Editorial

Gerardo Figueredo
Abogado, Mg en Derecho Administrativo

Las regulaciones a los negocios que se pueden mediar por las posibilidades tecnológicas están colocando en tensión a los instrumentos jurídicos y las formas de regularlos. Sobre el particular se puede indicar las formas generales en que el interés por regular desde el ámbito estatal surge.

Para ello hay dos cláusulas generales, la primera, es que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido; la segunda, indica que las autoridades y funcionarios públicos solo pueden hacer aquello para lo que están facultados legal y constitucionalmente.

Este par de cláusulas generales de regulación de la vida en sociedad, datan del periodo revolucionario de la formación del 'Estado Liberal', que buscaba poner freno a la intervención arbitraria del monarca en las actividades de los particulares. De esta forma, las intromisiones de la autoridad necesitaban ser previamente habilitadas por el órgano de representación popular. Luego de un largo trasegar del Estado, en el pasado reciente podemos ver cómo por motivos de interés público múltiples servicios son gradualmente regulados, unos por interés público en sí, otros por protección del mercado.

En este breve y muy resumido contexto, un aspecto a tener en cuenta es la ley y su vigencia nacional y territorial de aplicación. Con la aparición de las nuevas tecnologías, que no tienen un solo ámbito de operación en lo territorial, esta facultad de la ley para regular hace crisis cuando en el comercio globalizado, las multinacionales emergen con mayor poder que los propios Estados. Las posibilidades actuales de ofertar servicios, trasciende las formas tradicionales que había previsto la legislación y son cada vez más mediadas por las tecnologías y plataformas, permitiendo que estas generen valor agregado frente al servicio esperado por quien lo demanda. Aquí es donde ha encontrado margen de acción plataformas como UBER, otorgando movilización a las personas que buscan un valor agregado en la prestación del servicio de pasajeros, con opciones de mejora frente al convencional servicio de taxis.

Las condiciones de desconfianza del servicio de los tradicionales servicios, por cuestiones de sobretarifa, no ir a determinados sectores de la ciudad, o ir por la ruta que el taxista desea y no la indicada por el pasajero, generando la susceptibilidad de ser víctima de robo, secuestro, o de un mayor cobro por incrementar artificialmente la distancia de desplazamiento. Esto, sin mencionar la infracción de las normas de tránsito que exponen al pasajero a lesiones de accidentes de tránsito.

En este contexto, UBER presenta una alternativa que ofrece el valor agregado que la persona espera, además, se hace de una forma distinta que saliendo a la calle a extender la mano para desplazarse.

ISSN: 1794-1598

Adicionalmente, prescinden de un intermediario importante, la empresa que congrega los vehículos y los conductores, a la cual los propietarios no deben pagar un 'cupo', que además excede con creces el valor del vehículo. Este cupo por ser de número limitado, puede ser cercano a cientos de millones de pesos, haciendo oneroso acceder a ser un prestador del servicio.
En UBER, este costo que se iría en algo que es 'transparente para el usuario', el cupo, se usa en tener un mejor vehículo para prestar el servicio de transporte de pasajeros, por lo cual hace viable que el servicio sea de lujo. En otras palabras, el costo del cupo como barrera de entrada a la prestación del servicio se reinvierte o bien en un mejor vehículo o en una mejor relación costo-beneficio de quien presta el servicio.
Dentro de este rango de circunstancias, vemos que el sistema mismo y las limitantes a ser taxista, 'barrera de entrada', son aprovechadas por plataformas como UBER, dentro de lo que la nueva doctrina denomina, campos 'alegales', es decir, campos que están tan fuera de las circunstancias definidas por las normas, que propiamente no se puede decir, que estén prohibidas o reguladas legalmente.
Aquí, como vimos, las típicas dos categorías iniciales hacen crisis y se demanda una revisión de la noción de derecho nacional, y de las ramas de este, como el derecho del consumidor o el derecho de la competencia, que, si bien tiene una vocación de orden nacional, ahora por estas plataformas multinacionales requieren el establecimiento de un conjunto de normas uniformes que permitan asegurar a ambas partes, prestador del servicio y usuario. Estas reglas hasta el momento han encontrado mejor desarrollo en el conjunto de las buenas prácticas adoptadas por las mismas empresas. Que bien podría denominarse en un sentido amplio, autorregulación.
Todo este ejemplo sirve para ilustrar, en un sentido 'lato', haciendo un uso amplio de las palabras de Jean Tirole, que el 'huevo está antes que la gallina', especialmente porque la mejora del servicio y los demás elementos involucrados, como el cambio en el modelo de negocio, están antes que el ajuste de la normativa.
Estos nuevos escenarios hacen que conceptos y fundamentos tan básicos y esenciales del derecho demanden, hoy en día, ser revisados en profundidad, puesto que las discusiones previas que se han ido aplazando por 'la equivalencia funcional', que indica que el uso de la tecnología no implica la expedición de un nuevo orden o regulación para esa circunstancia especial, por ejemplo, asimilar el uso del e-mail a la correspondencia postal, ya empieza a hacer crisis. Aún más cuando las formas de operar de estas plataformas implican supresión de actores, que en el caso de la regulación sería el Estado mismo.
Dicho esto, la regulación privada de intereses comunes son una alternativa a la regulación de fenómenos complejos y trasnacionales, que buscan un nuevo orden en defecto de la lenta adaptación del derecho. Las formas de ver la regulación, no solo estarán en el ámbito de lo estatal, sino que hasta pueden estar en relación competitiva con esta. Finalmente, los cambios vendrán con o sin el Estado.