

DESAFÍOS JURÍDICOS DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS, Y SERVICIOS EN PLATAFORMA EN CHILE

Dr. Christian Rojas Calderón

Profesor de la Universidad Andrés Bello, Chile.



PROPUESTA:

I.- El punto de partida: El Taxi y su regulación jurídica, como ejemplo clásico de Servicio Privado de Interés Público (SPIP).

II.- Problemas jurídicos: La irrupción de la idea de “economía colaborativa”. Su expresión en el servicio de transporte de pasajeros a través de plataformas (App) Uber, Cabify, Easy Taxi.

La aparición de servicios integrales DIDI y UBER COMPLEMENTADO y otros servicios por plataforma (AWTO).

III.- La necesaria adecuación: una reforma integral del sector, la regulación de las plataformas digitales en general y en especial las de transporte.

Y algunos avances



I.- EL TAXI, un ejemplo clásico de servicio privado de interés público (SPIP)

1) Objeto de identificación conceptual

Tradicionalmente el servicio público se caracterizaba como: a) una actividad de interés general; y b) la sometida a un régimen exorbitante de Derecho público.

Pero, hoy, luego de todos los cambios suscitados en los últimos años el panorama es bastante más complejo. De este modo es posible identificar varios tipos de servicios públicos:

- Servicio público propiamente tal: de prestación y gestión directa.
- Servicios de interés general/ económicos/ de mercados regulados: de gestión indirecta (consorciados, externalizados, privatizados, concesionados)
- Servicios privados de interés público: sólo de regulación pública, pero siempre de regulación y prestación privada.



Pues bien ...

En este contexto, aparecen los **Servicios Privados de Interés Público (SPIP)** –también se les conoce como cuasiservicios públicos o servicios públicos virtuales-, con lo cual se hace referencia a actividades que:

- sin estar reservadas a la acción estatal ni ser calificadas como actividades de servicio público *stricto sensu*,
- no pueden desarrollarse en un régimen puro de libertad económica y jurídica, puesto que
- tienden a la satisfacción de intereses generales (públicos) o colectivos (de algún grupo determinado).

2) El servicio de TAXIS es un ejemplo clásico.

Así como también lo son la actividad bancaria y la de seguros, la actividad farmacéutica, las actividades sanitarias o asistenciales privadas, y los centros privados de enseñanza

(2.1.) Tradicionalmente son cinco los elementos objeto de regulación administrativa para este sector. Estos son: el acceso; los precios; higiene y salubridad; seguridad y calidad; y exigencias del servicio (Tarrés)

(2.2.) En Chile, el servicio de transporte de pasajeros -individual o colectivo- se encuentra establecido en el DECRETO 212/1992 MTT, Reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros.



En el Decreto 212, el título administrativo habilitante para el acceso al sector económico del transporte de pasajeros, es el Certificado del Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros.

En éste se comprenden los ámbitos competenciales, efectos, alcances de este título o licencia, y el procedimiento sancionatorio a través del cual se cancela una inscripción.

(2.3.) Dicho registro sólo alcanza, al automóvil.

Los conductores para poder entrar a la prestación de los servicios de transporte público, deben haber tramitado la obtención de la licencia profesional correspondiente, conforme la Ley n° 18.290 de Tránsito.

El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones lleva un registro de ellos donde se les otorga un folio, todo lo cual es en función a tener un cierto orden, en definitiva un registro.



(2.4.) Del artículo 2° al 18°, se reglamenta el procedimiento a través del cual, los administrados son habilitados para el ejercicio de la actividad económica del transporte público de pasajeros.

En efecto, para que los particulares pueda prestar servicios de transporte público de pasajeros, deberán previamente iniciar un proceso de inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, registro que es llevado – por mandato de la Ley 18.696, art. 3°- por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (art.2). El Registro Nacional estará conformado por los Registros Regionales a cargo de las Secretarías Regionales MTT y será de carácter público.

De la debida inscripción en este Registro, se emitirá un certificado de inscripción en el mismo el cual lleva consigo, un plazo de vigencia. Este certificado, es en definitiva, el TÍTULO HABILITANTE que permite el acceso a este sector económico (es una autorización operativa) Este certificado es conocido en la práctica con el nombre de “*cartola*”.




(2.5.) De especial relevancia es el art. 38 del D. 212/1992

Señala que la prestación de servicios con vehículos impedidos de hacerlo, esto es: no inscrito en el Registro Nacional; o el que preste un servicio público en una modalidad o en una forma distinta a aquella para la cual está inscrito; o el que al prestar servicio utiliza vías concesionadas sin estar facultado para ello o distintas a las autorizadas; o el que presta servicio con contravención a una disposición sobre restricción a la circulación vehicular (dictada de conformidad con el artículo 118 de la Ley 18.290); o sobre antigüedad máxima de los vehículos, **constituye para efectos del artículo 3° de la ley 18.287, infracción de tránsito.**

Los vehículos que se encuentren en esta situación serán **retirados** de la circulación por Carabineros de Chile, poniéndolos a disposición del tribunal competente en los lugares habilitados por las Municipalidades para tal efecto.





II.- La irrupción de la economía colaborativa (y algunos de sus problemas)

1) Su conceptualización

Conocida en inglés como *sharing economy* o *collaborative economy*, con las cuales se alude a nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios, surgidos a principios de siglo XXI que aprovechan las posibilidades abiertas por los avances de las tecnologías informáticas para intercambiar dichos bienes y servicios (Doménech)

Ejemplos en Uber en todas sus variantes, Cabify en el transporte de pasajeros, BikeSantiago en el uso de bicicletas compartidas, Didi como un servicio integral, AirBnB en el alojamiento o Awto en la renta de vehículos.

En el ámbito principal de este comentario, se sostiene que se trata de un **“servicio privado de transporte de pasajeros”**

2) Su impacto en distintos ámbitos

(2.1.) Relaciones laborales

Con una precarización de las relaciones laborales: meros colaboradores, expresadas en la denominación del “socio-conductor”

(2.2.) Responsabilidad por accidentes u otros

No existe un sistema de seguro asociado. Claro, hay, pero son voluntarios y se “ofrecen” como atributo de la compañía prestadora. V.gr., los automóviles que usan la plataforma Cabify tiene 2 seguros además del obligatorio.

(2.3.) Mayor atochamiento del tráfico en las ciudades

Que ha contribuido significativamente a ello, generando un “parque” de transporte desregulado.

(2.4.) Acusación de competencia desleal. Conflictividad con competencia directa en el transporte de personas: TAXIS

- Uno muy regulado.
- Otro desregulado.

3) El ámbito del transporte de pasajeros

En el caso del servicio de plataformas como Uber y Cabify, se habla de servicio de *ridesourcing*.

Se describe como el emparejamiento entre pasajeros y conductores vía aplicaciones móviles las cuales, dadas las nuevas opciones que brinda la tecnología, obtienen ventajas competitivas en rapidez de servicio y seguridad, entre otras, con respecto a su competidor más directo que es el Taxi.

Es también frecuente observar menores tarifas que los taxis, debido a la ausencia de una regulación con respecto a las plataformas digitales y a la ventaja tecnológica de la mayor eficiencia en el uso del tiempo provista por la aplicación que asigna usuarios a los conductores, ahorrándoles el tiempo de búsqueda.



► En CHILE


► Varias (no todas) de las compañías se han constituido de manera legal, habitualmente como empresas prestadoras de algún o algunos de los servicios que ofrecen.

Para ello, si bien encuentran la “dificultad” de no estar regulado aún esta clase de prestaciones, se fundamenta en la amplia garantía del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política:

La Constitución asegura a todas las personas:


21° El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

► Pagan impuesto en base a renta efectiva.

- 
- ▶ Han desarrollado una “conversación regulatoria” con la autoridad, ofreciendo y concretando algunas prestaciones adicionales: uno o dos seguros complementarios, un tipo de auto determinado con mas o menos altas prestaciones, entre otros.

Por ejemplo Cabify (que hace no mucho absorbió la plataforma Easy Taxi) se constituyó como una sociedad comercial cuyo objeto es la prestación de servicios privados de transporte.

- ▶ Esto se encuentra regulado en el **DECRETO 80/2004** DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES que corresponde al Reglamento del transporte privado remunerado de Pasajeros, modificando el Decreto N° 212 de 1992 sobre Reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros.

- 
- El transporte privado remunerado de pasajeros es una actividad por la cual una persona contrata a otra persona, con el objeto de que ésta última transporte exclusivamente a uno o más pasajeros individualizados en forma predeterminada, desde un origen hasta un destino preestablecidos.
 - Requiere un registro y autorización tanto del vehículo como del conductor por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Transporte Y Telecomunicaciones (MTT).
 - Y se encuentra sujeto a la fiscalización y sanciones de la misma Secretaría.

III.- La necesaria adecuación

1) Una reforma integral del sector

En parte las alegaciones, en especial las del Taxi en contra de Uber, Cabify y otros similares, se basa en un evidente desequilibrio entre las regulaciones.

- En un caso, muy regulado -procedimiento administrativo habilitante-, con fuertes fiscalizaciones y sanciones. Y con un mercado secundario de venta de “licencias” con cifras que van a esta fecha en el orden de los \$10 millones o US\$11.000 aproximadamente.

Todo lo cual ha redundado en un servicio caro y de baja nivel de satisfacción a los usuarios.

- En el otro, muy escasamente regulado, siendo conocida la “resistencia” de la empresa Uber para el sometimiento a revisión de sus condiciones contractuales (“socio-conductor”), a un intento de sometimiento a lo más a una autorregulación, y la entrega de información hasta en el ámbito tributario.

2) Una regulación efectiva del sector

Dicho proyecto de ley da cuenta –acertadamente en nuestro concepto- de la necesidad de regular ciertos aspectos esenciales relacionados con:

- la calidad y seguridad del servicio, como la obligación de los conductores de obtener licencia profesional A-1 para prestar el servicio;
- el amparo de los usuarios bajo la Ley 19.496 (Ley del Consumidor) al utilizarlas;
- la obligación de las Empresas de Aplicaciones de Transporte de contratar seguros de responsabilidad civil para todos los vehículos asociados a ellas; y
- considerar la posibilidad que los taxistas tradicionales puedan utilizar las plataformas como medio para determinar la tarifa, incorporando dicha tecnología en el sector tradicional.


3) MIENTRAS TANTO

LA JUDICIALIZACIÓN : EL CASO DE LA SENTENCIA DEL TDL ROL 176-2021

(3.1.) Las demandas

En 2017, varios sindicatos de Taxis presentaron demanda en contra de las empresas Cabify, Uber Chile, e Easy Taxi en la cual les imputó haber vulnerado el Decreto Ley N°211, mediante conductas constitutivas de

- (i) competencia desleal, debido a la infracción de una serie de normas (tributarias, laborales y aplicables al transporte público de pasajeros)*
- (ii) por aprovecharse de la reputación de los taxis para desviarles clientela;*
- (iii) precios predatorios; y*
- (iv) abuso de posición dominante.*


- 
- La demanda fue rechazada con fecha 16 de marzo de 2021.
 - En síntesis, el Tribunal desestimó las demandas y concluyó que las demandantes no aportaron antecedentes suficientes que permitieran acreditar las conductas imputadas.
 - Sobre ello:

a) Competencia desleal por infracción de normas

El ilícito de competencia desleal requiere tanto que **se acredite que la demandada cometió algún acto de competencia desleal, como que dicho acto tuvo por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado.**

En este caso, la conducta imputada se trató de una hipótesis específica de competencia desleal, que es aquella que se ejerce mediante la infracción de normas. Dicha hipótesis no se encuentra consagrada en la legislación chilena, sino que ha sido desarrollada por el derecho comparado, la doctrina y en algunas sentencias del TDLC.

Los elementos que se exigen en otras jurisdicciones: (i) que **exista prejudicialidad**, esto es, que la vulneración de la norma sea previamente declarada por la autoridad competente; (ii) que el **infractor obtenga una ventaja competitiva** a consecuencia de la infracción de normas; y (iii) que dicha **ventaja sea significativa**.

- 
- Respecto a la imputación de competencia desleal por infracción de normas, el Tribunal señaló que el juzgamiento de infracciones a normativas distintas a aquella de libre competencia exige “prejudicialidad”, esto es, que dichas infracciones sean conocidas y declaradas por la autoridad competente mediante una decisión firme y ejecutoriada; y que la prueba que acompañaron las demandantes no permitió acreditar dicha prejudicialidad.



➤ **b) En relación a la imputación de abuso de posición dominante.**


- El Tribunal precisó que, además de que las demandantes no aportaron prueba suficiente, dicha acusación no podía ser reprochada en esta sede atendida la forma en la que fue planteada en la demanda de Sindicato Chile Taxis. Lo anterior, toda vez que no se imputó dominancia a ninguna de las demandadas en específico ni tampoco dominancia colectiva a todas ellas, presupuesto esencial para conocer este tipo de ilícitos. En cualquier caso, en la Sentencia se indica que el demandante no aportó prueba alguna sobre los elementos que deben concurrir para acreditar que existe una posición dominante.

c) Supuestos incumplimientos normativos

¿Cuáles eran esos supuestos incumplimientos normativos en los que habrían incurrido las aplicaciones de transporte?

Una de las infracciones imputadas, según el Sindicato de Taxis, sería la de la normativa aplicable al transporte público de pasajeros, la cual se sustentaría en una serie de respuestas recibidas de parte de la Presidencia de la República, el Ministerio de Obras Públicas, Carabineros de Chile y la Subsecretaría de Transportes.

Además, a juicio del TDLC, *“la información sobre fiscalizaciones a la inscripción en dicho registro resulta insuficiente para poder concluir que se trataba de vehículos relacionados con las demandadas”*. Por lo mismo, determinó que no se había acreditado la infracción a la normativa de transporte.




En este punto, el Tribunal también se refirió a la **naturaleza de la actividad de las demandadas y su sujeción a la normativa aplicable al transporte público de pasajeros.**

Además, el Tribunal se refirió al proyecto de ley del [Boletín 11934-15](#). El proyecto se encuentra en tramitación legislativa desde el año 2018 y busca definir a Uber y compañías semejantes como “Empresas de Aplicaciones de Transporte” y someterlas a una serie de exigencias regulatorias sin equipararlas al servicio de transporte otorgado por los taxis.


En concreto, el Tribunal citó el Mensaje (077-366) del proyecto, el cual se refiere a las empresas que desarrollan *ride-sourcing* -servicios de transporte remunerado de pasajeros prestados a través de aplicaciones con conductor-, y advierte acerca de la irrupción de esta clase de empresas.

De acuerdo con el Mensaje, dichas empresas –que califica como tecnologías disruptivas- requieren de una nueva regulación, ya que han evidenciado que los marcos regulatorios vigentes no resultan suficientes, no apreciando ilegalidad.



En su Sentencia, el Tribunal concluyó que el servicio que prestan las demandadas corresponden a innovaciones o tecnologías disruptivas, esto es, *“aquellas que tienen la capacidad de reestructurar los mercados existentes o crear nuevos mercados, comprendiendo no sólo nuevos productos y procesos productivos, sino que también nuevos modelos de negocios”*.



Según el TDLC, *“estas se diferencian de aquellos casos en que los avances tecnológicos solo permiten la mejora incremental de la calidad de un bien o servicio requiriendo, por consiguiente, cambios de carácter paulatino en los procesos productivos”*. En particular, el Tribunal explicó que las aplicaciones para transporte, como las que ofrecen las demandadas, *“tienen la capacidad de crecer rápidamente y a nivel global porque utilizan Internet y generan externalidades de red”*.



Lo anterior generaría, a juicio del TDLC, **desafíos de política pública**, puesto que el regulador debe ser capaz de “*evaluar la idoneidad y eficiencia de la regulación de transporte existente a la luz de estas innovaciones disruptivas y, a su vez, al concluir su diagnóstico, debe adoptar una opción regulatoria que propenda a potenciar el proceso competitivo en el mercado*”.

En definitiva, **el TDLC consideró que dilucidar este punto es algo que debe resolver el legislador y las autoridades sectoriales pertinentes.**

En cuanto al incumplimiento de la **normativa tributaria y laboral**, el TDLC estableció que las demandantes “*no aportaron prueba que demostrara los supuestos fácticos que daban lugar a sus acusaciones*”.

- 
- ▶ Dicha sentencia fue “reclamada” ante la E. CORTE SUPREMA, teniendo el rol CS N° 28624-2021, y actualmente estamos a la espera del fallo el que se encuentra En Acuerdo.
- 

➤ 4) Hay algún avance en el ámbito regulatorio?


Sí.


La Ley N° 21.431 publicada en el Diario Oficial el 11 de marzo de 2022 que MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO REGULANDO EL CONTRATO DE TRABAJADORES DE EMPRESAS DE PLATAFORMAS DIGITALES DE SERVICIOS. La misma va a entrar en vigencia en septiembre de este año.



En ella se establecen varias cuestiones generales y una regulación especial referida y aplicable a los servicios de transporte de pasajeros.

Al efecto, incorporase un nuevo Capítulo X, en el Título II "De los contratos especiales", del Libro I:

"Capítulo X Del trabajo mediante plataformas digitales de servicios"

- 
- La ley define los conceptos de “Empresa de Plataforma Digital” y “Empleados de Plataforma Digital”, y acepta las categorías de empleados tanto dependientes como independientes, siempre que existan o no servicios prestados bajo la subordinación real del empleo.
 - Los empleados dependientes tienen un contrato de trabajo que debe especificar requisitos mínimos, como el método para calcular los salarios, el horario de trabajo y los períodos de descanso.
 - En el caso de los trabajadores por cuenta propia, deben contar con un contrato de servicios, que no se rige por la legislación laboral, pero contiene algunas disposiciones legales mínimas, como la desconexión de 12 horas en un período de 24 horas y el derecho a acceder a la cobertura de la Seguridad Social, y para pagar las contribuciones, según corresponda.

- 
- ▶ En el caso de un empleado de plataforma digital dependiente o independiente, el salario por hora se calcula efectivamente y este no puede ser inferior al porcentaje del aumento del salario mínimo legal mensual del 20%.
 - ▶ La importancia e innovación de la ley radica en que regula la relación laboral que existe entre los empleados de la plataforma digital y sus empleadores. De hecho, requiere que el empleador informe al trabajador sobre los servicios prestados, proteja los datos del trabajador, lo capacite en materia de seguridad y salud y le proporcione artículos de protección y seguro de tránsito para cubrir los daños relacionados con las herramientas de transporte que utilice.

- 
- ▶ En fin:
 - ▶ La ley entrará en vigencia el 7 de septiembre de 2022 y dará a las empresas hasta el 11 de marzo de 2025 para cumplir con el mandato legal de que al menos el 85% de sus empleados deben ser chilenos, excepto en el caso de empresas con menos de 25 empleados.
 - ▶ Eso hasta ahora.
- 



Muchas gracias!

c.rojascalderon@uandresbello.edu

<https://unab.academia.edu/ChristianRojasCalderon>