

# Incidencia política

*Generar capacidades de incidencia  
para todos los que quieren ser  
seguidores de Jesús en la política.*

## INFORMES

### Definición de servicio público:

Transporte Público y UBER en Costa Rica:

MBA Daniel López Solís

Plataforma C

Febrero 2016



# Definición de Servicio Público: Transporte Público y UBER en Costa Rica:

MBA Daniel López Solís<sup>1</sup>

## Estudio del caso

El Tribunal Contencioso Administrativo en su voto N° 0093-2013 del 27/09/2013 define servicio público de la siguiente manera:

*“Es una actividad erigida por el legislador, tomando en cuenta la satisfacción del interés general; es decir, requiere de una declaratoria legal que así lo determine, que doctrinalmente se conoce como “publicatio”, y que produce consecuencias, dentro de las cuales, la más importantes es que un tercero, público o privado, no podría pretender explotar ese servicio si no cuenta con un acto habilitante de la Administración titular del servicio. Para efectos... la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en su artículo 3: “Servicio Público. El 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.”*

En ese mismo voto el Tribunal menciona varias características del servicio público entre las cuales, para efectos de este comentario, mencionamos:

- 1) Es un servicio de naturaleza administrativa, es una parte de la actividad o función administrativa del Estado, de su poder político, mediante la cual se tiende a lograr el bienestar y el progreso social, el bien común.
- 2) Por ende, la actividad la desarrolla El Estado, en forma directa –por medio de sus instituciones- o indirectamente, en los casos de concesiones o autorizaciones, por medio de particulares, quienes están sujetos a las potestades de la administración, sometido a la fiscalización y control de ésta.
- 3) La actividad estatal, en los servicios públicos tiene como fin satisfacer la necesidad individual de un interés general o de trascendencia colectiva; prestándolos en forma periódica y sistemática, que es el objeto esencial de la relación jurídica que se constituye de frente al usuario.

De todo lo anterior se concluye que el servicio público es aquel que por ser de interés de la colectividad el Estado se encarga de desarrollar, directamente a través de sus instituciones o indirectamente a través de concesiones o autorizaciones sometidas a su regulación, fiscalización y control.

De tal manera la única forma de que una empresa privada o un ciudadano puedan ejercer una función pública es mediante la concesión y los permisos otorgados conforme a la ley.

La Sala Constitucional en resolución 2318 del 31 de marzo de 1998 declara que:

---

<sup>1</sup> Daniel López Solís es un joven cristiano, casado, padre de 3 hijos y costarricense, con una formación académica en Maestría en Administración de Negocios y Bachillerato en Derecho, estudiante avanzado del grado Licenciatura en Derecho. Labora como servidor público en el área de Contratación Administrativa y Derecho Administrativo. En el campo ministerial se ha dedicado como maestro de Escuela Dominical especialmente enfocado en jóvenes.

*A criterio de esta Sala, nada impide que por medio de una ley marco, la Asamblea faculte al Poder Ejecutivo para que dé en concesión bienes públicos sin que sea necesario una aprobación concreta para cada caso en particular, pues se entiende que ha dado una aprobación general para tal efecto, en cumplimiento de la propia Constitución.*

Es decir, solo a través de una ley se puede facultar a la Administración Pública para dar en concesión un bien o servicio público.

La Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi declara como público el transporte remunerado de personas, concediendo concesiones a los taxis (que andan recogiendo a la gente en la calle y tiene amplitud general) y permisos a los porteadores (que trabajan de puerta a puerta y atienden a un grupo cerrado de personas), ambas figuras sujetas a la regulación y control del Estado.

La empresa UBER justifica la prestación del servicio en las comunidades de autogestión, alegando 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.

Esta figura no se encuentra en la ley, pero en la práctica se ha utilizado para la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los acueductos y alcantarillados en una zona específica.

Según la Procuraduría General de la República en opinión jurídica 091 del 01/10/2008 para que una ASADA (comunidad de autoabastecimiento de Acueductos y Alcantarillados) pueda administrar el servicio público debe contar con un acto delegatorio por parte del AyA de conformidad con el Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes, y posteriormente, solicitar la concesión de aguas al MINAE. Es decir, la figura que pretende utilizar UBER, está sujeta a DELEGACIÓN y CONCESIÓN por parte de las entidades públicas correspondientes, así como a su posterior control y fiscalización.

En el caso en estudio, UBER no cuenta con concesión alguna, permiso o regulación de parte del Consejo de Transporte Público o del MOPT. Otros, justifican su ejercicio, declarando que no son un servicio público, cosa que se contradice al pretender usar una figura para el ejercicio privado de un servicio público, basados en la libertad contractual.

El Código Civil en su artículo 629 dice que toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa, y puede referirse a todas las cosas que están en el comercio de los hombres. El artículo 631 dice que es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible... La imposibilidad legal existe:

1°.- Respecto a las cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley.

2°.- Respecto de los actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.

Es decir, toda obligación derivada de un contrato privado está sujeta a la legalidad de su objeto, en el caso de UBER, al servicio de transporte remunerado de personas.

Este artículo menciona que tiene imposibilidad legal aquello que está fuera del comercio de los hombres por disposición legal.

## ¿Qué significa esto?

Bueno, el mismo Código Civil dice en su artículo 262 dice que las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas.

Y como vimos al inicio vía jurisprudencia, los servicios públicos no podrán ser ejercidos por terceros si no cuenta con un acto habilitante de la Administración titular del servicio, por lo que también quedan excluidos del comercio.

## En conclusión:

- La Ley de Transporte Remunerado de Personas y el Código de Comercio declaran que el transporte remunerado de personas en su modalidad taxi y porteo es un servicio público, y que el contrato privado de transporte remunerado de personas no está autorizado dentro del derecho comercial privado.
- El Código Civil también establece que las personas libremente pueden celebrar contratos entre ellos, mientras el objeto no esté fuera del comercio de los hombres como lo es la realización de un servicio público.
- Los personeros de UBER han declarado que son una comunidad de miembros (usuarios y conductores) creada para autoabastecer o autogestionar sus necesidades específicas de movilidad y que por ende no son un servicio público.
- Sin embargo llama la atención que la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de personas define el porteo (servicio de transporte automotor remunerado de personas modalidad servicio especial estable de taxi), como: “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”, lo cual tiene un altísimo grado de similitud con la definición de su negocio. Para el ejercicio de la actividad del porteo, se requiere permiso por parte del Consejo de Transporte Público.
- La figura de las comunidades de autoabastecimiento permite administrar y operar un servicio público por parte de empresas privadas dentro de una comunidad cerrada, pero para ello deben contar con un acto de delegación y la concesión de parte de la Administración Pública, siendo la concesión y los permisos las únicas figuras que permiten que un servicio público salga de la ejecución del Estado, eso sí, sin dejar su control y fiscalización. La empresa UBER se fundamenta en esta figura, sin embargo carece de toda autorización y regulación por parte del Estado.