionales vigentes, también se deja constancia que no renuncia a su derecho soberano a mantener, modificar o establecer en el futuro, nuevas regulaciones, según sus políticas nacionales".

En esta liberación y apertura de los servicios, se incluye el transporte de pasajeros, por medio de las listas negativas, el cual consiste en la elaboración y negociación de listas de servicios que no son objeto de liberalización, porque quiere decir, es que todos los servicios que no se encuentren en estas listas son automáticamente liberalizados.

Se verá entonces a continuación, en relación con el tema que aquí interesa, que la reforma estudiada en esta tesis, en relación con el TLC, donde puede existir una posible violación al darse dicha reforma. Primero que todo, es claro que al leer literalmente el **artículo 323 del Código de Comercio** en su segundo párrafo, limita el poder celebrar contratos privados, indicando lo siguiente:

"El contrato de transporte regulado en este artículo no autoriza el transporte de personas por medio de vehículos automotores".

Artículo 2 de la Ley 7969, indica:
"… es un servicio público del cual es titular el Estado".

El Código de Comercio regulaba desde su promulgación en 1964, el contrato de transporte (conocido como "PORTEO DE PERSONAS, COSAS ENTRE OTROS", el cual indicaba antes de su reforma el **artículo 323:**

"…el porteador se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio. El transporte puede ser realizado por empresas públicas o privadas*".*

El prohibir este tipo de servicio implica que nuestro país, somete a las personas a una serie de limitaciones irrazonables contempladas por la Ley 7969, y contrarias al Tratado de Libre Comercio en la **cláusula 11.4, mismas que no fueron incluidas** en la lista de medidas disconformes del Anexo I del TLC (que más adelante detallaremos), es decir que estando plenamente en vigencia el TRATADO LIBRE COMERCIO, se introduce la reforma al código de comercio Ley 3284 y de la Ley 7969, en el año 2011 y se prohíbe la actividad de "porteo de personas".

Ahora bien, dentro de los objetivos de esta tesis, es llegar a comprender que una prohibición que limita ejercer libremente una actividad, como la libertad de empresa, comercio y trabajo, por eso, siendo el "Porteo" una figura de transporte privado, una actividad comercial y un negocio mercantil, en el momento que se firma el TLC y que posterior a esto arbitrariamente por medio de esta reforma se elimina el Porteo y se introduce una figura nueva de "servicio especial de taxi", en la Ley 8955 para atender una demanda residual y limitada (SEETAXI) de ese servicio, es más bien, una limitación injustificada y contraria a la cláusula 11.4 del TLC, Como ya se vio una actividad privada regulada por un permiso y una actividad pública dada en concesión son completamente distintas en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico.

La Ley Número 7969 Ley Reguladora de Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículo modalidad Taxi, del 22 de diciembre de 1999, también reformó el artículo 2,

cual dispone lo siguiente:

> *"Artículo 2- "Naturaleza de la prestación del servicio…"*
> *El transporte remunerado de personas, que se realiza por medio de autobuses, busetas, microbuses, taxis, automóviles y cualquier otro tipo de vehículo automotor, ya sea que se ofrezca en general, a personas usuarias o a grupos determinados de personas usuarias con necesidades específicas que constituyen demandas especiales, es un servicio público del cual es titular el Estado".*

Artículo 27- El derecho interno y la Observancia de los Tratados

> *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46". (Convención de Viena, sobre los derechos de los Tratados)*

La Sala Constitucional en el **Voto Nº 558-1994**, ha declarado que el rol que despliega la Asamblea Legislativa en materia de instrumentos internacionales, se limita a la aprobación o rechazo del Tratado, no así en su negociación acerca del contenido de esta, de manera que carece de competencia para modificar el contenido o los alcances del Tratado:

> *"(…) las normas internacionales no surgen de la potestad legislativa inherente a los congresos o parlamentos de cada país, en los que los representantes popularmente electos (hablamos de las democracias representativas), participan como sujetos activos del proceso de formación de la ley, sobre todo en la etapa de la iniciativa del proyecto en cuestión, con la posterior intervención del ejecutivo como elemento de fiscalización, caso contrario ocurre en el derecho internacional, campo en el que el ejecutivo, en su función exclusiva y autónoma de conducir las relaciones internacionales del Estado mismo, define el contenido de las negociaciones y con ello vincula u obliga a los demás órganos internos; aquí el Legislativo no juega un papel preponderante en el contenido de las negociaciones, sino más bien como órgano de refrendo posterior aprobando o improbando el instrumento pero no modificándolo". (Poder Judicial, Consultas en Línea, Sala Constitucional, de:(http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/)*

De tal manera, el artículo **323 del Código de Comercio,** anterior a la reforma, no se encontraba dentro de la lista de "medidas", o en las normas del Anexo I, entiéndase que el Estado, se reserva el derecho de mantener vigentes incluso en contra del TLC, como dicen que son las que se dan como únicas reservas sobre el transporte terrestre de personas, se dice que fueron incluidas en el anexo 1, esto es errado por las siguientes razones:

1. Lo reservado en el Anexo I del TLC, se incluye varios artículos de leyes relacionadas con el servicio de transporte público, en el artículo 1 (Decreto Ejecutivo 31180-MOPT; artículos 1,2,3,29,30 y 33 de la Ley 7969; Arts. 1,2,5 y 14 del Decreto Ejecutivo 5743-MPOT; y Arts. 1,3 y 16 del Decreto Ejecutivo 28913-MOPT); pero no aparece ninguna medida disconforme (reserva) para el sector de transporte de pasajeros modalidad porte o porteo; esto quiere decir que si siendo el TLC según el artículo 7 Constitucional, donde tiene superioridad a las leyes, no puede ninguna ley nueva venir a contradecir sus contenidos, de manera que si el porteo privado de personas es una actividad comercial regulada pero permitida en el momento de la entrada en vigencia del TLC, año 2009, siendo que el fin de las medidas disconformes en lo pactado con el Estado Parte, decide mantener, **no se trata de reservas o sectores o actividades en general, que el Estado puede regular a su conveniencia**, sino la decisión de conservar normas vigentes, siendo que esta reforma fue promulgada años después del TLC en el año 2011, por lo que no son medidas nuevas que no pueden interpretarse como medidas existentes que se pretendían mantener, por lo anterior expuesto, no puede venir una ley nueva y poner restricciones a esta actividad comercial.

2. Según el TLC **ningún Estado Parte podrá incrementar el grado de disconformidad** de sus medidas existentes reservadas y cualquier reforma a alguna de ellas no podrá **disminuir su grado de conformidad**, esto quiere decir que Costa Rica no podrá aprobar o mantener leyes que limiten o restrinjan el número, donde nuestro país reserva dentro de las medidas disconformes fue para el servicio de transporte público, básicamente relacionadas con las potestades estatales para regular concesiones y tarifas, entonces resulta incuestionable que la reforma a la Ley 7969, representa modificaciones que incrementan las restricciones existentes al momento de suscribir el Tratado, algo que está expresamente prohibido.

3. Por otro lado, en el Anexo II, los Estados Partes se les era posible hacer reservas sobre el temas o sectores en las cuales podrían imponer nuevas medidas o regularlos a futuro, Costa Rica no hizo reserva alguna sobre el transporte privado de personas porte o porteo, en el Anexo II, por lo que resulta directamente contrario al Tratado cualquier medida restrictiva NUEVA sobre este tema.

Si bien es cierto, Costa Rica contempló medidas disconformes en el TLC que lo facultaron a extraer del alcance de la cláusula 11.4 Acceso a los Mercados, algunas normas reguladoras del sector transporte, atinente a las medidas disconformes, la cláusula 11.6 que dispone lo siguiente:

"Artículo 11.6 Medidas disconformes:

1. Los artículos 11.2, 11.3, 11.4 y 11.5 no se aplica a:

a) Cualquier medida disconforme existente que sea mantenida por una parte en:

i) El gobierno de nivel central, tal y como lo establece esa Parte en su lista del Anexo

ii) Un gobierno de nivel regional, tal y como lo establece esa Parte su Lista de Anexo

iii) Un gobierno de nivel local:

b) La continuación o pronta renovación de cualquier medida disconforme a que se refiere el subpárrafo (a); o

c) **La modificación de cualquier medida disconforme a que se refiere el subpárrafo (a) siempre que dicha modificación no disminuya el grado de conformidad de la medida, tal y como estaba en vigor inmediatamente antes de la modificación, con los artículos 11.2, 11.3, 11.4 y 11.5".**

Exactamente en la Lista de Costa Rica del Anexo I, incluyó una medida disconforme relativa al Servicio de Transporte por vía terrestre- Transporte de Pasajeros. Textualmente la ficha correspondiente a dicho sector, expresamente indica:

Anexo I
"sector: Servicio de Transporte por vía Terrestre- Transporte de Pasajeros
Obligaciones afectadas: Trato Nacional (artículo 10.3 y 11.2)
Trato de Nación Favorecida (artículo 10.4 y 11.3)
Acceso a Mercados (artículo 11.4)

Sector:
Obligaciones Afectadas:

Nivel de Gobierno: ***CENTRAL***

Medidas:

Servicios de Transporte por Vía Terrestre – Transporte de Pasajeros

Trato Nacional (Artículos 10.3 y 11.2)
Trato de Nación Más Favorecida (Artículos 10.4 y 11.3) Acceso a Mercados (Artículo 11.4).

Decreto Ejecutivo No. 26 del 10 de noviembre de 1965 – Reglamento del Transporte Internacional de Personas – Arts. 1, 3, 4, 5, 9, 15 y 16 modificado por el Decreto Ejecutivo No. 20785- MOPT del 4 de octubre de 1991 – Art. 1

Ley No. 3503 del 10 de mayo de 1965 – Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores – Arts. 1, 3, 4, 6, 10, 11 y 25

Decreto Ejecutivo No. 31180-MOPT del 24 de abril del 2003 –

Regula el Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Modalidad de Taxi – Art. 1

Ley No. 7969 del 22 de diciembre de 1999 – Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxis – Arts. 1, 2, 3, 29, 30 y 33

Decreto Ejecutivo No. 5743-T del 12 de febrero de 1976 –

Reglamento a la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Taxis – Arts. 1, 2, 5 y 14

Decreto Ejecutivo No. 28913-MOPT del 13 de septiembre del 2000 – Reglamento del Primer Procedimiento Especial Abreviado para el Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi – Arts. 1, 3 y 16

Ley No. 5066 del 30 de agosto de 1972 – Ley General de Ferrocarriles – Arts. 1, 4, 5 y 41

Decreto Ejecutivo No. 28337-MOPT del 16 de diciembre de 1999 – Reglamento sobre Políticas y Estrategias para la Modernización del Transporte Colectivo Remunerado de Personas por Autobuses Urbanos para el Área Metropolitana de San José y Zonas Aledañas que la Afecta Directa o indirectamente – art1. (Comex, Anexo I del Tratado de Libre Comercio, Lista de Costa Rica.

(http://www.comex.go.cr/tratados/vigentes/cafta/texto%20tratado/anexoi/01_Lista%20de%20Costa%20Rica.pdf).

MEDIDAS DISCONFORMIDAD EN EL ANEXO I

De los dos Anexos del CAFTA visualizando que para incluir medidas disconformes de servicios e inversión el Estado de Costa Rica, incluyó únicamente en el Anexo I, reservas relativas al transporte remunerado terrestre de personas. Como se mencionó en el **artículo 11.6 del Tratado** perteneciente al capítulo de Comercio Transfronterizo de servicios, establece que una medida disconforme es la ***"existente que sea mantenida por una Parte".***

Es claro que las **medidas disconformes son las medidas VIGENTES** en el momento de suscribir un TLC con dicho ESTADO PARTE, son mantenidas por un Estado Parte, si desea mantener únicamente por su parte, el Anexo II se detallan leyes, reglamentos o medidas vigentes de suscribir el Tratado. Pero únicamente por su parte el Anexo II, fue concebido para incluir los sectores o actividades que un Estado se reserva la posibilidad de restringir o regular con medidas nuevas.

Al respecto se puede interpretar las siguientes notas explicativas:

ANEXO I–TLC	**ANEXO II -TLC**
1. La lista de una Parte a este anexo establece, de conformidad con los artículos 10.13 (medidas disconformes), **las medidas existentes,** de una Parte, que no están sujetas a alguna las obligaciones impuestas por: …. f) El artículo 11.4 (Acceso al Mercado)" 2. Cada ficha de la Lista establece los siguientes elementos: (…) d) **Medidas:** Identifica **las leyes, reglamentos u otras medidas** respecto de las cuales se ha hecho la ficha. Una medida citada en el elemento **Medidas:**	"I. La lista de una Parte de este Anexo establece, de conformidad con los artículos 10.13 (medidas disconformes) y 11.6 **subsectores, o actividades específicas para los cuales esa Parte podrá mantener medidas existentes, o adoptar nuevas o más restrictivas** que sean disconformes con las obligaciones impuestas por: …. g) El artículo 11.4 (Acceso al Mercado)"

i) Significa la medida modificada, continuada o renovada, **a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, e** ii) Incluye cualquier medida subordinada, adoptada o mantenida bajo la autoridad de dicha medida y de manera consistente con ella	

Fuente: ACL www.consumidoreslibres.org
Nota explicativa del Anexo II del CAFTA consultable en:
http://www.comex.go.r/tratados/vigentes/cafta/texto%20tratado/anexoi/01_Lista%20de%20Costa%20Rica.pdf

De las normas modificadas por el **artículo 1 de la Ley** y su reforma (artículo 323 y 324 del Código de Comercio), que estaban incorporadas en la lista de Costa Rica, Anexo I, en el momento de suscribir el Tratado, la Ley 3284 y la Ley 7969 con la reforma que da nacimiento a la Ley 8955, no había sido promulgada y es evidente que no se hizo reserva para mantenerla LEY 3284, tratándose de medidas nuevas que es obvio no pudieron ser reservadas en el Anexo I.

Es claro como en el **Anexo I**, se denota que las medidas que se permite mantener son leyes, normas, reglamentos o medidas existentes en el momento de la entrada en vigencia del Tratado. Ahora se verá cuáles fueron las únicas normas sobre transporte terrestre que se mantiene vigente en el **Anexo I.**

NORMA	***MATERIA REGULADA***	***INCLUYE REGULACION SOBRE EL PORTEO?***
Decreto Ejecutivo No. 26 del 10 de noviembre de 1965- Reglamento de Transporte Internacional de Personas- Arts. 1, 3, 4, 5, 9, 15 y 16 modificando por el Decreto Ejecutivo No. 20785-MOPT del 4 de octubre de 1991- art. 1.	Transporte internacional de personas	**NO:** Regula solo transporte internacional y no el contrato privado de transporte nacional

Ley N. 3503 del 10 de mayo de 1965- Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores – art. 1, 3, 4, 6, 10, 11 y 25	Transporte remunerado de personas en vehículos automotores colectivos (autobuses urbanos)	**NO** Sólo regula transporte público en medios colectivos urbanos (autobuses)
Decreto Ejecutivo N. 31180 MOPT del 24 de abril del 2003- Regula el Servicio Público de Transporte Remunerado en Modalidad Taxi- Art. 1	Transporte público remunerado de personas en vehículos automotores modalidad taxi	NO Sólo regula transporte público en modalidad taxi, no el contrato privado de transporte
Ley N. 7969 del 22 de diciembre de 1999- Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi- arts. 1,2,3,29, 30 y 33	Transporte público remunerado de personas en vehículo automotores modalidad taxi	NO Sólo regula transporte público en modalidad taxi, no el contrato privado de transporte
Decreto Ejecutivo N. 5743-T del 12 de febrero de 1976- Reglamento a la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Taxis- arts. 1,2, 5 y 14	Transporte público remunerado de personas en vehículo automotores modalidad taxi	NO Sólo regula transporte público en modalidad taxi, no el contrato privado de transporte
Decreto Ejecutivo N. 28913-MOPT del 13 de setiembre del 2000- Reglamento del Primer Procedimiento Especial Abreviado para el transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi- art. 1,3 y 16	Transporte público remunerado de personas en vehículo automotores modalidad taxi	**NO** Sólo regula el procedimiento para concesión de servicio transporte público en modalidad taxi
Ley N. 5066 del 30 de agosto de 1972- Ley General de	Transporte público vía ferrocarril	**NO**

Ferrocarriles- arts. 1, 4, 5 y 41.		Regula solo materias de transporte por medio de ferrocarriles
Decreto ejecutivo N. 28337-MOPT del 16 de diciembre de 1999- Reglamento sobre Políticas y Estrategias para la Modernización del Transporte Colectivo Remunerado de Personas por Autobuses Urbanos para el Área Metropolitana de San José y Zonas Aledañas que la afecta Directa o indirectamente- art. 1	Transporte remunerado de personas en vehículos automotores colectivos (autobuses urbanos)	**NO** Sólo regula transporte público (no privado) en medios colectivos urbanos (autobuses)
Decreto Ejecutivo N. 15203-MOPT del 22 de febrero de 1984- Reglamento para la Explotación de Servicios Especiales de transporte Automotor Remunerado de Personas – arts. 2, 3, 4, y 5	Explotación de servicios especiales de transporte Remunerado de Personas en vehículos de Transporte Colectivo	**NO** Regula servicios especiales en medios colectivos (buses escolares, turismo, etc.)
Ley N. 7593 del 9 de agosto de 1996- Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos- arts. 5, 9, 10 y 13	Regulación de los servicios públicos y creación de ARESEP	**NO** Regula competencias de ARESEP en tema de fiscalización en la prestación del servicio, no tiene competencia sobre contrato de porteo

Ninguna de las normas modificadas por el **artículo 1 de la Ley** y su reforma (artículo 323 y 324 del Código de Comercio), estaban incorporadas en la lista de Costa Rica, Anexo I, en el momento de suscribir el Tratado, aparte que la Ley 8955, no había sido promulgada para ese momento, y es evidente que no se hizo reserva para mantenerla, tratándose de medidas nuevas que es obvio no pudieron ser reservadas en el Anexo I.

En el **artículo 11.6 del Tratado** expresamente dispone una prohibición absoluta de modificar medidas disconformes reservadas si la variación implica una restricción y disconformidad

mayor con el Tratado:

Artículo 11.6 Medidas Disconformes

1. Los artículos 11.2 11.3 11.4 y 11.5 No se aplican
(a) Cualquier medida disconforme existente que sea mantenida por una Parte...
a) *La modificación de cualquier medida disconforme a que se refiere el subpárrafo (a) siempre que dicha modificación no disminuya el grado de conformidad de la medida, tal y como estaba en vigor inmediatamente antes de las modificaciones, con los artículos 11,2- 11.3- 11.4- y 11.5".*

Como se denota sin derecho a equivocarse en el texto del Tratado y sus notas explicativas, es **que Costa Rica decidió mantener estas normas particulares en su versión vigente en el momento de la suscripción del Tratado, l**o que quiere decir que cualquier modificación a estas normas es posible mientras **"NO DISMINUYA EL GRADO DE CONFORMODIDAD DE LA MEDIDA, TAL Y COMO ESTABA EN VIGOR INMEDIATAMENTE ANTES DE LA MODIFICACION,** con los artículos 11.2, 11.3 11.4 y 11.5, según el artículo 11.6 recién transitorio, pero en específico en el artículo 11.6 es inequívoco al respecto, sin embargo, COMEX en el documento explicativo del TLC del año 2004, CONFIRMÓ que ninguno de los Estados suscriptores podrían aumentar el grado de disconformidad de las medidas mucho menos crear nuevas medidas no contempladas en el listado del **Anexo I:**

CAPÍTULO 11- COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS

Los principios señalados anteriormente se aplicarán de conformidad con las limitaciones y condiciones de las legislaciones de cada Parte. ***Ninguna Parte podrá incrementar el grado de disconformidad sus medidas existentes y cualquier reforma alguna de ellas no disminuirá el grado conformidad de la medida.*** *La consignación estas medidas disconformes se realizará a través de dos anexos, uno en donde se listan las medidas existentes que no estén conformes con los principios señalados y otro que incorpora aquellos aspectos respecto de los cuales las Partes podrán adoptar o mantener nuevas medidas. (Comex, Tratados vigentes, Documento explicativo Cafta,* de: (*http://www.comex.go.cr/tratados/vigentes/cafta/documento_explicativo_cafta.pdf)*

Finalmente, se puede resumir que el artículo 323 del Código de Comercio, vigente durante la negociación del Tratado, no fue incluido dentro de esas medidas disconformes que constan en la

Lista de Costa Rica. Anexo I del Tratado, es así precisamente porque se consideró que el contrato de transporte privado allí regulado, no era contrario o disconforme con la cláusula 11.4 de Acceso a Mercados o algunos otra. Esta posición que sostiene que la no inclusión de una norma existente como medida disconforme en un Tratado, implica tácitamente su conformidad con el mismo, que fue reconocida por la Sala Constitucional en sentencia número 9469-2007, que dicta textualmente:

> *"En todo caso, si la Ley de Jurisdicción Constitucional no se incluyó como "medida disconforme", no significa que se haya derogado el control de esta Sala previsto en la Constitución Política (artículo 10 y 48), sino que por el contrario* ***no se consideró incompatible con el Tratado y por lo tanto no era necesaria su inclusión.*** *Deben tener claro los consultantes tal como se verá a lo largo de esta sentencia, que en la lista de medidas disconformes únicamente se incluye aquella legislación nacional que, a pesar de ser contraria a las disposiciones del Tratado, se quieren mantener vigentes".*

Es claro que las medidas disconformes en el Anexo I, se refiere al transporte público, no a lo que es el servicio de porte o de porteo, por lo que Costa Rica tendría que demostrar que la empresa Uber brinda un servicio no regular de transporte de pasajeros (TAXI), como se denomina el servicio público en el TLC, según la clasificación que se incluye en la sección 6 (servicios de transportes) y el División 64 (servicios de transporte por vía terrestre). Donde se dan la División del grupo 643, del Servicios de Transportes por carretera, que incluyen en subclases Clase 6431: Servicios regulares de transporte de pasajeros por carretera (porteo) Clase 6432: Servicios no regulares de transporte de pasajeros por carretera (taxis). Los "Servicios de taxi" se incluyen como una subclase de la Clase 6432, claramente delimitada y distinta de la Clase 6431.

Lo anterior expuesto, quiere decir que Costa Rica las únicas actividades y sectores que reservó a restringir y a imponer nuevas regulaciones después de la entrada en vigencia del Tratado, son las incluidas en el Anexo II, o sea, **la única forma en que era posible imponer las restricciones que la Ley dispone, es que el sector del transporte remunerado terrestre de personas haya sido reservado en el anexo II.**

ANEXO II,
Lista de Costa Rica
Sector: Obligaciones Afectadas:
Descripción: Servicios Sociales
Trato Nacional (Artículos 10.3 y 11.2) Trato de Nación Más Favorecida (Artículos 10.4 y 11.3) Presencia Local (Artículo 11.5) Requisitos de Desempeño (Artículo 10.9) Altos Ejecutivos y Directorios (Artículo 10.10) Acceso a los Mercados (Artículo 11.4)
Comercio Transfronterizo de Servicios e Inversión
Costa Rica se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida respecto a la ejecución de leyes y al suministro de servicios de readaptación social así como los siguientes servicios, en la medida que sean servicios sociales que se establezcan o mantengan por un interés público: seguro o seguridad de ingreso, servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud, atención infantil, servicios de alcantarillado público y servicios de suministro de agua.

(Comex, Tratados vigentes, Documento explicativo Cafta, Lista de Costa Rica, Medidas Disconformes, de: *http://www.comex.go.cr/tratados/vigentes/cafta/texto%20tratado/anexoii/01_Lista%20de%20Costa%20Rica.pdf*

Antes de la Reforma del Código de Comercio, el contrato de transporte privado o porteo, se encontraba dentro del TLC, en cuanto promovía la prestación del servicio de transporte de forma privada, lo que era en ese momento adecuado a los fines y objetivos del Convenio, contrario sensu, el derogar y prohibir expresamente a los costarricenses y extranjeros la celebración de un contrato privado entre personas de derecho privado, el poder realizar o solicitar un servicio de transporte, constituye, además de una intervención irrazonable sobre el derecho a la libertad de comercio, una clara violación de la cláusula 11.4 así como de los objetivos perseguidos por el Tratado.

Todo esto para concluir que la Ley que prohíbe el porteo y dejando al Estado de Costa Rica, como titular exclusivo del servicio de transporte remunerado de personas, es evidente que no se encontraban vigentes en el momento de la suscripción del TLC, siendo obvio que jamás se iban a poder ser reservadas en el Anexo I, ni tampoco fueron para futuro reservados en el Anexo II, por lo que la Ley es contraria al ***artículo 11.4 del TLC. Así también, la Ley del Servicio Especial Estable de Taxi (SEETAXI), contraviene también la cláusula 11.4, ya que tampoco están comprendidas en las medidas disconformes del TLC.***

Esta reforma es discriminatoria para quienes se aferran a la modalidad de servicio SEETAXI, lo que aumenta la disconformidad natural del artículo 2 de la Ley Nº 7969 con la cláusula 11.4 de Acceso a los Mercados, disconformidad claramente prohibida por el TLC, ya que las personas que se dedican a la modalidad "taxi", esto aumenta el grado de disconformidad de la medida. Es claro que el porteo y el SEETAXI son *actividades* económicas completamente diferentes, sin embargo, se quiere contrariar bajo el argumento que es la misma actividad.

En resumen, Costa Rica como parte del TLC, a la firma del mismo, permitía el porteo o porte a nacionales, y no se reservó en el ANEXO I, el servicio está vigente en nuestro ordenamiento jurídico y ninguna ley nueva puede venir a modificar una ley que a la firma del TLC era vigente, ya que el Tratado Internacional tiene jerarquía se contraviene el artículo 7 de la Constitución Política, de manera que es completamente nula esta reforma, aparte de lo que ya se vio anteriormente que lesiona los artículos 11.4 y 11.6 del mismo Tratado. Dentro de lo que es la Jerarquía de Normas donde una es superior a la otra, conlleva un doble efecto, que la norma inferior en su posición de superioridad no podrá prohibir lo que la norma superior permite expresamente.

Por lo anterior expuesto, en Costa Rica se permitía el porteo a nacionales, el CAFTA obliga a que las empresas extranjeras amparadas al tratado reciban "Acceso al Mercado" y "Trato Nacional". Si bien es cierto, que el transporte terrestre de pasajeros, que sí tiene una medida disconforme en el ANEXO I, demostrar que Uber brinda el "servicios no regulares de transporte por carretera (TAXI)", de lo contrario CAFTA amparará a UBER y a cualquiera otra empresa similar que quiera venir a ofrecer sus servicios de transporte. Pero si la empresa UBER logra demostrar que el servicio que ofrece, se inscribe enteramente en la Clase 6431 antes mencionada (itinerarios y horarios predeterminados, segmento específico de usuarios, grupo cerrado de usuarios, etc.); tendrá las de ganar.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Una vez concluida la presente investigación, es importante señalar que las sociedades y economías costarricenses, como otras en el mundo, han experimentado una serie de cambios a nivel socio económico. En el caso concreto de nuestro país, es importante determinar que, a partir de la firma de los tratados de libre comercio, el costarricense comprendió que partiendo de su autodeterminación y elección podría escoger una serie de servicios que consideran importantes para su economía.

Cabe señalar que, a nivel mundial, el servicio de movilidad o transporte de los ciudadanos guarda estricta relación con la libertad de movimiento y, por consiguiente, con la autodeterminación y autonomía de la voluntad, lo que implica que el costarricense pueda elegir las opciones que considera oportunas, más eficientes y más económicas para sí, por tal razón, se estima que la entrada al mercado costarricense de la aplicación tecnológica UBER y el servicio que presta es toda una realidad incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, hay que destacar que esta empresa privada como aplicación tecnológica, no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico costarricense, lo que implica una discusión legislativa y, por consiguiente, la formulación y presentación de un proyecto de ley para que el mismo sea aprobado y, por ende, exista fundamento normativo para que Uber y otras plataformas tecnológicas puedan operar en nuestro país. Por otro lado, tenemos la actividad que realizan los conductores o choferes de Uber, que siendo una actividad económica de servicio de transporte que se le da a un grupo de personas que utilizan esta aplicación. Se entiende en ésta investigación que el servicio de transporte remunerado de personas bajo cualquier modalidad es público, porque así lo establece la ley actualmente.

Consideramos en esta etapa de la investigación que Uber no es ilegal, por cuanto no existe una ley que refiere de las plataformas tecnológicas, por lo que es evidente que hay un vacío legal que se debe llenar con una ley, para que esta plataforma y otras que vengan puedan regularse y establecerse en nuestro ordenamiento jurídico. Esto porque el mundo viene a cambiar las formas de obtener bienes y servicios y, por ende, se debe regular.

La Ley específica (Ley Nº 7969) donde en su artículo 2 que dicta: *"Para todos los efectos legales y de prestaciones, el transporte remunerado de personas en la modalidad de taxi se considera como un servicio público que se explotará mediante la figura de la concesión administrativa, con los procedimientos especiales establecidos en esta ley y su reglamento"*. Es que convierte la actividad económica que realizan los choferes o conductores de Uber en un servicio regulado por el Estado y, por ende público, de tal manera debe buscarse la solución a la mayor brevedad por medio de una reforma a la ley mencionada, o bien, un Decreto donde regule este tipo de servicios de transporte por medio de plataformas tecnológicas y que se revise los proyectos ley 16.081 y otros vinculados con el Comercio electrónico que es una realidad las formas como nos relacionamos por medios tecnológicos.

Efectivamente a lo largo de esta investigación, logramos determinar y concluir en los siguientes aspectos:

El transporte público en Costa Rica, nace a partir del año 1965, en sentido propio, ya que es en este año que se promulga la ley N° 3503 denominada Ley Reguladora Transporte Remunerado de Personas, siendo que antes de esta ley el servicio de taxi, era un servicio público impropio, cuyo origen jurídico era el Derecho Civil.

Paradójicamente a la entrada en vigencia de la Ley N° 3503, ya existía la ley número 3284 del 30 de abril de 1964, Código de Comercio, cuerpo normativo que regula y permitía el transporte de personas a título privado, lo que significa que en la década de los sesenta, subsistían el servicio público y el privado de transporte conjuntamente, lo que significa que jurídicamente, un servicio privado de transporte puede coexistir con el servicio público de transporte, quedando a la libre elección del ciudadano el servicio que escoge.

Mediante la Ley número 7969 de fecha de 22 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta del 28 de enero de año 2000, entró en vigencia la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en vehículos modalidad taxi, siendo que aún con la promulgación de esta ley, se mantenía el transporte privado de personas, mediante la figura del porteo, que para la PGR en sus dictámenes así lo era y para otros se había eliminado con el nacimiento de la Ley del año

1965, discusiones que se dieron a lo largo de los años y es como desde siempre por estas interpretaciones jurídicas es que sigue la guerra en las calles entre los famosos “piratas” porteadores y taxistas, mismos conflictos, en la actualidad no han cesado. Ni creando la Ley Nº 8955 que viene siendo por presiones del gremio de los taxis rojos, según a su manera, la forma como se iba a eliminar la “competencia desleal” para ellos con los porteadores y piratas. Pero lo que jamás se imaginaron era que el servicio en sí nunca ha sido de aceptación a nivel social, por la manera que se ofrecen, como lo son los cobros desproporcionados, taxistas que no dan un buen servicio, etc…, algo que se evidencia más aun cuando llega Uber al país en agosto del 2015, que es donde renace de nuevo las voces primeramente de los usuarios disconformes con el servicio de los taxis rojos y empieza a gustar mucho más la forma como se presta el servicio de Uber, precios accesibles, mejor servicio, más seguro, con automóviles más nuevos, con regalías que jamás en la historia con el servicio regular del taxi rojo se hubiera podido concebir que en algún momento se pudiera dar. Esto y muchas cosas más es que hace que los “taxis tojos” venga en decadencia y se ganen más que el disgusto de los usuarios y por obvias razones preferir la forma como se da esta nueva modalidad de servicio de transporte remunerado de personas.

A todo esto, es importante entender qué Estado debe velar porque se le brinde el mejor servicio a sus administrados, que todo servicio público no sólo sea bueno, sino también, que esté al alcance de todas las personas y que dentro de la oferta y la demanda se debe establecer y llenar esas necesidades de índole social, siendo esto la obligación de todo Estado de Derecho. Que de tal manera la intervención pública dentro de la economía de mercado, que supone la necesidad donde el Estado debe intervenir y regular las relaciones que se establecen entre agentes económicos privados, las condiciones en que estos desarrollan su actividad económica, misma regulación que se da a partir del estatus jurídico que la Constitución les define.

En este caso la intervención pública en la economía se justifica cuando se produce un desequilibrio social que el mercado por sí mismo no puede resolver, pero cuya corrección es un imperativo para el Estado de conformidad con los presupuestos del Estado social consagrado en el artículo 50 de nuestra Carta Magna. Lo que se puede decir que en el caso de la problemática que se ha tenido por años entre taxistas, piratas o porteadores, es el resultado del querer regular el servicio

en un sistema de igualdad de condiciones que viene siendo, según el Estado una forma de solucionar un problema de índole social, pero para el tema que nos ocupa, se estableció un monopolio mismo que la Sala, en otras ocasiones, ha declarado constitucional como lo hizo en la sentencia número 5532-2000 del 5 de julio del año 2000, por el tema de RECOPE en materia de refinamiento y distribución en planteles de los hidrocarburos, también por su importancia en la economía como servicios públicos. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional, señala que la actividad directa del Estado en la economía, aun en régimen de monopolio, no es en sí misma inconstitucional por violentar el derecho a la libertad de empresa, aunque dicha intervención excluye por definición a los agentes privados de la actividad que sea. También, permite que, si bien es cierto, alguna actividad se declare como servicio público siendo una actividad propia de la Administración Pública, ello no excluye la posibilidad de participación de los particulares en la gestión pública a través de la figura de la ***concesión de servicio público o permiso***. Si se trata de una actividad económica directamente del Estado, así como también, de una actividad de parte de las personas privadas, dicha intervención pública en la economía es legítima desde el punto de vista Constitucional, si hay de por medio ***razones de orden público para ello***, y una razón de orden público es, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la importancia que una determinada actividad puede tener para el funcionamiento de la economía nacional, dicha argumentación en tesis de principio es que permite el ejercicio monopólico por parte del Estado de ciertas actividades con la exclusión de las personas de derecho privado o el sometimiento de los agentes económicos privados regulado por la concesión, sin que ninguna de estas posibilidades resulte violatoria del derecho de libre empresa como derecho individual.

De tal manera, que la jurisprudencia constitucional, como por ejemplo, la sentencia **número 06675-2001** con fecha 11 de julio del 2001, sobre la Banca Estatal y la Pública y el cobro de una parte de las captaciones a título de préstamo de la Banca Estatal de parte de la Privada, concluimos que la economía y cualquier actividad económica no está exenta de la posibilidad de la intervención pública, ya sea como actividad económica directa del Estado, o bajo la forma de la regulación de los mercados, en este sentido, el reconocimiento constitucional del principio de libertad de actuación y determinados derechos económicos individuales, no es una garantía de que cualquier actividad

económica dentro de su producción y distribución pueda darse en las condiciones de mercados no regulados.

Esto resulta interesante cuando reconocemos que no hay una actividad económica que no sea regulada, aun así pensando en las economías mas liberales que admiten la intervención pública al punto de querer garantizar la libre concurrencia y competencia en cualquier actividad económica, sin embargo, hay que tener presente que hay formas de regulación en que se muestra el Estado dentro de su intervención pública en la economía, que el Juez define los conceptos jurídicos como lo son el orden público, interés público o estado social, así como lo hace la Sala Constitucional, disposiciones normativas en que imponen limitaciones al ejercicio de derechos económicos individuales como lo son libertad de empresa, autodeterminación y autonomía de la voluntad, que al final el Estado define su conceptualización en cada caso concreto, según la importancia social que tenga el tema en relación con la actividad económica que se trate.

En nuestro ordenamiento jurídico no puede librarse de considerar la existencia de una rama en función administrativa en donde el Estado aparece como responsable de dar ciertos servicios indispensables para el administrado, como ya lo vimos el servicio público es que la actividad haya sido incorporada al quehacer del Estado directamente o por medio de particulares permitido gracias a una concesión o permiso especial, siendo que dicha actividad debe ser de interés general, o sea, capaz de satisfacer necesidades colectivas, los preceptos del servicio público se da bajo la perspectiva estatal (publicatio), directa o indirectamente cuando se entrega a los ciudadanos como concesionarios como sucede con el servicio de taxi. Esta es la orientación que podemos encontrar en la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, para la que ambas circunstancias culminan en las manos del legislador, ya que es éste quien a la postre nos va a definir qué es servicio público y qué no.

Esto es lo que se conoce en doctrina como **“concepción subjetiva del servicio público”**. Ha sostenido la Procuraduría General de la República en su **dictamen C-152-2000** de 7 de julio de 2000:

En síntesis, el concepto de servicio público presenta las siguientes características: "*La actividad es de interés general. Interés general que se manifiesta en el carácter esencial de la actividad para el desenvolvimiento del Estado o porque satisface un interés o necesidad colectiva. La declaración de una actividad como servicio público determina que ésta es de naturaleza pública y que su titularidad le corresponde a una Administración Pública, lo que significa que es la encargada de tutelar ese interés público. Es, por consiguiente, requiere de una habilitación especial de la administración titular para así gestionar la prestación del servicio público y además conservar siempre poderes y vigilancia respecto de esta prestación del servicio cuando éste sea explotado por particulares"*.

Aunado a esto la elaboración de este servicio público se le dan 4 principios que han servido para definir el alcance de las obligaciones que se dan en la prestación del mismo que son: los principios de continuidad, esto quiere decir que se exige que el servicio no puede ser ininterrumpido, el principio de igualdad, cuando hablamos de igualdad, nos referimos a que se brinda a todos los ciudadanos sin discriminaciones, el principio de adaptación y gratuidad. En razón de las necesidades que debe realizar y proteger el Estado, se postula que el servicio público debe ser permanente, de tal manera que no se deje de prestar por ningún motivo para lo que el Estado cuenta con los mecanismos de intervención que sea necesario emplear para asegurar esa continuidad.

Desde el momento cuando las personas sienten que el transporte es una necesidad colectiva en tanto que algunos lo necesitan, otros utilizan sus propios medios, pero es cierto que la necesidad colectiva es una mayoría que alimenta una necesidad en nuestro país, que se satisfacen mediante prestaciones ofrecidas al usuario mediante la realización de un servicio o el uso de un medio tecnológico, que se accede bajo ciertas exigencias comunes y no discriminatorias, donde el legislador debe calificar esas actividades de fundamentales para contribuir con el desarrollo de un mundo tecnológico que viene a cambiar las diferentes formas de ofrecer servicios,

La relación jurídico-pública, que en algunos casos el vínculo del usuario con el prestador es de naturaleza contractual, pero en otras ocasiones, existe una relación jurídica, que permite a los ciudadanos gozar de una garantía innominada de eficiencia para demandar una mala calidad del servicio y correlativamente para que la Administración pueda requerir el cumplimiento de un

conjunto de reglas por cumplir entre el usuario (administrado) y la Administración (Estado), relación que entre ambos darán un servicio a satisfacción de las partes, asegurando al usuario el derecho a elegir, pero lo cierto es que el estado actual del ordenamiento jurídico costarricense no lo permite a pesar de que constitucionalmente exista un derecho a elegir a favor del consumidor. La Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, No. 7472 de 20 de diciembre de 1994, sustrae de la aplicación de esta normativa a los agentes prestadores de servicios públicos en virtud de una concesión y los monopolios del Estado creados por ley. La regulación de la actividad se encuentra en un régimen jurídico especial de Derecho Público, que suministra correlativamente, los mecanismos necesarios para que el usuario pueda defenderse contra una negativa injustificada de acceso, mala calidad en el servicio, desactualización tecnológica, inequidad en la fijación de las tarifas, etc.

Además de la educación, son actividades de servicio público la operación de infraestructuras básicas para el transporte (terrestre, ferroviario, marítimo), la provisión de agua potable, la iluminación y electrificación. El Estado fue progresivamente adueñándose de ellas, las fue *publificando* y declarándose el titular de esas actividades (*dominus*). Por su naturaleza presentan ciertos componentes propios de un monopolio, pero para eliminar toda duda, se drenó, además la "libertad de empresa" (por ejemplo, cerrando toda libertad de entrada para la iniciativa privada). (*CASSAGNE, Juan Carlos. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Servicios públicos, regulación y renegociación. Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2005, p. 13).*

El servicio público es exclusivo de la función administrativa, donde el Poder Ejecutivo tiene ordenado en la Constitución Política vigilar "*el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas",* (artículo 140 inciso 8 constitucional), no podemos deducir que se encuentre facultado para corregir la buena marcha del Poder Judicial, pues esa sería la intervención que rompe con el esquema constitucional de los 3 poderes estatales, que entrelazados sirven como frenos y contrapeso una de la otra, pero independientes entre sí.

De tal manera que en relación con el tema que nos ocupa en esta tesis el el Transporte de Servicio Público Remunerado de Personas Modalidad Taxi, para poder ejercer dicha actividad

económica se requiere ser adjudicatario de previo de una Concesión, el artículo 2 de la Ley número 7969, reformado por Ley número 8955, establece en lo que interesa:

"Artículo 2.- Naturaleza de la prestación del servicio

Para todos los efectos legales y de prestaciones, el transporte remunerado de personas en la modalidad de taxi se considera un servicio público que se explotará mediante la figura de la concesión administrativa con los procedimientos especiales establecidos en esta ley y su reglamento, o del permiso en el caso de servicios especiales estables de taxi, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del Artículo 7 de esta ley.

El transporte remunerado de personas, que se realiza por medio de autobuses, busetas, microbuses, taxis, automóviles y cualquier otro tipo de vehículo automotor, ya sea que se ofrezca al público en general, a personas usuarias o a grupos determinados de personas usuarias con necesidades específicas que constituyen demandas especiales, es un servicio público del cual es titular el Estado. Lo anterior independientemente del grado de intervención estatal en la determinación del sistema operativo del servicio o en su fiscalización.

Será necesaria concesión:

Para explorar el servicio de transporte automotor remunerado de personas modalidad taxi, en las bases de operación debidamente autorizadas, de conformidad con lo establecido en los incisos b) y c) del Artículo 1 de esta ley. Esta modalidad también incluye la prestación del servicio al domicilio o lugar donde se encuentre la persona usuaria, en respuesta a la solicitud expresa de este al prestador del servicio regular de taxi, por alguno de los medios con que esta cuenta para tales efectos.

Es muy claro que cuando se trata de servicio de transporte de personas remunerado, se requiere de la intervención estatal, ya que el fundamento jurídico que se da para brindar este servicio encuentra su fundamento en el Derecho Público, mediante la figura de la concesión, evidenciándose una intervención Estatal, sin embargo, es esencial establecer como conclusión objetiva que dentro de la normativa supra (leyes número 7969- 8955), no existe ninguna norma que prohíba

expresamente la posibilidad que el servicio de transporte, lo realicen sujetos de derecho privado siempre y cuando se tenga un permiso o una concesión las cuales no deben limitarse a un número así porque sí, sino debe determinarse, según la oferta y la demanda que se establezca, según la calidad y la eficacia del servicio brindado.

La anterior conclusión, nos permite establecer como parte de la hipótesis de la investigación, que, si bien es cierto, el transporte en la modalidad taxi, es de naturaleza pública, lo cierto del caso es que han surgido otras modalidades que no pertenecen a la esfera del Derecho Público, ya que su naturaleza y la forma como se presta el servicio se origina en situaciones diferenciadoras a la reguladas, pero que es incuestionable la necesidad de que se regulen por un tema de interés social urgente para satisfacer las necesidades que se evidencia ante la urgencia de poder obtener un servicio de transporte remunerado de personas con las características que brinda Uber por medio de sus conductores o choferes. De tal manera, que si no hay titularidad pública, las actividades llevadas a cabo por particulares, aunque satisfagan intereses generales y estén sujetas a autorización previa, **no serán servicios públicos, sino servicios privados de interés público.** Por el contrario, toda actividad declarada servicio público continuará siéndolo aun cuando sea ejercida por particulares a los que se haya otorgado la correspondiente concesión, en este caso, el servicio de taxi.

Efectivamente en el caso de Uber, se trata de una empresa privada tecnológica que sirve como medio para conectar a los usuarios con sus prestadores de servicio de transporte a cambio de una contraprestación monetaria. Es por ello que el Estado, debe buscar la forma mediante reglas, leyes o decretos, para que se regule el servicio que brindan las personas conductoras de la aplicación tecnológica Uber y otras que pueden establecerse en nuestro país y que es evidente que deben existir la forma de regulación para que no se siga con un "vacío legal". Uber, mediante el uso de una aplicación tecnológica, prestadores del servicio prestan su vehículo, como alquiler para ser transportado de un lugar a otro, no se toma en la calle (a ver quién le levanta la mano), se llama con la aplicación, donde los precios se fijan a priori (acuerdo de partes) de tal manera, que estamos ante una nueva forma modalidad de transporte remunerado de personas, que es regulada por el Derecho Público, por la afectación que se da con la Ley Nº 7969, sin embargo, es importante aclarar que su asidero legal se encuentra en el Derecho de la Constitución, por cuanto la Suprema Norma en sus artículos 46 y 56 regulan la Libertad de empresa, comercio y la libertad de trabajo. Además, la

Constitución Política tutela la autodeterminación y el derecho de elección, lo anterior, nos permite establecer a partir de estos Derechos y Principios Constitucionales, que la actividad que brinda Uber no es ilegal, más debe ser regulada en una ley especial y lo relativo a la actividad económica que realizan los conductores, si bien es cierto, hay una ley que regula este tipo de servicios, transformando su naturaleza en servicio público por afectación (Leyes Nº 7969 y 8955), por cuanto estas últimas regulan el transporte público, si bien es cierto, tienen elementos diferenciadores en relación con el Transporte Público, al servicio que brindan por medio de Uber, como ya lo dijo en varios Criterios Jurídicos la PGR, no hay razón para confundir lo que es un servicio privado (como lo era el porteo, regulado por el Código de Comercio, como una actividad mercantil), antes de que naciera la ley de transporte en el año 1965 y lo que es el servicio público, que aparte de lo ya expuesto, el servicio privado no es la colectividad, es un grupo cerrado (tanto así que al día de hoy son 600 mil personas las que han bajado la plataforma, no involucra elementos propios del servicio público de transporte, debe buscarse la forma de regulación para que estas diferentes modalidades de transporte puedan coexistir dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y así satisfacer una necesidad que ha sido insatisfecha por años, renovando así este servicio de modalidad taxi, que siempre se ha tenido muy bajo concepto y ha sido por años de muy mala calidad, que ha venido a relucir con la venida de Uber al país.

Conforme lo hemos apuntado en el párrafo anterior, el transporte que brinda Uber por medio de su aplicación tecnológica, según su naturaleza jurídica siendo una empresa que por medio de su aplicación ofrece un servicio de movilidad, que no se trata solo de limitarlo y decir simplemente que es ilegal y prohibirlo por la existencia de una ley especial, es más bien, buscar la forma de regularlo, porque es un servicio que vino para quedarse, una aplicación que como muchas deben regularse y que, por otro lado, el servicio que brindan los conductores debe establecerse ciertos requisitos para formalizar la actividad económica en la vida jurídica. A parte de esto como ciudadanos de un Estado de democrático de derecho, se establecen principios de autodeterminación y de derecho de elección, dentro del derecho de apertura de mercados y competencias originadas en los Tratados de Libre Comercio.

Es incuestionable que a todo esto se requiere de la presentación de un Proyecto de Ley para su regulación, de tal manera que puedan subsistir las diferentes modalidades de Transporte Público

y Privado, regulados por el Estado entendiéndose que para estas últimas la Ley que se promulgue debe definir la naturaleza del servicio y definir expresamente el objeto y el fin en aras de establecer los elementos diferenciadores entre un transporte y otro, lo que implica que ambos serían sustancialmente conforme con el Ordenamiento Jurídico.

Por otro lado, es importante dejar claro que los sujetos de derecho privado pueden ajustar su conducta a los contratos que estén regulados en el Ordenamiento Jurídico, como ya lo he expresado a lo largo de esta investigación; también los sujetos de derecho privado están jurídicamente habilitados para introducirle variables, incluso, crear nuevas modalidades contractuales. De tal manera que ningún órgano público, (esto lo advierte la PGR con especial énfasis), podría imponerle a un sujeto privado una determinada forma contractual y mucho menos, el prohibirle una actividad económica, limitándola por el simple hecho que no se ajusta a la modalidad contractual que prevé el ordenamiento jurídico en toda su extensión. De tal manera, que el Estado no puede imponerles a los privados una determinada modalidad de contrato, esto porque *"todo lo que no está prohibido está permitido",* de acuerdo con el artículo 18 LGAP. Las personas de derecho privado, según el principio de libertad y sus componentes esenciales (principio de autonomía de la voluntad e igualdad de las partes contratantes, pueden ajustar su conducta al contrato nominado de transporte de personas, el cual puede variarlo o crear nuevas modalidades de contratación. La licitud de una conducta privada no depende de que ésta se ajuste o no a una determinada modalidad contractual recogida en la doctrina, la legislación o la jurisprudencia; en el tanto no esté prohibida, es lícita.

Si bien es cierto, como sujetos de derecho privado tenemos a libre elección, el escoger la realización de cualquier actividad económica, lo relacionado al transporte remunerado de personas modalidad taxi, se convirtió en un servicio público, por lo tanto, entre el derecho de autonomía de la voluntad y el principio de legalidad, que bastante hemos hablado en este tesis, también debe existir el principio de seguridad jurídica que es en el fondo la garantía que le da el Estado a un individuo, para sus bienes y sus derechos no sean violentados, es por su parte la certeza del derecho que tiene cada individuo a que su situación jurídica no sea modificada más que por procedimientos regulares dados en el ordenamiento jurídico, así lo dicta la Sala Constitucional: *"…Reiteradamente la Sala ha indicado que la seguridad jurídica es un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no*

serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros…" ***Sentencia 267-12 Sala Constitucional.***

En este sentido, es que habiendo una carencia normativa para su regulación, siendo el resultado de una inactividad material de la Administración, por cuanto no ha elaborado un Proyecto de Ley que satisfaga el Interés Público, en relación con los servicios que ofrecen las plataformas tecnológicas como Uber, que al mismo tiempo se puede garantizar la legalidad de este tipo de servicios y al mismo tiempo poder dar más opciones de actividades económicas que pueden darse en una sociedad demandante en los diferentes tipos de servicios públicos que existen en nuestro país, con opciones de mejores precios dentro de una competencia de mercado donde la oferta y la demanda permite elegir al usuario y por otro lado, garantiza el Derecho al Trabajo, la empresa y el comercio a quien brinda el servicio, lo anterior conforme con el Derecho Constitucional.

Hay más de 16000 personas que se dedican a transporte de personas privadamente, hay más de aproximadamente 700 mil personas que utilizan esta forma de transportarse, no se entiende el porqué al día de hoy este Gobierno no ha buscado la solución a este problema, es importante que el Poder Ejecutivo y Legislativo busquen ya una solución a este problema donde el Consejo de Transporte Público, tiene la potestad, de regular este tipo de servicios, el MOPT debe establecer de

una vez por todas su naturaleza jurídica y abrir la posibilidad de que cualquier persona que cumpla con ciertos requisitos pueda obtener un permiso especial como lo establece la Ley número 8955, permiso especial de taxi, para que cualquier persona pueda dedicarse a esta actividad económica, que al final será el usuario quien elija con quién desea transportarse de una lado a otro.

Parte de los requisitos que ya establece la ley antes mencionada, estos conductores que prestan su vehículo con el fin de unirse a la plataforma de Uber, pueden inscribirse en una lista de choferes privados, que esté a la mano del CTP y del MOPT, con el fin de poder identificar a las personas que ofrecen servicios de transporte y también poder exigirles algunos requisitos importantes aparte de los que la empresa Uber les exige a la hora de unirse a la plataforma, como por ejemplo: seguro al día, seguro total (ya sea con el INS o Qualitas), marchamo al día, no tener sanciones o infracciones pendientes, tener la hoja de delincuencia limpia, licencia al día, no haber tenido infracciones de velocidad temeraria- manejo con sustancias ilegales, haber manejado ebrio, que esté al día con RTV, que los automóviles sean del año 2008 en adelante y que por supuesto este asegurado en la CCSS, que pague, renta, según el salario del ingreso mínimo exento de ¢787.000 mensuales a ¢792.000, así como todo comerciante debe cumplir sin importar a que actividad económica se dedica, pagando una Patente Municipal, como lo hacen algunos servicios especiales.

Como se ha visto en esta investigación a nivel mundial existe tanto en España como en otros países, la posibilidad de elegir cómo las personas desean trasladarse de un lugar a otro, así como vimos en España existe el transporte público y el transporte privado como lo fue Cabify, que fue una aplicación que es fundada por un español llamado Juan de Antonio, que llega a España- Madrid en el año 2012, con la idea de transportar de forma privada a personas en automóviles de lujo con chofer. Cabify funciona como punto de contacto entre usuarios y el selecto grupo de conductores de forma privada, a través de la aplicación móvil disponible para Android y iPhone, al igual que en su página web. Los usuarios pagan por el servicio a través de su tarjeta de crédito o cuenta de PayPal; durante 2016, algunos países han incorporado los pagos en efectivo. El sistema de pago está protegido por Symantec VeriSign. Así como en España desde hace 5 años han establecido una plataforma tecnológica como servicio de transporte privado con carros de lujo, así como se estableció una regulación especial para esta aplicación con una licencia VTC, que es una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor de forma privada a comunidades

autónomas, lo establece en el Artículo 181.2 Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT).

Si bien es cierto, la realización de este servicio es una relación tripartita, el usuario negocia su contrato con la aplicación (UBER), y los que prestan el servicio (choferes), son los que ponen su vehículo privado, de acuerdo con la aplicación (UBER), para realizar el trayecto del viaje o servicio, mismo que puede ser de un lado X a un lado Y, o también contratarlo para que te lleve el día entero a conocer la ciudad, o que haga un servicio alguna de las playas que existen en nuestro país o simplemente que sea antes o después de una actividad social "tu chofer designado", nombre del cual nació la aplicación, como alguien que va de fiesta y pueda tomar y no manejar, tenga la opción de alquilar un carro con chofer para que no manejes después de una actividad social, el cual en nuestro país podemos decir que los accidentes de tránsito que eran ocasionados por choferes ebrios, han disminuido considerablemente desde que Uber está operando en nuestro país, por otro lado, también la llegada de esta plataforma tecnológica se ha podido disminuir la tasa de desempleo al día de hoy hay aproximadamente 16.000 conductores de Uber, ya sea como su única opción laboral o como una extra para aumentar su ingreso mensual.
(www.nacion.com/nacional/transportes/Flota-Uber-alcanza-mitad-taxis_0_1575842421.html)

Dentro los principios de autogestión que procura los mayores beneficios para sus asociados, es menester indicar que la sociedad costarricense se ha abierto a un mercado de libre competencia, lo que implica que existan oferente de bienes y servicios, sin embargo, su ejercicio tiene que estar regulado por la Legislación Costarricense y, por consiguiente, garantizar a otros gremios de transporte público y/o privado puedan operar como una actividad económica en sus diferentes modalidades. Además, incorporar la nueva modalidad de servicio que es UBER, que ahora es una necesidad como ya lo hemos mencionado de una regulación inmediata, con el fin de que todos puedan coexistir dentro de un mismo mercado.

Importante denotar que el surgimiento de este tipo de actividades responde a una serie de necesidades de la sociedad costarricense y en un país donde la economía sufre problemas de inflación, lo que minimiza la capacidad adquisitiva y la tendencia es buscar bienes y servicios a menores costos, lo que implica que la presencia de este tipo de actividad como las investigadas

propiamente UBER vienen a responder esas necesidades y, por ende, tienen estricta relación con la libertad de comercio, autodeterminación de los ciudadanos de buscar y elegir los servicios al mejor costo que mejor le convengan y se ajusten a su necesidad. Ante esta situación hemos notado y concluido que la actividad como tal se ha convertido en un conflicto social, enfrentando diferentes grupos no solo taxistas, sino sectores sociales y políticos con diferentes criterios para abordar el tema. Lo que nos lleva aún más que en un tiempo razonable se formalice en nuestro ordenamiento jurídico este tipo de modalidad de transporte y garantizar a los que hoy se sienten afectados competir en las mismas condiciones y obligaciones, según sus diferentes modalidades y sus diferencias.

En relación con este tema, es importante señalar que la discusión no convierta únicamente en una discusión político- jurídica, sino que se amplíe a los diferentes sectores e instituciones ya que la prestación de este servicio genera una utilidad en la que la persona que la ejerza está en la obligación de cumplir con el pago de sus tributos y cargas sociales, de ahí que una actividad debidamente regulada podría convertirse no solo en la respuesta a una necesidad, sino también, en un medio de recaudación tributario y cargas sociales, fortaleciendo la economía de este país. Es importante acotar que, en la presente investigación, hemos hecho lo que comúnmente se llama derecho comparado y efectivamente la situación Uber es una problemática en otras partes del mundo, de tal manera, que las distintas sociedades en las cuales se ha hecho presente la situación UBER ha tenido que hacer una serie de regulaciones para garantizar su operación, lo que significa que el tema no es solamente un fenómeno nacional, sino una situación que mundialmente se está dando, lo que nos permite concluir que esta actividad responde en las economías capitales a la libre competencia lo que nos lleva una vez más al requerimiento de una regulación para que operen éstas y otras formas de economía colaborativa, sin que tengamos que pasar por esto cada vez que una empresa nacional o internacional se establezca en nuestro país ofreciendo servicios por medio de su plataforma tecnológica, dentro de sus libertades económicas.

De aquí es donde pueden nacer diferentes modalidades de transporte, las cuales deben regirse por la legislación especial, como alguna vez fue regulado el porteo de personas en el Código de Comercio, como lo vimos en los diferentes dictámenes de Procuraduría General de la República, el cual, si *bien cierto, los Criterios u Opiniones Jurídicas no son vinculantes, en el año 2000 (OJ-*

127-2000) el Diputado Otto Guevara hace una consulta a la PGR, sobre las diferencias que hay entre el servicio de transporte público y el porteo, establece una serie de diferencias, las cuales esta misma consulta sobre este dictamen (C-226-2002) lo vuelve vinculante ya que lo hace la Administración activa, Viceministra del MOPT, de Transportes de ese año 2002: el artículo 46 de la Constitución Política atinente a la protección de la posibilidad escogencia de los servicios del usuario en relación al artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública así como el principio de legalidad, el bloque de legalidad dicho, principios que todo funcionario público está en el deber de respetar que informa sobre: la regulación mínima del acto administrativo: artículos: 3, 11, 12, 13, 15, 16, 59, 128, 130, y sobre sujeción a todo el ordenamiento jurídico. Además, estaría violentando las resoluciones de la Procuraduría General de la República dictadas para regular esta misma materia N° C-226-2002 del 5 de setiembre del 2002 en relación a la Opinión Jurídica N° O.J.-127-2000 del 20 de noviembre del 2000 y en este caso específico independiente la autoridad que lo solicito, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República artículo 4 y jurisprudencia dictada sobre el particular. Por ultimo pienso que en uso de las palabras de uno de los trataditas más versados en el derecho administrativo de nuestro siglo (Eduardo García de Enterría)" ***el actuar de la administración pública junto con todo el armatoste normativo no debe ser obstáculo para el desarrollo de la sociedad que pretende regir y así no nos jugamos al chance de condenar una sociedad al estancamiento."***

Es claro que el servicio y su naturaleza jurídica tiene dentro de sus componentes dos categorías posibles de darle, si se incorpora dentro de un Decreto como una nueva modalidad de transporte o bien, se les da un permiso especial estable de taxi, con los requisitos ahí determinada, por cuanto esta figura representa una actividad destinada a la satisfacción de un interés colectivo, procurando que esta prestación de servicio que se da a la población donde la igualdad en el trato del usuario y atienda una demanda limitada, residual y exclusiva, según la necesidad de las personas. Así que ninguna actividad pueden tener manifestaciones propias e inherentes a la actividad que realizan por los que tienen concesión del servicio público y otros un permiso especial.

Por último, conviene concluir con absoluta claridad que en nuestro Ordenamiento Jurídico, si bien es necesario dejarle la titularidad de la Administración, algunos servicios públicos para asegurarlos o regularnos, pero también, es importante reconocer que los servicios públicos en Costa

Rica no han estado exentos del giro internacional hacia la desestatización y, actualmente, subsisten distintos ejemplos de servicios que no son de titularidad única del Estado, como telecomunicaciones, Bancario, Luz, Agua, turismo, Educación y Salud. Es más, los dos servicios públicos discutiblemente de mayor importancia para la colectividad, la salud y la educación, no están regulados en la noción subjetiva tradicional como un monopolio estatal y la iniciativa privada es permitida, pero regulada.

Por otra parte no podemos dejar de lado, lo relacionado al TLC con Costa Rica, en apariencia permite el porteo de personas a los Nacionales, el CAFTA obliga a que las empresas transnacionales amparadas al TLC reciban "Acceso al Mercado" y "Trato Nacional", tendrían las autoridades nacionales demostrar que Uber brinda "servicios no regulares de transporte de personas por carretera" (TAXI) que es el servicio terrestre de pasajeros que sí tiene una medida disconforme en el Anexo I CAFTA (Costa Rica), de los contrario Uber y otras empresas estarán amparadas por el marco del TLC. A la luz de lo antes indicado la eliminación de la figura del porteo de personas del artículo 323 del Código de Comercio, la cual se aprobó en el año 2011, no debería sufrir ningún efecto frente a las obligaciones que Costa Rica consolidó a la hora de negociar el TLC, que dentro de esa negociación estaba el servicio del Porteo de personas estipulado antes de la aprobación del TLC como permitido en la Ley, y por ende, como vimos en análisis sobre este tema, nunca se incluyó en el mismo una medida disconforme para evitar que se diera dicho servicio en el territorio nacional a futuro.

Si el servicio que se brinda por medio de Uber en Costa Rica se considera Porteo de Personas, tomando en cuenta que es una transnacional, que es de capital de un Estado Parte en el TLC, las inversiones y los servicios que brinda en nuestro país están amparados sobre el marco del TLC, el cual como ya dijimos tiene rango superior a la ley ordinaria por ser un Tratado Internacional que estaría únicamente por debajo de la Constitución. Siendo así el servicio que se ofrece por medio de esta aplicación estaría amparado por el TLC y regulado entonces por el Código de Comercio, en los artículos 323 y 324. Por ende, tampoco se le podría limitar a la empresa Uber siendo un país parte del Tratado el acceso a los mercados de otro país parte que es Costa Rica.

Es más fácil, en un país tercermundista prohibir un actividad económica y simplemente enfrascarse en que es una "ilegalidad", sin reconocer que las leyes con el paso de la tecnología donde

vienen empresas como Uber y otras que ya son una realidad en otros países de Europa, por ende, las leyes se vuelven obsoletas y no se puede dar la espalda a lo inevitable, porque empezamos a tener caos social y a desestabilizar una sociedad que puede crecer a pasos agigantados para dar una mejor vida y seguridad a sus administrados que al final ese es el fin de un Estado de derecho, velar por el interés público.

Se trata a estas alturas del siglo XXI, de actualizarse y de ver las oportunidades que nos da la tecnología digital y aprovechar este caso que se nos presenta, para enfrentar de una vez por todas los problemas del servicio público, que existen actualmente, como sus condiciones y el mal servicio que ofrecen a sus usuarios, para dar el cambio que se necesita para renovar nuestro servicio de transporte público en general como mejores vías, mejores trenes, tranvías e infraestructura, que al final esto ayudará a que las personas al final prefiramos viajar en trenes de mejor calidad y servicio, dejando otros servicios como posibles opciones con costos mas altos, pero igualmente necesarios para el desarrollo de una sociedad.

Durante esta era tecnológica se dan una gran cantidad de número de transacciones en línea, compras y ventas realizados por medio de contratos electrónicos, esto obliga al Derecho actualizarse y no puede quedarse rezagado y mucho menos ignorar la forma como se maneja el mundo en la actualidad, por lo que se debe regular las acciones del ser humano en la tecnología, tomando en cuenta los efectos que nacen de esos contratos electrónicos que los podemos llamar contratos entre personas ausentes, en relación con los contratos entre personas presentes.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

Conforme con lo analizado a lo largo de la presente investigación la empresa Uber como empresa que ofrece servicios por medio de una plataforma tecnológica y los conductores quienes dan el servicio de transporte remunerado de personas, que en nuestro país, actualmente, es declarado por una actividad económica la cual tiene titularidad el Estado mediante una concesión o permiso especial y dado que es una realidad en nuestro país, debe buscarse la forma de regular esta actividad económica de las cuales se dedican unas 600 mil personas no solo como una necesidad laboral, sino también, se convierte en una necesidad a nivel nacional para los usuarios.

Una de las recomendaciones que se hace por medio de esta investigación es que se revise esta temática en el Asamblea Legislativa, se redacte un proyecto de ley (o que se estudie los proyectos de ley sobre movilidad colaborativa, propuesto por dos Diputados y el proyecto de ley 16.081 de doña Laura Chinchilla "Ley de Comercio Electrónico) y se lleve a consulta en la Sala Constitucional para determinar la procedencia o no del mismo en cuanto a los vicios de inconstitucionalidad que puede o no tener un proyecto de esta naturaleza, partiendo de la naturaleza jurídica de esta empresa que en su innovación por la forma de ofrecer un servicio de movilidad colaborativa por medio de su aplicación y futuras maneras de brindar servicios de movilidad por medio de las aplicaciones, puedan regularse de una vez con un proyecto de ley dirigida a estas nuevas formas de economía colaborativa.

Esta actividad económica por medio de una aplicación que facilita la realización de un servicio pueda, también, dotada de un marco de legalidad, que no solo regula la actividad como tal, sino que bajo el principio de seguridad jurídica permita que los ciudadanos en su libre autodeterminación puedan ejercer su derecho de elección y bajo el principio de autonomía de la voluntad, y dentro del derecho al trabajo digno, una nueva forma de poder trasladase de un lugar a otro como una necesidad del ser humano en una sociedad que el poder transportarse es esencial para el desarrollo social y económico de un país.

De tal manera que podemos incorporar en nuestro ordenamiento jurídico una nueva modalidad de transporte público por medio de un Decreto que viene siendo la solución que más rápido puede incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico, dentro de un marco legal donde ya se establece el transporte remunerado de personas en la Ley número 7969 y la Ley número 8955, que al mismo tiempo se podría incluir otros servicios similares que puedan nacer como nuevas modalidades ya sean nacionales o internacionales y así se irán construyendo dentro de nuestra legislación nuevas de relacionarnos e incorporar la tecnología mismas que avanzan a pasos agigantados.

Para esto es importante que la Asamblea legislativa tome en estudio el Proyecto de **LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, número 16.081,** que quedó desde el año 2005, mismo que presenta la ex presidenta de la República Laura Chinchilla, que mucho tiene que ver con lo que se refiere en esta tesis sobre la naturaleza mercantil de una aplicación, misma que pretende regular el régimen jurídico aplicable a la prestación de servicios por Internet, que a sus efectos se denominarán contratos y obligaciones electrónicas, así como la responsabilidad derivada, las infracciones y sanciones, que cualquier usuario nacional puede requerir a cualquiera de los millones de prestadores de servicios de la red y nuestra legislación debe poder dar una respuesta a los conflictos que se generen en tales interrelaciones. Como se refiere este proyecto, en la actualidad, dos tercios de la economía global se basa en el conocimiento, y es, precisamente, el conocimiento tecnológico uno de los principales factores que explica la diferencia entre países pobres y países ricos. Por esto, lejos de darle la espalda a la tecnología, debemos abrigarla con determinación y entusiasmo.

En relación con el TLC-CAFTA, es importante revisar las negociaciones que se hicieron con el TLC, dentro de las medidas disconformes y los servicios que realmente fueron reservados para el país Parte (Costa Rica), esto para no caer en un arbitraje entre Estados al amparo del mecanismo de solución de controversias, o bien, que se dé inicio a un arbitraje internacional de inversión contra nuestro país, por ser Uber una empresa estadounidense.

A todo esto es obvio que es imposible detener la llegada de diferentes formas de economías y prestación de servicios, por ello el Estado costarricense y el mundo, deben actuar como facilitadores para que este servicio pueda co-existir con los demás actores en el mercado, dígase los

denominados “Taxis Rojos”, los Porteadores, los denominados Piratas, Servicio Especiales, ambulancias privadas, las limosinas, entre otros, esto en beneficio de un interés general, como un servicio esencial para una sociedad. Así como también dentro del mismo ordenamiento jurídico, se presentan regulaciones para los colegios y universidades privadas, hospitales privados, escuelas privadas, guarderías de niños privadas, etc…, esto nos lleva a resumir la controversia en que es una actividad económica mas que debe regularse, aun así se haya declarado pública. También, en el ámbito privado puede existir diferentes modalidades de automóviles de lujo con chofer, vehículo con chofer para turismo, para traslados de negocios, vehículos de lujo con chofer para actividades de fiesta o eventos especiales, como lo son, actualmente, las limosinas. Considero que ya se debe tomar cartas en el asunto y evitar que nuestras calles se sigan convirtiendo en guerras entre gremios que no sería necesario si cada uno se regula, según su naturaleza jurídica y el fin para lo que son creadas.

Y así como la Sala Constitucional, en sentencia 2017-2791 de las 11:45 horas del día 22 de febrero de 2017, que, en la actualidad, se encuentra pendiente de redacción, se aclaró que en esta sentencia no se juzga la Constitucionalidad de Uber, debe ser nuestro Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, quien o quienes tengan la obligación de darle de una vez por todas un rango jurídico en nuestro Ordenamiento Jurídico para terminar con este vacío y las controversias que en ellas se encierran y establecer un precedente de cómo una actividad económica se abre al sector privado o público, pero con requisitos que debe cumplir para poder operar en nuestro país, el cual se caracteriza de ser libre y democrático. Es por eso que, a continuación, les presento una propuesta de un ***DECRETO***, que puede dar una idea de cómo se podría regular y reglamentar esta nueva modalidad de transporte remunerado de personas, incorporando a la ley número 7969 y la Ley número 8955, con el fin de formalizar esta actividad económica y coexistir las diferentes formas de transportar personas, estableciendo los requisitos de cada una, según su modalidad existente en un Decreto, siendo así la solución más fácil y rápida. A continuación, adjunto el decreto como propuesta final en esta investigación, el cual se extrae en gran parte de un Decreto que se estableció en Colombia, el cual se utiliza alguna normativa que es compatible con la legislación costarricense. (Anexo I).

ANEXO I

PROPUESTA DE UN DECRETO

Decreto número 2017

"Por la cual se modifica y adiciona un capitulo a la Ley Nº 8955 Ley Nª Servicio Estable Especial de Taxi y la Ley Nº 7969 El Transporte Público Remunerado de Personas modalidad Taxi, en relación con la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en modalidad taxi y la modalidad Uber plataformas tecnológicas o servicio de Lujo y se dictan otras disposiciones"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA y
EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE

En el ejercicio de las potestades conferidas por el artículo 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política; y con fundamento en lo establecido en la Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Nº 4786 del 5 de julio de 1971 y sus reformas, Ley Reguladora del Transporte Público Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Nº 3503 del 10 de mayo de 1965 y sus reformas, Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxis, Nº 7969 del 22 de diciembre de 1999, Ley de Administración Vial, Nº 6324 del 24 de mayo de 1979 y sus reformas; Reglamento de Características y Condiciones Generales de los Vehículos Taxi, Nº 32261-MOPT del 29 de noviembre del 2004 y sus reformas; Reglamento del Primer Procedimiento Especial Abreviado de Transporte Remunerado de Personas en la Modalidad Taxi, Nº 28913-MOPT del 13 de setiembre del 2000 y sus reformas; Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, Nº 7331 del 13 de abril de 1993 y sus reformas, y en apego a la Ley General de la Administración Pública, Ley Nº 6227 del 2 de mayo de 1978

CONSIDERANDO

Que los artículos 22 de la Constitución Política, establecen que: "*Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país". Estableciendo que toda persona puede circular libremente por el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial con las limitaciones que establezca la ley.*

Nuestra ley del Transporte Público señala que el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilidad de personas o cosas por medio de vehículos apropiados para cada sector del transporte en el país, esto en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, lo cual implica entre otros aspectos, que el usuario pueda transporte a través del medio y el modo que escoja, siempre que se encuentre bajo el marco normativo vigente.

PROPUESTA DE UN DECRETO

Que el transporte remunerado de personas en vehículos en la modalidad de taxi y que el servicio especial estable de taxi, son servicios públicos cuya regulación, vigilancia y control corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes a través del Consejo de Transporte Público, naturaleza jurídica que fue otorgada mediante la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi, Nº 7969 del 22 de diciembre de 1999 y la Ley Servicio Especial Estable de Taxi, Nº 8955 del 7 de julio del 2011.

El artículo 2 de la ley número 8955 del año 2011, señala que para todos los efectos legales y de prestaciones, el transporte remunerado de personas en la modalidad de taxi se considera un servicio público que se explotará mediante la figura de la concesión administrativa con los procedimientos especiales establecidos en esta ley y su reglamento, o del permiso en el caso de servicios especiales estables de taxi, de conformidad con lo establecido en el inciso a) del artículo 7 de esta ley.

El transporte remunerado de personas, que se realiza por medio de autobuses, busetas, microbuses, taxis, automóviles y cualquier otro tipo de vehículo automotor, ya sea que se ofrezca al público en general, a personas usuarias o a grupos determinados de personas usuarias con necesidades específicas que constituyen demandas especiales, es un servicio público del cual es titular el Estado. Lo anterior independientemente del grado de intervención estatal en la determinación del sistema operativo del servicio o en su fiscalización.

La ley número 7969, nos establece que el carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la Ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implica la prelación del interés general sobre el particular, especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señala el reglamento de cada modo y modalidad existentes en las leyes número 7969 y la Ley número 8955.

Que de conformidad con lo establecido por la referida Ley Nº 7969 así como lo dispuesto por la Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia, el modo de prestación del servicio público de transporte modalidad taxi es mediante concesión y sólo por vía de excepción pueden otorgarse permisos en los términos y condiciones que describe el artículo 7º inciso j) de la referida Ley 7969.

Que por acuerdo adoptado en el artículo 3.1 de la sesión ordinaria 33-2005 del 10 de mayo del 2005 es necesario establecer en forma específica las libertades públicas, los sistemas de interpretación y el alcance de las normas jurídicas que regulan la actividad del transporte público en la modalidad de taxi.

El artículo 2 de la Ley Nº 8955 del año 2011, dispone que las personas o empresas habilitantes para explotar el servicio de transporte automotor remunerado de personas modalidad taxi, con las bases de operación debidamente autorizadas de conformidad con lo establecido en los incisos b) y c) del artículo 1 de esta Ley. Donde esta modalidad también incluye la prestación del servicio al domicilio o lugar donde se encuentre la persona usuaria, en respuesta a la solicitud expresa de este al prestador del servicio regular de taxi, por alguno de los medios con que este cuenta para tales efectos. Para esto se requerirá dos formas de ejercer el servicio que es el permiso, para explotar el transporte automotor de personas en la modalidad remunerado de personas modalidad servicio especial estable de taxi, en

el caso de que se brinde de puerta a puerta, para satisfacer una necesidad de servicio limitado, residual y dirigido a un grupo cerrado de personas diferente del que se presta, el cual serán expedidos por el Consejo de Transporte Público (CTP), previa presentación de la copia certificada del contrato o los contratos suscritos con las personas, las instituciones o las empresas que hacen uso de su servicio. A cada persona física solo se le otorgará un permiso; estas personas podrán agruparse en una persona jurídica, adquiriendo responsabilidad solidaria. El vehículo amparado al permiso deberá ser propio o arrendado mediante leasing financiero. De incumplirse las condiciones en que originariamente se otorgó el permiso, este se podrá revocar por disposición justificada del Consejo de Transporte Público.

Que mediante el Decreto Ejecutivo Nº 32261-MOPT y sus reformas se establecen de forma general las características y normas de calidad que deben cumplir los concesionarios y operadores del servicio público de taxi en la explotación de dicha actividad, en lo que se refiere al insumo del parque vehicular, en el entendido de que es preciso diferenciar los tipos de vehículos según el tipo de base de operación para la cual se otorga la autorización, lo cual resulta congruente con un principio de calidad del servicio y que sólo podrá hacerse con vehículos automotores registrados y autorizados en el MOPT y el sus entidades adscritas.

Dichos vehículos automotores destinados para el servicio público ya sea en modalidad taxi o modalidad Uber deberán cumplir con las condiciones de peso, dimensiones de capacidad, comodidad, de control gráficos y eléctrico, de control a la control a la contaminación del medio ambiente y otras especificaciones técnicas, como las relacionadas con el uso de las tecnológias, sistemas de información y comunicación, que al mismo tiempo constribuya esto a la prestación de un servicio competitivo, dinámico, seguro, cómodo con lo que señale en este reglamento para su correspondiente homologación.

Que el empleo que se le de a la utilización de equipos y tecnologías de la información, las comunicaciones con sus herramientas sean vinculadas al servicio de transporte público como una nueva modalidad del servicio como Uber u otras empresas similares, en sus modalidades del servicio de transporte público de transporte individual de pasajeros, según su reforma a la Ley número 8955 y al amparo de la Ley de Comercio Electrónico que debe crearse a corto plazo.

Que esa Ley de Comercio Electrónico sea quien regule a las empresas con sus sistemas Inteligentes que brinda esta modalidad de transporte, que sean considerados como un conjunto de soluciones tecnológicas, informáticas y de telecomunicaciones que recolectan o almacenan, distribuyen información que se debe diseñar para mejorar la operación, la gestión y la seguridad ciudadana y el libre tránsito con sus diferentes modalidades para escoger, mejorando la operatividad, la seguridad del transporte y el tránsito.

Que con esta nueva modalidad de servicio público de transporte remunerado de de personas modalidad taxi, también este la modalidad Uber o de lujo. Que mediante esta reforma se puedan establecer y reglamentar la modalidad de vehículo de lujo incluyendo limosinas y Uber, entre otras formas que nazcan en la sociedad, dentro de unas condiciones que de forma clara, especifica se puedan determinar de manera que cualquier empresa pueda habilitarse para atender dicho nivel o que

las que tienen ya su regulación pueda con esto mejorar su servicio y sean mas competitivos en dicha labor. Así mismo, determinó la utilización de plataformas tecnológicas como medios técnicos que sirven de herramienta, las cuales obtendrán por medio del CTP la habilitación respectiva.

Que la utilización de medios técnicos y tecnológicos para la atención y prestación de servicios de transporte, es una realidad, es por ello que el Ministerio de Obras Públicas y transporte, ha venido contemplando su utilización en sus diferentes modalidades, como lo son en el transporte masivo, integrado, esratégico, especial, turismo, de lujo, entre otros, lo que viene siendo necesario su utilización y aplicación en las diferentes modalidades.

Que en el servicios de Transporte Público Remunerado de Personas modalidad taxi, se puedan venir estableciendo e utilizando herramientas tecnológicas sin que tenga una reglamentación clara, lo que ha permitido distorsiones del servicio, siendo por ello necesario incorporar las plataformas o aplicaciones tecnólogicas como herramientas con el único fin de poder atender necesidades de los usuarios facilitando aún más el acceso a diferentes modalidades de servicio.

Que en el servicios de Transporte Público Remunerado de Personas modalidad taxi, como nivel básico o en el nivel de lujo por medio de una aplicación tecnológica, debe ser guiada para cumplir con los principios que rigen la prestación del servicio y parametros, como la funcionabilidad la operatividad de dichos sistemas para el debido control de las autoridades competentes.

Que en función de los artículos 11, 12, 13 y 132, 133 de la Ley General de Adminisración Pública, se dicte el acto donde rindiera el concepto sobre el servicio público, dentro de su función pública y que a la vez se pronuncie frente a la aprobación del trámite de habilitación de la plataforma tecnológica del servicio de transporte público modalidad básico o modalidad de lujo por medio de aplicaciones o plataformas tecnológicas.

Resuelto esto que se dan los siguientes aspectos en el siguiente Reglamento a la reforma de la Ley Nº 7969 y la Ley Nº 8955 y dada la necesidad social de una mejor regulación y por ende una específica definición del servicio público de transporte modalidad taxi, se requiere de un Reglamento que contenga las características específicas de dicho servicio. **Por tanto se Decreta un Reglamento para el servicio público modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica).**

ASPECTOS GENERALES

ARTÍCULO 1. OBJETIVO Y PRINCIPIOS. El objeto de este Decreto y su respectivo Reglamento, es con el objeto de reglamentar el ofrecimiento y la prestación de una nuevas formas de servicio público, que en modalidad taxi ya existe su respectiva regulación, pero que en la modalidad de plataforma tecnológica en su modalidad básico o modalidad de lujo no estaba definido, sino hasta este momento, que surge la necesidad de una regulación para el bienestar de la sociedad y que obtengan diferentes modalidades de servicios de transporte público. Este reglamento se hizo con el objetivo de poder dejar establecido aspectos como las características de los vehículos, la formación

de los conductores y los indicadores de servicio o carga de las empresas legalmente habilitadas y formalizadas en la economía.

De la misma manera, se Reglamenta y definen las características generales y funcionalidades que deben cumplir las plataformas tecnológicas que participen de la satisfacción de la demanda de pasajeros dentro de la oferta y la demanda, cuando las mismas no utilicen equipos propios y pretendan hacer uso del servicio de Transporte Remunerado de Personas modalidad taxi o la modalidad de Uber o de lujo. Los principios bajo los cuales es concebido el servicio en el nivel de lujo o por medio de plataformas, están ligados a la seguridad, comodidad, accesibilidad, oferta y demanda y la efectividad del servicio.

La implementación directa o indirecta de lo que son las plataformas tecnológicas y el uso que se les da en este siglo XXI (era tecnológica) con la intensión de darle una reglamentación que es urgente y necesaria para una sociedad que exige una nueva modalidad de servicio, dentro de la escases y poco efectivo del servicio existente, convirtiéndose una obligatoriedad regularlo y que por parte de las empresas tecnológicas obtener y mantener un permiso o habilitación para prestar el servicio de transporte remunerado de personas en modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica).

ARTÍCULO 2. DEFINICIONES: Para efectos de la aplicación y hermenéutica de la presente ley, se definen los siguientes términos:

a) **Autoridad:** Ministerio de Obras Públicas y Transporte.
b) **Modalidad básico:** automóvil destinado a la prestación del servicio público remunerado de personas.
c) **Modalidad de lujo:** vehículo clase automóvil tipo sub urban todo terreno, sedan, campero de 4 puertas y/o camioneta cerrada, destinado a la prestación del servicio público individual de pasajeros en este nivel.
d) **Vehículo nuevo:** es el vehículo automotor cuyo modelo no es menor a un año.
e) **Modalidad básico:** es aquel servicio básico de taxi, vehículo de 9 años de antigüedad. La remuneración por la prestación del servicio puede realizarse con tarjeta de debito o crédito y con dinero en efectivo, los costos son accesibles a los usuarios. Se puede ofrecer por medios tecnológicos con plataforma para la oportuna y eficiente atención a los usuarios.
f) **Servicio de lujo:** es aquel que ofrece a los usuarios condiciones de comodidad accesibilidad y operación superiores al nivel básico. Se caracteriza por ofrecer sus servicios utilizando únicamente medios tecnológicos con plataformas para la oportuna y eficiente atención a los usuarios. El pago se realiza por medios electrónicos. El servicio solo se presta en vehículo clase automóvil sedan 4 puertas, vehículos del año, vehículos estilo camioneta o limosinas. Estas tarifas serán reguladas por el ende correspondiente.
g) **Viaje ocasional:** es aquel que excepcionalmente autoriza el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, a un vehículo en modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), para prestar el servicio público de transporte por fura del área de acción autorizado.

Los vehículos utilizados para la prestación del servicio de Transporte Público Remunerado de personas modalidad básico o de lujo, deberán cumplir con las disposiciones y características establecidas en el presente Decreto y la regulación que para estos efectos expida el Consejo de Transporte Público.

ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en el presente Reglamento por el Decreto número 2017, son aplicables en todo el territorio nacional y de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas que presten el servicio de Transporte Público modalidad básico y modalidad de lujo (Uber plataforma tecnológica), que cuenten con la respectiva habilitación de las autoridades correspondientes.

CAPÍTULO I
CARACTERISTICAS Y CONDICIONES DE LOS VEHÍCULOS

ARTÍCULO 3. TIPOLOGÍA VEHICULAR. Los vehículos autorizados para prestar el servicio público de transporte de personas en la modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), deberán cumplir con todas las condiciones técnicas descritas en este Reglamento según su reforma y las que sean consideradas por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y el Consejo de Transporte Público, así como los dispuesto en materia de accesibilidad y la Ley Nª 7600 Ley de igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad.

Los vehículos de transporte remunerado de personas autorizados para atender la prestación del servicio en la modalidad básico, que cumplan con las condiciones establecidas en la reforma y en su resolución, podrán pasar a la modalidad de lujo (plataforma tecnológica), una vez que cumplan con la vinculación a la empresa debidamente habilitada para el servicio remunerado de personas en la modalidad de lujo (plataforma tecnológica) y realizado el cambio correspondiente de las características del vehículo según su modalidad.

CAPÍTULO II
PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS

ARTÍCULO 4. INTEGRACIÓN. Las plataformas tecnológicas que se utilicen para la atención del servicio de transporte público modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), deberán integrarse y migrar la información generada por la prestación del servicio al MOPT y al CTP, de conformidad con la normativa y las disposiciones que establezcan dichos entes autorizados. La migración o integración de la información generada por la prestación del servicio en las plataformas tecnológicas, deberá estar disponible para ser utilizada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

ARTÍCULO 5. HABILITACIÓN DE LA PLATAFORMA TECNOLÓGICA. Es la autorización otorgada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a la persona física o persona jurídica propietaria de la plataforma tecnológica que se utilicen para la atención del servicio de transporte público remunerado de personas en sus diferentes modalidades.

a) La habilitación es intransferible a cualquier título y no podrá ser utilizada para atender otras modalidades del transporte remunerado de personas.

b) Condiciones: Para mantener la habilitación que se obtenga mediante la presente disposición, deberán cumplir con los requisitos inicialmente exigidos y que le dieran la habilitación, así como acreditar los mismos, cuando así lo requiera el MOPT y el CTP, garantizar que los pagos que se efectúan por medios electrónicos sean atendidos por las entidades correspondientes dentro de las verificaciones de ley correspondiente a la ley Nº 8204 y sus homólogos en la materia. Este aspecto será vigilado por la autoridad competente y cumplir con las condiciones y mecanismos de intermediación y de migración de información que disponga el MOPT y el CTP y la Ley de Comercio Electrónico, que se apruebe posterior a este Decreto, esto con el fin de poder realizar los ajustes y cambios tecnológicos que sean necesarios para cumplir con las condiciones antes descritas.

c) Para poder entrar en habilitación la empresa tecnológica de transporte remunerado de personas modalidad básica o de lujo, deberá estar autorizada o habilitada por el MOPT en la modalidad en que se inscribió.

d) En todo caso, las empresas de transporte remunerado de personas modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), deberán garantizar a los propietarios de los vehículos la posibilidad de acceder a las plataformas tecnológicas habilitadas por el MOPT.

ARTÍCULO 6. PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACIÓN. Con el fin de dar el trámite a la solicitud presentada por la persona física o jurídica, que requiera la habilitación de la plataforma tecnológica, el interesado deberá cumplir con los siguientes requisitos:

Primero Paso: Documentos: Autorizados por el MOPT y el CTP:

- Formulario de solicitud de habilitación de la plataforma tecnológica
- Fotocopia del recibo de consignación por el costo de trámites (timbres)
- Fotocopia cédula de identidad o la cédula jurídica
- Constancia de la existencia de la empresa tecnológica, que cumplan con el chequeo mínimo requerida con sus respectivos soportes de las pruebas aplicadas en la funcionalidad de la plataforma tecnológica, inscrita según constancia que expida las pruebas de software y estar certificado en ISO 9001: 2008.
- Instructivo o manual que contenga los pasos que deben atender la empresa de la plataforma tecnológica, usuarios (pasajeros), conductores (socios), empresa de transporte remunerado de personas modalidad taxi nivel básico y Uber nivel de lujo, para la prestación del servicio.

- Para el nivel de transporte remunerado de personas nivel de lujo o plataforma tecnológica, debe cumplir con lo establecido en el artículo 5, inciso d) estar habilitada por el MOPT.

Segundo Paso: Procedimiento.

Con el fin de dar trámite a la solicitud presentada, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y el Consejo de Transporte Público, deberá:

- Resolver en un máximo de 10 días hábiles en dicho período se publicará en el sitio web del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, el resultado del proceso de aprobación de la habilitación de la empresa de la Plataforma tecnológica.
- El solicitante deberá atender los requerimientos de información que el MOPT, quién verificará las funcionalidades de la plataforma.
- El MOPT publicará en su página web las plataformas tecnológicas debidamente habilitadas.

ARTÍCULO 7. CARACTERÍSTICAS DE LA PLATAFORMA TECNOLÓGICA. La plataforma deberá tener una funcionalidad independiente para la modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), para la cual contará con perfiles de valoración diferentes. Para la prestación del servicio de transporte remunerado de personas, la plataforma debe implementar aplicaciones móviles o interfaces web a los que se pueda acceder directamente desde un teléfono inteligente o de algún otro dispositivo electrónico, de acuerdo a las funciones mínimas que se describen en el siguiente artículo:

ARTÍCULO 8. FUNCIONALIDADES. La plataforma deberá garantizar como mínimo las siguientes condiciones y estructura para su operación:

1. Debe tener un registro de sus choferes colaboradores, con el modelo de automóvil y sus respectivas características, con la calificación del vehículo y su chofer colaborador.
2. Que haya una aceptación del servicio por parte del chofer o colaborador.
3. Registrar la información de los choferes o colaboradores vehículos en la plataforma
4. El cobro del destino deberá fijarse con anticipación que se cobrará por el servicio, que el usuario sea informado y realizar el registro de la aceptación del cobro.
5. Estimar el promedio del viaje, precio y su respectivo trayecto
6. Gestionar los pagos por medios electrónicos
7. Calificar tanto al usuario como al chofer colaborador por el servicio prestado
8. Gestionar y dar respuesta a las peticiones, quejas reclamos y sugerencias de las partes
9. Reportar la información obtenida por la prestación del servicio, como la cantidad de servicios prestados, trayectos recorridos, tarifas aplicadas, calificaciones de los servicios prestados y demás variables que se den en la operación
10. Presentarle al usuario los vehículos disponibles en sus categorías de transporte de lujo que la empresa tecnológica proporcione según su servicio, por otro lado presentarle tiempo y llegada estimado a su destino.

Las condiciones de habilitación y funcionamiento de las plataformas tecnológicas establecidas en la presente reforma y su reglamentación, constituyen fundamentos de hecho y de derecho del acto administrativo de habilitación otorgado y su desaparecimiento dará lugar a la pérdida de ejecutoriedad de los mismos.

ARTÍCULO 9. ESTRUCTURA MÍNIMA PARA EL CARGUE DE INFORMACIÓN DEL VEHÍCULO. La plataforma para su habilitación deberá cumplir con la estructura de campos para el cargue de la información del vehículo, la información del conductor y su licencia al día, la información del vehículo, documentos que dan soporte a la aprobación para ejercer el transporte e información del usuario.

ARTÍCULO 10. REQUERIMIENTOS TÉCNICOS DE LA PLATAFORMA TECNOLOGÍCA: La plataforma tecnológica debe atender y cumplir con los requerimientos técnicos, funcionales y operacionales mínimos a saber:

a) Debe contar con un sitio web de fácil uso y navegación, en idioma español, sin perjuicio de utilizarse otros idiomas.
b) Debe garantizar la protección de la información sensible, contra el acceso y divulgación no autorizada.
c) Debe contener ayudas en línea, en donde se implementen los manuales de usuario.
d) Debe mantener consistencia de los datos garantizando que aquellos que se encuentren almacenados en sistemas transitorios sean migrados integrados al Sistema de Información del MOPT o CTP.
e) Deberá permitir al conductor calificar el comportamiento del usuario del servicio. El sistema seguirá un modelo de calificación del usuario, definido de un puntaje de 1 a 5, donde la calificación más baja es 1 y la más alta es 5, así mismo que se permita realizar comentarios al usuario sobre la calificación.
f) Deberá permitir al usuario del servicio calificar la atención del servicio, teniendo como referente la puntualidad del conductor, comportamiento en la vía, estado del vehículo, que sea el vehículo que describe la aplicación, que el conductor respete las normas de tránsito. El sistema seguirá un modelo de calificación de la prestación del servicio, donde la calificación más baja es 1 y la más alta es 5, así mismo que permita realizar comentarios al usuario que general la calificación.
g) Deberá permitir visualizar el trayecto, distancia y tiempo recorrido, y el tiempo estimado.

CAPÍTULO III
TARIFA Y PAGO DEL SERVICIO

ARTÍCULO 11. TARIFAS. Las tarifas piso o mínimas del Servicio Público de Transporte remunerado de personas de modalidad de lujo (plataforma tecnológica), será fijada en acuerdo del Gobierno de Costa Rica y las empresas tecnológicas. En todo caso se garantizará la adecuada diferenciación de los mercados de los servicios autorizados en las modalidades existentes modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), mediante la suficiente distinción tarifaria.

ARTÍCULO 12. RETRIBUCION. La plataforma tecnológica deberá parametrizar y garantizar el porcentaje de pago correspondiente a cada uno de los actores involucrados en la prestación del servicio, que serían la empresa de transporte, la plataforma tecnológica, y el propietario conductor, esto por concepto de la tarifa aplicada al usuario.

ARTÍCULO 13 . PAGO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE. De conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, la tarifa al usuario por la prestación del servicio público de transporte remunerado de personas de las modalidades existentes, según lo establezca el taxímetro, y la plataforma tecnológica, momento en que es solicitado el servicio.

Es importante aclarar que bajo ningún concepto y de ninguna manera, el servicio remunerado de personas con la modalidad lujo no podrá cobrarse al usuario una suma adicional, ni una tarifa menor a la tarifa establecida según el recorrido, ni tampoco bajo ningún concepto el servicio remunerado en su modalidad básica, en sus taxímetros podrá cobrar al usuario una suma diferente a la calculada por dicho dispositivo.

CAPÍTULO IV
CARACTERÍSTICAS E INGRESO DE VEHÍCULOS

ARTÍCULO 14. VEHÍCULOS. Tiene las siguientes características:

a) Vehículos de 4 puertas laterales
b) Poseer un cilindraje mayor a 1300 centímetros cúbicos.
c) Puede ser automóvil estilo sedan 4x4, 4x2.
d) Aire acondicionado,
e) Modelo del año 2010 en adelante
f) Vehículo nuevo (mínimo un año de antigüedad)
g) Contar air bag (frontales y apoyacabezas)
h) Tener una cabina de pasajeros, con capacidad para acomodar a mínimo 5 personas, incluido el conductor, con un módulo de espacio no menor a 450 milímetros de ancho a la altura de los hombros y con módulo de asientos de 750 milímetros.
i) Tener espacio para el equipaje con capacidad no inferior a 0.40 metros cúbicos.
j) Tener tipo vehículo cerrado, tipo sedan o 4x4.

El servicio podrá presentarse con vehículos de la modalidad básico o modalidad de lujo (plataforma tecnológica), que cumplas con las condiciones establecidas en este artículo y en la regulación que se den por el Consejo de Transporte Público.

PROPUESTA DE UN DECRETO

CAPÍTULO V
COMPETENCIAS E INDICACIONES DE LOS CONDUCTORES

ARTÍCULO 15. COMPETENCIAS DE LOS CONDUCTORES. La empresa deberá demostrar que sus conductores para la modalidad de transporte remunerado de persona en su modalidad básico o de lujo, cuentan con las competencias de un conductor profesional, debe dársele un curso de servicio al cliente y de uso de la aplicación, mismos que al terminar el curso deben ser acreditados con un certificado emitido y sellado por la empresa tecnológica.

Los conductores deben cumplir con normas básicas que complementen su curso de conductor, además no debe tener infracciones por conducción temeraria, ni por manejar con efectos del alcohol, ni con sustancias no permitidas (drogas), con su hoja de delincuencia este limpia, con sus multas de tránsito pagadas al día. Es importante señalar que los conductores que tenga una calificación menor a 3 no podrán laborar como conductor para ninguna otra plataforma tecnológica, ni como chofer en la modalidad básica ni modalidad de lujo.

ARTÍCULO 16. INDICADORES DEL SERVICIO. La empresa del transporte remunerado de personas en sus diferentes modalidades, deberá atender entre otros y sin que sean las únicos indicadores de servicio, los siguientes puntos:

a) Quejas totales por el servicio brindado.
b) Quejas totales por los conductores hacia los clientes
c) Verificar la cantidad de conductores que se encuentren asegurados en la CCSS como micro-empresarios.
d) Verificar la cantidad de infracciones de cada conductor relacionado con el servicio que brinda.
e) Verificar que los vehículos se encuentren con el seguro al día RTV.

ARTÍCULO 17. REQUISITOS DE CONDUCTORES. Los conductores para poder realizar el servicio remunerado de personas en sus modalidades, deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) Estar al día con la CCSS en sus cuotas como trabajador independiente.
b) Estar al día con el pago de Renta y los impuestos.
c) Estar al día con el seguro total del vehículo, sea con el INS o Qualitas
d) Debe tener al día RTV y su marchamo.
e) Tener el curso aprobado y que sea acreditado por la empresa tecnológica.
f) Contar con el Sistema de Búsqueda GPS

PROPUESTA DE UN DECRETO

CAPÍTULO VI
DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 18. INCIO DE OPERACIONES. No podrá iniciarse la operación de las plataformas tecnológicas como nuevas modalidades de servicio de transporte remunerado de personas, hasta tanto no obtenga la habilitación del cumplimiento de los requisitos dados en este presente reglamento.

ARTÍCULO 19. SUSPENSIÓN O CANCELACIÓN DE LA HABILITACIÓN DADA A LA PLATAFORMA TECNOLÓGICA. La habilitación puede ser suspendida o cancelada cuando se establezca que se haya vulnerado las condiciones establecidas en la presente Decreto y su Reglamentos.

La autoridad competente para llevar a cabo el proceso de investigación será el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), y el Consejo de Transporte Público (CTP).

ARTÍCULO 20. VIGENCIA. La presente reforma y su reglamento rige a partir de su publicación en la Gaceta.

Publíquese

Firma ***PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA***

REFERENCIAS

ARIÑO, Gaspar. Economía y estado, Buenos Aires. Editorial Argentina, 1993 p.95
Botella Carretero, J. (2002). El régimen jurídico del servicio de taxis. Valencia: Tirant lo Blanch.

ALAGUNA (Enrique). La Libertad Contractual. Revista de Derecho Privado, Madrid, enero, 1972. página 883.

ALTERINI (Atilio Aníbal), DE LOS MOZOS (José Luis) y SOTO (Carlos Alberto). Contratación contemporánea: teoría general y principios. Instituciones del derecho privado. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 2000. página 380.

Brenes Córdoba, Alberto. (2009). Tratado de los Contratos. (Sexta Edición). San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Doctor Edgar E. Gutiérrez Espeleta- Ministro de Ambiente y Energía, por oficio N. DM-552-2015 de 15 de mayo

Echeverría Zeledón Ana Cristina y otro (1992). Estudio Doctrinario y Legal de la Concesión de Servicio Público y su Aplicación al Servicio Público de Taxi. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Echeverría Zeledón, Ana Cristina y otro. (1992). Estudio Doctrinario y Legal de la Concesión de Servicio Público y su Aplicación al Servicio Público de Taxi. Tesis para Optar al Grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

French-Davis, Ricardo. El contexto de las privatizaciones y la situación actual en Revista Nueva Sociedad. Número 207. Buenos Aires, 2006.

García de Enterría Eduardo y otro, Curso de Derecho Administrativo. I.
GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, "Curso de derecho administrativo"- Tomo II 2008, página 135, 141 y 142

García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo I, Madrid: Editorial Civitas, Décima edición, reimpresión año 2001, p.p. 433, 441

Gaspar ARIÑO ORTIZ (Principios de Derecho Público Económico, Editorial Comares S.L., Granada, 2004, p.544

Gaspar ARIÑO ORTIZ (Principios de Derecho Público Económico, Editorial Comares S.L., Granada, 2004, p.544): op. cit. p. 549.

Garrido Falla, Fernando- "El modelo Económico de la Constitución y la Revisión del Concepto de Servicio Público").

Garibotto (Juan Carlos). La autonomía privada. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. No. 154-156. Volumen 26. Argentina, 1993, página 115.

GARIBOTTO (Juan Carlos). La autonomía privada. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. No. 154-156. Volumen 26. Argentina, 1993, página 113.

Garrido Falla, Fernando. El concepto de servicio público en derecho español en Revista de Administración Pública. Número 135. Noviembre-diciembre, 1994.

GUIER Jorge E. Historia del Derecho, Editorial UNED, San José, Costa Rica, segunda edición, 1981, página 603
Guier, Jorge E. (1981). Historia del Derecho. (2ª. Ed.). San José, Costa Rica: Editorial UNED.

G, GUGLIELMI-GKOUBI: 2011, p. 92, Droit de service públic, Editions Montchrestien.

GWARTNEY, JAMES D., STROUP-1997 p.942"Economics, Private and Public Choice."

Cassagne, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (Hacia una nueva concepción) en Revista de Administración Pública. Número 140. Mayo-agosto 1996.

Illescas, Rafael (2001) Derecho de la Contratación Electrónica. Madrid: Civitas, 2001. P. 54.

Menéndez, P., Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, vol. II, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 405-444. 2014

Mora Mora Fernando. (1991). Introducción al Estudio de Derecho Comercial. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto.

Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica, 1984.

Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Reseña Histórica de los Transportes en Costa Rica., Dirección General de Planificación, San José, Costa Rica, II Edición, 1984, página 56).

PEREJO ALFONSO, Luciano. "servicios públicos y servicios de interés general, ISSN 1695-1085. Nª 7, 2004, pág. 51.

Rovira Mas, Jorge. Costa Rica en los años ochenta. Segunda Edición. FLACSO- Editorial Porvenir. San José, 1988.

Sáenz Carbonell, Jorge. (1997). Historia del Derecho Costarricense. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

SÁENZ CARBONELL, Jorge. Historia del Derecho Costarricense. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1997, páginas 228 y siguientes.

S. BRACONNIER: 2007, p. 170, Droit des services publics, Thémis, Droit.
Tesis para Optar al Grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1992, página 21.

STIGLITZ, (Rubén S.). Contratos: Teoría General. Autonomía de la Voluntad y Revisión del Contrato. Volumen II. Editorial: Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1993, página 259.

Vega, José Antonio. (2005). Contratos Electrónicos y Protección de los Consumidores. Madrid, España
Zaldívar Rivera, Óscar. (2002). Historia del Taxi en Costa Rica, San José, Costa Rica.

Zaldívar Rivera, Oscar. Historia del Taxi en Costa Rica, San José, Costa Rica, 2002.

LEYES Y DECRETOS

Código de Comercio, Ley n.° 3284, artículo 32 del proyecto de ley que presentó el Poder Ejecutivo, que reproducida el numeral 15 de la Ley n° 2658.

Corte interamericana de Derechos Humanos, OC-5/85, id

Ley 7969, artículo 7 Naturaleza de la prestación del servicio, 22 de diciembre 1999, página 2.

Ley N° 2797 de 4 de agosto de 1961, publicada en La Gaceta N° 180 de 10 de agosto de ese mismo año.

Ley Nª 7969 Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículo Modalidad Taxi.

Ley No. 8955, la cual reforma los artículos 323 y 324 del Código Comercio, así como los artículos 2 y 29 de la Ley No. 7969. Dicha reforma se promulga el 7 de julio de 2011.

Ley Nº 6227. Ley General de la Administración Pública del 02 de mayo de 1978.

Ley Nº 7593. Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos del 09 de agosto de 1996.

Ley Nº 7472. Ley de Promoción de la Competencia y defensa efectiva del consumidor del 20 de diciembre de 1994.

Ley N. 7200 y el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Proyecto de Ley (# 17874) que dio origen a la Ley # 8955

Opinión Jurídica PGR C-165-2015 de 25 de junio, 2015

Reforma la Ley N° 3284 "Código de Comercio ", del 30 de abril de 1964, y la Ley N° 7969 "Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi " del 22 de diciembre de 1999.

Reforma a la Ley 3284 Código de Comercio, creándose la Ley 8955
Sala Constitucional en su voto número 3220-00 del 18 de abril del 2000

SALA CONSTITUCIONAL, resolución N° 07371 de las 10 has. 12 mts. del 24 de setiembre de 1999
Sala Constitucional en su sentencia 2012-012741

Ministerio de Ambiente y Energía, Oficio PGA-020-15 de 20 de mayo de 2015.
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia - Voto Nº 558-1994
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 7973-98

DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Dictamen PGR número C-376-2003, con fecha del 1º de diciembre del 2003.
Dictamen PGR C-184-89 del 26 de octubre de 1989
Dictamen PGR C-037-2000 del 25 de febrero de 2000

Dictamen PGR, C-345-2001 de 13 diciembre del 2001.
Dictamen PGR, C-226-2002 de 5 de setiembre del 2002
Dictamen OGR- C-376-2003 del 01 de diciembre 2003
Dictamen PGR C-250-2013 de 15 de noviembre de 2013
Dictamen de la Procuraduría C-165-2015 de 25 de junio, 2015
Dictamen de la Procuraduría General de la República Nª 448-2007 de 17 de diciembre de 2007
Dictamen C-069-97 de 7 de mayo de 1997, la Procuraduría General de la República

Opinión Jurídica OJ-051-2013 de 2 de setiembre de 2013 la Procuraduría General de la República
Opinión Jurídica: OJ-016-2013 del 27 de marzo de 2013.

Procuraduría General de la República dictadas para regular esta misma materia N° C-226-2002 del 5 de setiembre del 2002 en relación a la Opinión Jurídica N° O.J.-127-2000 del 20 de noviembre del 2000
Procuraduría General de la República, O.J.-127-2000 de 20 de noviembre del2000 y dictamen C-226-2002,

con fecha del 05 de setiembre de 2002.

Sala Constitucional. Resolución Nº 440-98, y en sentido similar la Nº 5541-97 y 1739-92

División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, oficio número DAGJ- 0346-2005 (1670) del 14 de febrero de 2005).

Procuraduría General de la República. Criterio jurídico número 236 del 07 de julio del 2008. San José, Costa Rica

***Proyecto de Ley 16081 "Ley de Comercio Electrónico, de fecha del** 6 de diciembre de 2005, la entonces Diputada, Laura Chinchilla Miranda, presentó ante la Asamblea Legislativa el denominado Proyecto de Ley de Comercio Electrónico. (Asamblea Legislativa, Centro de Información, Consultas Proyecto de Ley 16081, recuperado el 5 de noviembre de 2012)*

PÁGINAS WEBS

Comisión Nacional de Energía (2016) de: www.cne.gov.do/serve/listfile_download.aspx?id=2433&num=1

Tele 13, Medio de Comunicación, 12 de mayo de 2016, de: (http://www.t13.cl/noticia/tendencias/La-experiencia-de-Uber-en-el-mundo.

Periódico el Financiero, "Tribunal de Reino Unido declara a Uber legal", consultado 16 de octubre de 2015: http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/Tribunal-Reino-Unido-declara-Uber_0_830316966.html

Periódico el Financiero, "Uber y AirBnB ponen en jaque a Gobierno y negocios en Costa Rica", consultado fecha 12 de julio 2016, de: http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/economia_compartida-economia_colaborativa-air_bnb-uber_0_772122784.html

Periódico la Nación, "¿Qué son las 'comunidades de autoabastecimiento', figura con la cual Uber operará en Costa Rica?", fecha 15 de agosto 2015, de: http://www.nacion.com/nacional/transportes/Comunidad-autoabastecimiento-Uber-Costa-Rica_0_1507249332.html

Periódico el Tiempo, "Así quedó el decreto que reglamenta a servicios de taxis de lujo", fecha 24 noviembre del 2015, de: http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/decreto-para-regular-el-servicio-de-taxis-de-lujo-y-uber-en-colombia/16438964

Economía el País, "Uber regresa a Madrid con licencias de vehículos con conductor", fecha 29 de marzo de 2016, de: http://economia.elpais.com/economia/2016/03/29/actualidad/1459249748_399031.html

Periódico Semana, "Resultados por: Claves para entender la reglamentación de Uber en Colombia" con fecha 23 noviembre de 2015, de: http://www.semana.com/nacion/articulo/claves-para-entender-la-

reglamentacion-de-uber-en-colombia/450998-

Tribunal Constitucional de España, Buscador de Jurisprudencia, consultado fecha, 28 de marzo de 2016 http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3107

Facultad de Ciencias Políticas, Bogotá Colombia, de: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/Oviedo1correg._001.pdf recuperado el 4 de noviembre de 2012

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Consultas, con fecha del 5 de noviembre de 2912, de: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley. aspx? Numero_Proyecto =16081 recuperado el 5 de noviembre de 2012

Poder Judicial, Consulta en línea, consultada junio de 2016, de: http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2012/12-001283.html

Wikipedia, Uber Tecnologies INC, consultado agosto 2016, de: https://es.wikipedia.org/wiki/Uber

Periódico El Diario.es, "Uber vuelve a España pero con cambios", fecha 21 enero de 2016, de: http://www.eldiario.es/economia/Uber-espanol-servicio-choferes-Cabify_0_473153495.html

Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Costa Rica, consultada en febrero 2016, de: http://www.mopt.go.cr:10039/portal/Monitoreo/Documentos/2016/Febrero2016/20-21-22-2016pe.pdf

Convención de Viena, Viena, 23 de mayo de 1969, de: http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html)

Poder Judicial, Consulta en línea, Sala Constitucional, consultada en noviembre 2016, de: http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/

*Periódico la República, "El TLC y el caso Uber", fecha 08 de febrero de 2016, de: https://www.larepublica.net/noticia/el_tlc_y_el_caso_uber_*

Periódico el Financiero, "Siete diferencias en las normas entre Uber y los taxis", con fecha 9 de Agosto de 2016, de: http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/diferencias-legales-Uber-taxis_0_1009099086.html

Fernández, Tomás Ramón. Empresa Pública y Servicio Público en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996. www.juridicas.unam.mx. Descargado el 5 de abril de 2009.

Parejo Alfonso, Luciano (2004): Servicios Públicos y servicios de interés general: La renovada actualidad de los primeros en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.

www.juridicas.unam.mx. Descargado el 5 de abril de 2009.

APENDECIS

Podemos ver como en las noticias nacionales e internacionales que se han dado diversas discusiones y posiciones sobre el tema de Uber ves Taxis:

PRIMERA NOTICIA

Siete diferencias en las normas entre Uber y los taxis

09/08/201602:39 pm. Por Andrea Rodríguez, Daniel Salazar y Manuel Avendaño

¿Qué garantías tienen los usuarios de Uber frente a los pasajeros de un taxi rojo? *Las dos modalidades muestran importantes diferencias con respecto a la forma de gestionar reclamos, su disponibilidad, las características de los conductores, los automóviles y la definición de tarifas.*

EF recopiló siete de las principales diferencias entre ambos servicios en rivalidad.

LEA: Taxistas suben tono en protestas contra Uber: ¿Por qué van a las calles este martes?

1- ¿Qué hago si tengo un reclamo?

Uber ofrece tres canales de ayuda diferente: a través de un correo electrónico, desde la propia aplicación, o escribiendo en Telegram *a través del teléfono (506) 8531-7036. Los canales pueden ser utilizados por choferes y usuarios.*

En el caso de los taxis, cada cooperativa tiene la atención al cliente respectivo. El Consejo de Transporte Público (CTP) también tiene otras tres vías para presentar denuncias: a través de la página web (www.ctp.go.cr), por vía escrita o llamando al 911 (para adultos mayores).

Aunque más del 70% de las denuncias carecen de la información necesaria para desarrollar un debido proceso, desde el 2014 se han abierto más de 50 procedimientos de cancelación de concesiones y se han cancelado 200 concesiones. Las sanciones dependen de la investigación, y pueden ir desde una amonestación por escrito hasta la cancelación de concesión.

En el caso de los taxis, también puede accederse a ***otras instancias como la Defensoría de los Habitantes, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), la Dirección de Apoyo al Consumidor y otras instancias legales más elevadas como la Sala Constitucional.*** *En Uber esas instancias quedan relegadas.*

2- Seguros

En Uber, todos los carros deben tener un tipo de seguro vigente. ***Uber recomienda a los conductores contar con un seguro de Quálitas que tiene coberturas de hasta ¢10 millones de colones por gastos médicos para ocupantes.*** *Aunque*

Uber señala en su página web que los carros también pueden tener otros seguros de cobertura particular-comercial (que otorga el Instituto Nacional de Seguros u otras aseguradoras), el INS señala que "para la comercialización de seguro es indispensable que la actividad a la que se dediquen los bienes asegurados se encuentre a derecho con la legislación nacional".

El seguro Quálitas de Uber también ampara la asistencia vial, responsabilidad civil de personas (¢50 millones), de bienes (¢20 millones) y la responsabilidad civil complementaria (¢100 millones).

La Ley de Taxis exige que los concesionarios tengan una póliza que cubra íntegramente la responsabilidad civil por lesión o muerte de terceros y daños a la propiedad. Las pólizas siempre deben de estar vigentes. *En el caso de los taxis, el INS ofrece diversos tipos de coberturas. Las básicas cubren por responsabilidad civil extracontractual, lesión o muerte de personas y daños a la propiedad de terceros. Sin embargo, existen otras coberturas por colisiones, vuelcos, robos o riesgos adicionales que no son obligatorias.*

3- Perfil del conductor

Los conductores de Uber son mayores de 21 años, no pueden tener antecedentes penales y deben tener un historial de infracciones limpio.

Los concesionarios de taxis rojos están comprometidos a trabajar un mínimo de ocho horas diarias y deben utilizar uniforme. Los conductores deben contar con licencia C-1, que implica que deben contar, como mínimo, ***con tres años de experiencia con licencia tipo B o C-2 además de aprobar un curso básico de transporte.***

Juan Manuel Godoy, especialista en derecho corporativo y socio de la firma Consortium Legal, recordó que los taxistas deben encargarse del pago del canon ante el CTP y la Aresep, el impuesto sobre la renta, los seguros obligatorios y la afiliación a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS).

Godoy agregó que estos requisitos les permiten tener una situación ideal para cumplir con la legislación de taxis, afiliarse como empleados y como empresarios independientes.

4- Características del automóvil

Los automóviles de Uber son modelo 2006, en adelante, tienen cuatro puertas y deben contar con un maletero en buen estado. *También tienen que tener Revisión Técnica Vehicular (Riteve) al día, y los conductores deben proporcionar fotografías que muestren un estado óptimo de los vehículos antes de incorporarse al servicio.*

Con respecto a los taxis, la Ley 7.969 establece que ***los taxis no pueden superar los 15 años de antigüedad (2001), deben ir a Riteve dos veces por año y contar con un taxímetro.***

5- Sistemas de pago, promociones y variaciones en los precios

Uber solo permite pago mediante tarjetas de crédito y débito, registradas previamente mediante la aplicación. *Por otra parte, los taxistas permiten el pago mediante efectivo o tarjetas de crédito o débito, si disponen de un datafono. Si se utiliza la aplicación Easy Taxi, se puede pagar con tarjetas.*

En el caso de Uber, las tarifas son del conocimiento del usuario una vez que se accede a la aplicación, donde se cobra por kilómetro recorrido. La aplicación también puede conocer un rango estimado del costo del servicio. En el caso de los taxis, las tarifas están definidas por Aresep.

Según las tarifas publicadas y reguladas por la Aresep para el CTP, la tarifa base de un taxi es de ¢630. Cada kilómetro adicional tiene un costo de ¢610.

Uber entró al país cobrando un 51% menos de la tarifa de los taxis, es decir unos ¢300 por kilómetro recorrido.

Cuando existen altas demandas en Uber, la aplicación puede activar una tarifa dinámica, que aumenta los precios dependiendo de cuánto varía la demanda de los usuarios.

6- Cobertura del servicio

Uber opera actualmente en San José, Alajuela, Heredia y Cartago, sus socios conductores reciben viajes dentro de ese radio de cobertura*; sin embargo, si un cliente desea movilizarse a Puntarenas o Guanacaste, existen tarifas que se ajustan a ese tipo de servicios.*

Uber informó que cuenta con unos 7.000 socios conductores en Costa Rica, pero la empresa no ha revelado la cantidad de vehículos que participan en la flota.

Según datos del CTP, en Costa Rica operan 13.500 taxis que cuentan con concesión y autorización para brindar servicios de transporte remunerado de personas. *Los taxis se distribuyen en las siete provincias del país.*

7- Situación legal

El CTP emitió un criterio jurídico el 11 de setiembre del 2015, en el cual calificó la operación de Uber en Costa Rica como "ilegal".

El documento señala que "el servicio de transporte que ofrece Uber, a través de una aplicación app, mediante el móvil, es un servicio de transporte remunerado de personas ilegal dado que no cuenta con las autorizaciones correspondientes".

Con ese antecedente jurídico, Uber tendría que solicitar permiso al CTP para ofrecer servicios de transporte remunerado de personas en el país.

La empresa de capital estadounidense que opera actualmente en 505 ciudades del mundo, no solicitó permisos ni al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), ni al CTP.

Uber se refugia en la figura legal de "comunidades de autoabastecimiento" para operar una aplicación que une a socios conductores con clientes para los servicios de transporte.

En Costa Rica no existe ninguna ley que regule la economía colaborativa.

Franklin Corella, diputado del Partido Acción Ciudadana (PAC), promueve en la ***Asamblea Legislativa un proyecto de ley para regular los servicios de transporte que se desarrollen bajo la economía colaborativa, como los que brinda Uber y Cabify.***

LEA: ¿Regular Uber y Cabify?, proyecto buscar ordenar movilidad colaborativa en Costa Rica

En tanto, los taxis están sujetos a la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi del 22 de diciembre de 1999.

Esa legislación establece los requisitos para que una persona pueda recibir y operar una concesión de taxi en el país.

La normativa también establece las obligaciones que deben cumplir los concesionarios de taxi para mantener vigente su permiso*, en caso contrario, la ley los sanciona de diferentes formas.*

SEGUNDA NOTICIA

Encuesta: 52% de los ticos prefiere el taxi rojo por encima de Uber

52% prefiere el taxi rojo; 34% prefiere Uber; un 9% a los porteadores y 5% a ninguno de ellos.

Por Luis Manuel Madrigal -

Julio 27, 2016

52% prefiere el taxi rojo; 34% prefiere Uber; un 9% a los porteadores y 5% a ninguno de ellos. San José, 27 jul (elmundo.cr) – Los taxis rojos siguen siendo preferidos por la mayoría de los costarricenses, por sobre Uber, la empresa que llegó a nuestro país en agosto del 2015 y que ha ganado gran popularidad por su servicio y forma de operar.

Así lo revela una encuesta desarrollada por la Consultoría Interdisciplinaria en Desarrollo S. A. (CID Gallup).De acuerdo con los datos, un 52% de los costarricenses prefieren el taxi tradicional. La mayoría de estos reside fuera del Gran Área Metropolitana.

Por otro lado, un 34% de los encuestados manifestó que Uber ya es su servicio de transporte preferido. La mayoría que respondieron de esta forma son jóvenes con estudios universitarios y que viven dentro de la capital costarricense.

Tres de cada cuatro usuarios de Uber manifestó preferirlo por encima del taxi rojo por la forma en la que se brinda el servicio.

Los factores que benefician a Uber según la encuesta es su facilidad de uso, mejores vehículos, la confianza que brinda el chofer y el precio del transporte, que es más bajo que la tarifa fijada para los taxis formales.

Los comentarios en contra hacia la aplicación son por la falta de disponibilidad de vehículos y porque a algunos no le gusta que la empresa tenga su información de la tarjeta de crédito/débito.

La encuesta fue realizada durante el mes de mayo del 2016 a 1208 costarricenses de 18 años y más. El estudio, tiene un margen de error igual a ±2.8 puntos y un nivel de confianza del 95%.

ACTUALIZADO EL 13 DE MARZO DE 2016 A LAS 03:00 PM

Uber premia a 200 choferes, pero mantiene hermetismo sobre su crecimiento en Costa Rica

Uber premia a 200 choferes pero mantiene hermetismo sobre su crecimiento en Costa Rica

Heidy Arias, de 35 años, es una de las personas que optó por ser taxista de Uber.

"Yo soy periodista; trabajaba en el famoso canal 9 y cuando cerró me quedé sin empleo y decidí hacer lo que sea para sobrevivir y empecé a trabajar en un restaurante de comidas rápidas, el salario ahí no es un salario para poder sobrevivir porque tengo deudas.

Una amiga me comentó de Uber, fui a hacer la inducción y empecé el 24 de diciembre en esta aventura", narró Arias. La mujer aseguró que durante las primeras tres semanas laborando como transportista ganó ¢200.000 y trabajó, en promedio, cuatro horas por día. Maury Sosa Hidalgo, ama de casa de 50 años, es otra de las personas que ingresó a Uber desde noviembre pasado.

"Empecé como clienta, me gustó y me dije: '¿Por qué no trabajar en esto?'; y acá estoy", comentó la mujer.

Sosa afirmó que sale a la calle cuatro horas en la mañana y otras cuatro por la tarde y gana, aproximadamente, ¢100.000 libres por semana. Paulo, un antiguo taxista, quien prefirió no dar su apellido, dejó el taxi para convertirse en chofer de Uber desde diciembre.

"Compré un carro modelo 2013 con la ayuda de una hija. Trabajo menos, gano más y no tengo que estar pagando cuotas a los dueños de la placa del taxi", manifestó el hombre. Paulo, un antiguo taxista, quien prefirió no dar su apellido, dejó el taxi para convertirse en chofer de Uber desde diciembre.

"Compré un carro modelo 2013 con la ayuda de una hija. Trabajo menos, gano más y no tengo que estar pagando cuotas a los dueños de la placa del taxi", manifestó el hombre.

"Costa Rica nos recibió con los brazos abiertos, con socios usuarios y conductores sumándose a la plataforma a diario. Tanto así, que ya incluso lanzamos otro servicio: UberVAN, para grupos de amigos o familias que quieran viajar juntas", expresó Rocío Paniagua, vocera de Uber.

***Sobre la ilegalidad del servicio, la firma sostiene que están abiertos a dialogar para encontrar un marco regulatorio**.*

Atados de manos. Mario Calderón, director de la Policía de Tránsito, reconoció que están atados de mano frente a Uber. El funcionario señaló que es muy difícil identificar a los conductores de este servicio, pues usan carros de todo tipo y modelos recientes.

¿Cuántos choferes de éste sistema han sido multados por transporte ilegal de personas?

Tránsito desconoce la cifra. La entidad se defiende con el argumento de que los oficiales sancionan a quienes realizan transporte ilegal sin hacer distinciones entre porteadores, piratas o socios de Uber. ***Sebastián Urbina, viceministro de Transportes, insistió en la ilegalidad del sistema, pues considera que se trata de un servicio remunerado cuyo permiso debe otorgarlo el Consejo de Transporte Público.***

La Unión Costarricense de Taxistas informó de que planea protestar el 7 de febrero, día de las elecciones municipales.

TERCERA NOTICIA

TECNOLOGÍA EL FINANCIERO

¿Cuál aplicación prefiere? ¿Uber, Taxible, Easy Taxi o una nacional?

Foro Nacional de Taxis está negociando la creación de una plataforma nacional para solicitar el servicio de transporte
POR KRISIA CHACÓN JIMÉNEZ / krissia.chacon@elfinancierocr.com / 21 AGO 2015, 04:22 PM

Uber comenzó a operar este viernes en Costa Rica.

Con la entrada de operación de Uber en Costa Rica este viernes, los usuarios tienen otra opción para elegir cuál aplicación desea para solicitar un taxi.

Tanto en App Store como en Google Play los pasajeros pueden descargarlas y de forma gratuita, pero ¿cuál preferiría usted?

LEA: Uber y AirBnB ponen en jaque a Gobierno y negocios en Costa Rica

Easy Taxi se creó en Brasil en el 2011 para facilitar la comunicación entre taxistas y usuarios. Esta aplicación es de uso exclusivo para los taxistas que se encuentran debidamente registrados.

Esta plataforma comenzó a operar en Costa Rica hace dos años y actualmente cuenta con una flotilla de dos mil afiliados y más de 35 mil descargas.

Randy Cotti, gerente de la región de Easy Taxi, afirmó que la entrada de otros jugadores al mercado es sano y es natural, por lo que se están enfocando en mejorar la calidad del servicio y brindarle al usuario una forma segura de desplazarse con taxistas registrados.

La aplicación ofrece comodidad para solicitar el servicio, ubicación GPS del taxista, el usuario puede solicitar un taxi que cuente con las condiciones para trasladar una silla de ruedas e incluso elegir el método de pago (efectivo o tarjeta). Al final del recorrido, el usuario puede valorar el servicio y dejar sus comentarios. Actualmente Easy Taxi cuenta con la flota más grande de Costa Rica y el tiempo promedio de espera es de tres minutos.

Taxible

La aplicación móvil Taxible, la cual estará disponible a partir del 1 de setiembre, tiene como fin ser utilizada solamente por taxistas registrados.

Taxible opera en España y los servicios que ofrecen van desde ubicación GPS hasta la solicitar el transporte de mascotas.

La plataforma brinda la facilidad de enviarle al usuario la foto y datos específicos del conductor del taxi, además muestra en un mapa la ubicación precisa del vehículo.

Por el momento Taxis Costa Rica son los que van a trabajar con esta aplicación para entrar a competir en el mercado.

Foro Nacional de Taxis

Edwin Barboza, uno de los voceros del Foro Nacional de Taxis, explicó que se encuentran negociando la creación de una nueva aplicación la cual se convertiría en "la oficial" para todos los taxistas rojos.

"Ya pasamos por las pruebas técnicas y ahora estamos en la etapa de la negociación económica", aseguró Barboza. Esta plataforma entraría a operar dentro de unos 15 a 22 días y la idea es que todos los taxistas del país se afilien.

La aplicación sería gratuita y brindaría los servicios de ubicación GPS, le ofrecerá al cliente todos los datos del vehículo y del chofer y evaluaciones del servicio.

La más reciente aplicación que ingresó al mercado costarricense es Uber. Una plataforma que les permite a conductores particulares ofrecer el servicio de transporte durante su tiempo libre.

LEA: ¿Es legal la operación de Uber en Costa Rica?

Según la compañía, cobrarán ¢310 menos que los taxis oficiales por cada kilómetro recorrido. El costo aproximado de un viaje de 2,5 kilómetros sería de ¢1.600.

Uber también brinda la opción de conocer al chofer que proporcionará el servicio y la oportunidad de calificarlos. Así como los conductores también pueden calificar a los pasajeros.

La utilización de GPS ayuda a ubicar tanto al conductor como al pasajero y si cliente se registra como usuario de Uber y le recomienda el servicio a un amigo recibirá un bono de ¢5.000 para utilizarlos como pago para un servicio de transporte.

La entrada de Uber en Costa Rica ha desatado la polémica pues para muchas estas operaciones el ilegal porque le

permite conductores particulares cobrar por un servicio que debería de estar regulado por el Estado, pero para otros, se trata de un servicio privado el cual estaría permitido por la ley

CUARTA NOTICIA

NACIONALES

Luis Fernando Cascante,
Viernes 21 Agosto, 2015

*La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (**Aresep**) reconoció que en este momento carece de facultades legales para regular la actividad de transporte de la transnacional Uber.*

*Así lo confirmó este lunes el propio regulador general, Roberto Jiménez, quien recordó que la Aresep está limitada a intervenir una plataforma digital, en vista de que la Sala Constitucional determinó que el acceso a Internet es un derecho fundamental y, la Ley 7593 (**Ley de la Aresep**) no la faculta para ordenar la desconexión de sistemas o plataformas digitales.*

El jerarca de la Autoridad manifestó que se continuará revisando el marco legal y evaluando posibles propuestas de ley, para cumplir con la regulación efectiva del servicio público de transporte y así evitar los servicios ilegales.

Jiménez recordó que, en el 2015, se presentaron 46 casos de transporte ilegal remunerado de personas y que en este año van 22, los cuales siguen el procedimiento de ley para determinar si cabe o no una sanción. No obstante, están pendientes todos los casos de resolución final, debido a que la Sala IV ordenó la suspensión de todo acto final administrativo, mientras se analiza una acción de inconstitucionalidad contra la Ley 8955 (Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la modalidad de Taxi). Por otra parte, Jiménez reconoció que la Aresep no tiene suficiente personal para inspecciones que permitan determinar posibles prestaciones ilegales del servicio.

En ese sentido, Aresep había firmado un convenio con la Policía de Tránsito en el 2014, para realizar la detención de vehículos que presten servicios de transporte informal.

Ley de Aresep pone a Uber en problemas tras decomiso de vehículo a uno de sus choferes
El regulador aclaró que, aunque se requiere fortalecer los operativos, este año se han realizado más e incluso, para el 2017, el presupuesto para estas acciones aumentará.

Justo para reforzar esas competencias de fiscalización, Aresep anunció este lunes que enviará al Poder Ejecutivo un borrador del proyecto de ley que ampliaría su cantidad de recursos para prevenir prestaciones ilegales de servicio. Además, pidió a los taxistas considerar las vías legales para resolver conflictos y recordó que no solo la Aresep puede atender sus reclamos

QUINTA NOTICIA

La ciudad más grande de Sudamérica legaliza Uber por decreto

Migalvis| 11th May 2016 |@MrGalvis27
An iPhone is montead on the glass of an Uber car. Photo: AP Photo/Rafiq Maqbool

Fernando Haddad, alcalde de Sao Paulo, decretó la legalidad de la aplicación Uber en esa ciudad con un impuesto de 10 centavos por kilómetro rodado, suma que la empresa cancelará directamente al gobierno de la ciudad, informó la cadena Bandeirantes.

Según ese medio, el alcalde opinó que con la medida se está ganando dominio sobre la aplicación, y resaltó que su sistema no compite a cabalidad con el de los taxistas pues sus conductores lo hacen a voluntad por lo que "cinco mil vehículos de este tipo de servicio recorren lo equivalente el trayecto de un taxi hace en un año".

Le puede interesar:

Regulan tarifa dinámica de Uber en ciudad de México durante contingencia ambiental. Mientras se daba esta noticia, en el legislativo cursan dos proyectos de ley que van en contravía de lo decretado por el alcalde, señaló el informativo Estadão de Sao Paulo.

La iniciativa, que establece que "queda prohibido en todo el Estado de Sao Paulo el transporte remunerado de personas en vehículos particulares a través de aplicativos", ya estaría lista para votación en la plenaria de la Asamblea Legislativa paulista.

El diputado Campos Machado, quien junto a su colega Igor Soares impulsa la prohibición, dijo a ese medio que con esto busca "proteger a los taxistas y al ciudadano que utiliza el servicio público" pues asegura que los vehículos de Uber "no ofrecen seguridad" y "carecen de la revisión necesaria pues operan en la clandestinidad".

Otra de las objeciones de los opositores de Uber es que Haddad estaría incurriendo en conflicto de intereses pues aceptó ante la propia Cámara que Guilherme Haddad Nazar, un sobrino suyo, es gerente de la compañía transnacional en su sede de esa ciudad, añadió Band.

Estadão también reseña las múltiples protestas que protagonizan los taxistas este miércoles en esa ciudad después de adoptada la medida, cerrando vías mediante barricadas, incendiando neumáticos e incluso estarían buscando impedir los accesos a los aeropuertos.

Ver también:

Gobierno de Buenos Aires salió a clausurar Uber, pero no encontró su sede.

Una iniciativa contraria a lo sucedido en Sao Paulo sería aprobada en otra ciudad importante de ese país, como lo es Salvador Bahía, que está pendiente de un fallo de la Cámara de la ciudad que saldría este jueves y se prevé que estaría orientado hacia la prohibición del aplicativo, según A Tarde.

El alcalde de esa ciudad, Antônio Carlos Magalhães Neto, firmaría la prohibición, que desde ya está generando opiniones encontradas al respecto. "Es una competencia desleal con quien paga impuestos y es supervisado. (⋯) Esperamos que el alcalde sancione esta ley", dijo a ese medio Valdeilson dos Santos, presidente de la Asociación Metropolitana de Taxistas.

"Las prohibiciones han demostrado ser ineficientes desde el punto de vista judicial. Togas las leyes prohibiendo el uso de aplicativos fueron tumbadas por jueces" , opinó por su parte el concejal José Neto, uno de los principales impulsadores de la legalización en Sao Paulo. http://latincorrespondent.com/2016/05/la-ciudad-mas-grande-de-sudamerica-legaliza-uber-por-decreto/