

Título: El caso "Uber" en los Estados Unidos: un fallo ejemplar sobre el derecho de los consumidores a la libertad de elección

Autor: Serebrinsky, Diego

Publicado en: LA LEY 28/12/2016, 5 - LA LEY2017-A, 117

Cita: TR LALEY AR/DOC/3732/2016

Sumario: I. Introducción.- II. La sentencia de la Corte de Apelaciones respecto de la regulación de Uber y demás empresas de redes de transporte en Chicago.- III. La cuestión en el Derecho argentino y en la Ciudad de Buenos Aires.- IV. Conclusiones.

I. Introducción

El pasado 7 de octubre, la muy prestigiosa Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito, con el voto del internacionalmente reconocido jurista Richard Posner, rechazó las impugnaciones de las compañías de taxi de la Ciudad de Chicago contra una ordenanza de dicha Ciudad, que permitía y regulaba el servicio de empresas de redes de transporte (ERT) tales como Uber y Lyft (1). Dada la especial actualidad e interés que reviste el tema para el derecho argentino, especialmente ante los intentos de Uber de instalarse en la Ciudad de Buenos Aires, y los distintos litigios y procedimientos que ello ha generado, se realizará aquí una reseña de la sentencia y algunos comentarios relativos a la cuestión en el derecho argentino.

II. La sentencia de la Corte de Apelaciones respecto de la regulación de Uber y demás empresas de redes de transporte en Chicago

A. La regulación diferencial de Chicago a las empresas de redes de transporte y la impugnación por las compañías de taxi y remís

Los hechos del caso comentado son simples: la Ciudad de Chicago emitió en 2014 una ordenanza (incluida como capítulo 9-115 del Código Municipal de Chicago) que regulaba los servicios otorgados por ERTs (2) (antes de dicha norma la ERTs funcionaban sin normativa local específica). Esta regulación era, en términos generales, distinta y más permisiva que la aplicable para los taxis y remises, destacándose particularmente el no sometimiento de la actividad a la obtención de una licencia previa y la libertad de las ERTs para fijar las tarifas.

Sin embargo, un grupo de compañías de taxis y remises demandaron a la Ciudad de Chicago, cuestionando la constitucionalidad de dicha normativa. A su entender, la ordenanza en cuestión implicaba (i) una confiscación no indemnizada de los derechos de propiedad otorgados por las licencias de taxi y remís, violatoria del derecho de propiedad; y (ii) un trato discriminatorio injustificado contra las empresas de taxi y remís, violatorio del derecho de igualdad ante la ley (3).

Al momento de contestar la demanda, la Ciudad interpuso una moción para desestimar (motion to dismiss) los planteos de los actores (esto es, una suerte de defensa preliminar que solicita el rechazo de un reclamo sobre la base de que, aun si fuesen verdad los hechos invocados, no habría ningún remedio legal para otorgar o derecho que reconocer) (4). El Juzgado de Distrito para el Distrito Norte de Illinois, División del Este, hizo lugar parcialmente al pedido de la Ciudad de Chicago, desestimando los planteos relativos a la expropiación; sin embargo, mantuvo las impugnaciones relativas a la discriminación, entendiendo que podía haber un trato discriminatorio injustificado por tratarse de servicios similares (5). Ambas partes apelaron.

B. La premisa fundamental de la Corte de Apelaciones: la libertad del consumidor para diferenciar y elegir entre servicios diversos

La Corte de Apelaciones, con el voto del juez Posner, confirmó la sentencia apelada en cuanto había desestimado los planteos de expropiación, y la revocó en cuanto había mantenido los de discriminación, ordenando que también éstos sean desestimados. En opinión de la Corte, permitir la competencia de Uber y demás ERTs con los servicios de taxi y remís no implicaba una expropiación de las licencias de taxi ni un trato discriminatorio injustificado.

La premisa fundamental de la Corte, sobre la cual se basa en definitiva todo su razonamiento, pareciera residir en que es necesario tutelar la libertad de elección de los consumidores, en lugar de proteger intereses y privilegios corporativos. A mayor abundamiento, lo trascendente sería que tutelar tal libertad es una legítima y socialmente beneficiosa finalidad estatal. Posner ilustra esta idea con una útil y pintoresca analogía con las licencias para tener y pasear animales:

La mayoría de las ciudades y pueblos requieren que los perros pero no los gatos estén sujetos a un régimen de licencias. Hay diferencias entre los animales. Los perros son en promedio más grandes, más fuertes y más agresivos que los gatos, son temidos por más personas, pueden morder seriamente a las personas, y hacen mucho ruido afuera ladrando y aullando. [...] Los dueños de perros [...] preferirían que los gatos también

estuviesen sujetos a un régimen de licencias, pero no plantean que la falla del gobierno en requerirle licencias al animal "competidor" prive a los dueños de perros de un derecho de propiedad constitucionalmente protegido, o bien que los sujete a una discriminación inconstitucional. Los actores en este caso no tienen un argumento más fuerte [...]. Así como ciertas personas prefieren los gatos antes que los perros, ciertas personas prefieren Uber antes que Yellow Cab, Flash Cab, Checker Cab, et al. Prefieren un modelo de negocios antes que otro (6).

Basándose en dicha proposición, Posner, algunos párrafos antes de este pasaje, destaca que esa preferencia de los consumidores por los servicios de Uber y demás ERTs es racional, pues Uber ofrece un servicio sustancialmente distinto del que prestan los taxis y remises. Entre varias diferencias, Posner señala que Uber tiene un modelo de negocios y un servicio diferente, pues (i) funciona necesariamente a través de una aplicación para teléfonos inteligentes que requiere previa registración, (ii) permite el almacenamiento de información de pago, (iii) permite calcular el tiempo de cuánto tardará el viaje, (iv) permite calificar a los conductores, (v) permite requerir un viaje donde sea que uno se encuentre, sin necesidad de salir a la calle, (vi) asume responsabilidad primaria por el monitoreo y selección de los choferes, y (vii) en definitiva, presupone una "relación contractual" previa entre Uber y el chofer, por un lado, y Uber y el usuario, por otro.

C. Las consecuencias de la premisa: no hay derecho a impedir a los consumidores elegir un servicio distinto, y es razonable que la regulación distinga entre servicios distintos

Fundado entonces sobre tales premisas relativas al derecho de los consumidores de elegir libremente entre servicios que se consideran distintos, lógico es el rechazo de los planteos de los actores relativos a la expropiación y el trato discriminatorio. Por un lado, no hay expropiación de las licencias de taxis porque éstas sólo otorgan un derecho a "operar taxis en Chicago", pero no a "excluir a otros proveedores de transporte competitivos" y ni siquiera a evitar que se otorguen nuevas licencias de taxi. Vinculando esta conclusión con lo que se señaló como la premisa fundamental de la sentencia, la Corte entiende que es inadmisibles que un derecho de propiedad para explotar un determinado negocio otorgue a su titular un derecho a impedir a los consumidores elegir libremente qué servicios en competencia adquirir:

"Propiedad" no incluye un derecho a estar libre de competencia. Una licencia para operar una cafetería no autoriza al licenciario a prevenir la apertura de una casa de té. Cuando la propiedad consiste en una licencia para operar en un mercado de una forma determinada, no lleva consigo el derecho a estar libre de competencia en ese mercado. [...] De hecho, cuando surgen las nuevas tecnologías o los nuevos métodos de negocio, un resultado común de ello es la declinación o incluso la desaparición de las tecnologías y métodos anteriores. Si estos últimos tuviesen un derecho constitucional para prevenir la entrada de los nuevos en sus mercados, el progreso económico podría detenerse. En lugar de taxis podríamos tener caballos y carruajes; en vez de teléfonos, el telégrafo; en vez de las computadoras, reglas de cálculo. (7).

Por otro lado, también es consecuencia de la libertad de los consumidores que no constituya un trato discriminatorio sujetar a Uber y los demás ERTs a una regulación distinta, y en ciertos aspectos más benigna, respecto a las regulaciones a las que se encuentran sujetas las compañías de taxi y remís. Por lo ya dicho, se trata de servicios distintos, que los consumidores pueden razonablemente considerar diferentes, y por ende tiene sentido el trato diferenciado. "Hay suficientes diferencias entre el servicio de taxi y el servicio de ERT para justificar esquemas regulatorios distintos", sostiene Posner. En particular destaca que es lógico sujetar a Uber y demás ERTs a una regulación distinta, porque éstos no "pueden levantar a pasajeros que les hagan la seña en la calle"; no hay una "relación contractual" previa alguna entre el taxi o remís y el usuario, por lo cual "tiene sentido para la Ciudad intentar proteger a los pasajeros al monitorear los conductores de taxis para asegurar que sean competentes e imponiendo un sistema uniforme de tarifas basado en el tiempo o la distancia o ambos". En cambio, en el caso de Uber y demás ERTs sí hay una relación contractual previa entre el consumidor y Uber, en la cual se regulan las distintas cuestiones relativas a "tarifas, calificaciones de choferes, seguros", etcétera. El trato regulatorio diverso, por ende, está justificado para la Corte de Apelaciones, particularmente por la propia elección libre e informada de los consumidores: "Si todos los consumidores consideraran que los servicios son idénticos y que no hay ninguna ventaja en poder elegir entre ellos, los ERTs nunca se habrían podido instalar en Chicago".

En suma, la conclusión a la que arriba la Corte de Apelaciones es plenamente coherente con una posición favorable al derecho de los consumidores a la libre elección y determinación de los servicios que quieran adquirir: "Así como ciertas personas prefieren los gatos antes que los perros, ciertas personas prefieren Uber antes que Yellow Cab, Flash Cab, Checker Cab, et al".

III. La cuestión en el derecho argentino y en la Ciudad de Buenos Aires

Reseñada brevemente la sentencia, resulta procedente precisar algunas conclusiones cuyos fundamentos pueden acarrear respecto del tratamiento que habría que dar a la cuestión en el derecho argentino,

particularmente en el contexto litigioso actual entre Uber y la Ciudad de Buenos Aires.

A. La litigiosa llegada de Uber a Buenos Aires

El reciente desembarco de Uber a la Ciudad de Buenos Aires ha sido, de alta litigiosidad. En efecto, existen procesos vinculados con la legalidad de su actividad los fueros de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires en lo contencioso administrativo y tributario (CAyT) y en lo penal, contravencional y de faltas (PCyF), como así también en la justicia nacional en lo criminal y correccional. A la par de ello, existen procedimientos de faltas iniciados ante la Agencia Gubernamental de Control contra los conductores que prestan servicios a través de la aplicación de Uber.

Por un lado, a poco del inicio de operaciones de Uber, se iniciaron ante la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires sendas acciones tanto a favor (por una asociación de consumidores (8) y por un conductor (9)) como en contra de la actividad de Uber (por diversos sindicatos de taxistas y cámaras empresarias) (10), que actualmente se encuentran en trámite acumuladas ante el Juzgado No. 15 (11), habiéndose dispuesto su tramitación como "procesos colectivos". En el marco de los procesos iniciados por los sindicatos de taxistas, el 13 de abril de 2016 el Juzgado No. 15 emitió una medida cautelar ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires arbitrar inmediatamente las "medidas necesarias para suspender cualquier actividad" de Uber hasta tanto se dictara resolución definitiva (12).

Por otro lado, se inició un procedimiento ante el Juzgado No. 16 en lo Penal, Contravencional y de Faltas por supuestas infracciones al Código Contravencional, en el que posteriormente se dispusieron medidas cautelares adicionales ordenando la clausura o bloqueo preventivo de la página web, plataformas digitales y aplicaciones necesarias para operar con Uber (13) (posteriormente confirmado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones (14)), y luego el bloqueo de los pagos con tarjetas de crédito por las operaciones de Uber ("que se abstengan de habilitar puntos de venta de [Uber] y/o percibir el cobro de los viajes de [Uber] y/o realizar cualquier actividad que le permita y/o facilite a [Uber] llevar a cabo sus transacciones") (15), como también de los pagos a través de otras plataformas de pago como Rapipago y Pagofácil (16).

Debido a la imposibilidad de limitar el alcance de tal medida al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires —justamente por el carácter interjurisdiccional de las telecomunicaciones—, las empresas de internet no habrían bloqueado la aplicación ni el sitio web. Las empresas de tarjetas de crédito, en cambio, y aún cuando les resulta imposible determinar la jurisdicción en la que se realizó el viaje que se pretende abonar, habrían tomado una actitud diametralmente opuesta, extendiendo el bloqueo de los pagos al resto del país.

Recientemente, el Juzgado Nacional de Instrucción No. 13 en lo Criminal y Correccional desestimó una denuncia contra los conductores, respecto a la eventual comisión de delitos de entorpecimiento del transporte, desobediencia, competencia desleal, instigación a cometer delitos y asociación ilícita (17). Señaló allí el juez, entre otras consideraciones, que "todo parece girar en derredor de la disconformidad de los denunciantes con la aparición de un competidor comercial. Sin embargo, todo indica también que este fuero penal no es la vía apropiada para resolver el conflicto" (18). Esta sentencia ha sido confirmada días atrás por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (19).

Por último, ha sido la Dirección General de Administración de Infracciones quien ha iniciado procedimientos contra los conductores a raíz de las alegadas infracciones al Régimen de Faltas (Ley 451) de la Ciudad de Buenos Aires.

B. El rol de los derechos del consumidor y el carácter federal de las telecomunicaciones en la interpretación de las normas administrativas locales: la falta de regulación aplicable implica permisión, no prohibición, de una actividad

Conviene ahora realizar un breve análisis de la cuestión a la luz de los principios planteados por la sentencia extranjera comentada. Al respecto, cabe señalar ante todo que en la Ciudad de Buenos Aires el contexto normativo es distinto que en Chicago: no hay una regulación específicamente dictada para los servicios de ERT.

Por el contrario, únicamente existen (i) el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad (Ley 2148), que define al "servicio de transporte" como el "traslado de personas o cosas mediando contrato de transporte", sin exigir ningún tipo de habilitación, autorización, permiso o licencia para el "servicio de transporte" (20) ni determinando que el mismo deba ser prestado bajo la modalidad de taxi o remis, y que al mismo tiempo (ii) regula el "servicio de transporte público de pasajeros en automóviles de alquiler con taxímetro - taxis" (21), (iii) el Código de Habilitaciones y Verificaciones de la Ciudad, que regula el "servicio de alquiler de automóviles con conductor (remises)" (22), y (iv) las normas de derecho común, que regulan expresamente en el Código Civil y Comercial el contrato de transporte de pasajeros (23). Y, por supuesto, (v) las normas constitucionales que consagran el derecho de los consumidores a "la protección de su salud, seguridad e

intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno" (24).

No habiendo entonces una norma específica que regule el servicio de las ERTs, podría sostenerse que resultan aplicables, al menos por analogía, las normas locales que requieren de una licencia de taxi para prestar el servicio y que, de carecerse de ella, la actividad estaría prohibida. En este sentido, quienes han planteado que la actividad de Uber está prohibida en la Ciudad de Buenos Aires han sostenido que el Código Contravencional la prohíbe en tanto sanciona (i) a quien "realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público" (art. 83) y (ii) a quien "ejerce actividad para la cual se le ha revocado la licencia o autorización, o viola la inhabilitación o excede los límites de la licencia" (art. 74). También han planteado que la actividad está prohibida por el Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 451), que sanciona (iii) al "titular o responsable de un servicio de taxis o de remises que lo explote sin la autorización para prestar el servicio establecida por la normativa vigente" (art. 4.1.7), (iv) al "titular y/o responsable de un vehículo de transporte de carga y/o de pasajeros, que no posea habilitación para prestar el servicio" (art. 6.1.49 segundo párrafo), (v) al "titular y/o mandataria y/o responsable de la prestación del servicio público de taxis con un vehículo sin habilitación y/o que posea características identificatorias del servicio público de taxi sin poseer licencia y/o realice clandestinamente actividades de tal naturaleza" (art. 6.1.49 bis), y (vi) a "[q]uien asignare viajes requeridos por vía telefónica, correo electrónico, mensaje de texto (de telefonía móvil) o Internet, y no lo hiciera a través de las Centrales de Radio - Taxi autorizadas" (art. 6.1.74).

Sin embargo, esta interpretación se daría de bruces, en nuestra opinión, con los derechos constitucionales de los consumidores a su libertad de elección y los principios constitucionales interpretativos en la materia. En efecto, la normativa local debe interpretarse de forma favorable a los derechos constitucionales en juego y no a favor de privilegios de fuente legal (25); viceversa, toda restricción de derechos debe interpretarse restrictivamente (26), además de que todo lo que no prohíbe la ley, está permitido (27). En este sentido, las declaraciones del Fiscal que impulsa el procedimiento penal, contravencional y de faltas en el sentido de que "[l]a actividad de Uber no está regulada en la Ciudad, está prohibida" (28), parecerían igualar la falta de regulación a la prohibición, lo cual se contradice particularmente con dicho principio constitucional de reserva de ley.

Sirva la siguiente comparación para facilitar la comprensión de lo que aquí se sostiene: al no existir normas prohibitivas de servicios de comunicaciones vía Internet Protocol prestado a través de computadoras personales, servicios como Skype (que hacen exactamente eso) pueden prestarse sin que existan normas que lo "permitan". En efecto, como la prestación de ese servicio no está prohibida, es legal prestarlo sin "autorización expresa" de una autoridad. A nadie se le ha ocurrido decir que Skype debe prohibirse porque afecta la rentabilidad de Telecom y Telefónica, prestadores oligopólicos del servicio de telefonía en Argentina. Asimismo, el hecho de que otra ERT como Cabify haya resuelto solicitar autorización para operar como remis, no invalida la premisa anterior (29). Simplemente, esta compañía adecuó su configuración y su funcionamiento a la normativa legal del remis de la CABA. Del mismo modo, Skype podría configurar su funcionamiento dentro del modelo legal de telefonía tradicional (arrendar circuitos, tender fibra óptica, colocar teléfonos domiciliarios, etc.). Si lo hiciera, Skype sería legal como servicio de telefonía tradicional (del mismo modo que Cabify es legal como remis). Si no lo hace, Skype continúa siendo igualmente legal como servicio de comunicaciones vía Protocolo de Internet a través de computadoras personales (del mismo modo que Uber es legal como ERT).

Asimismo, la analogía entre Uber y las ERT con los servicios de taxi y remis también contradiría la realidad económica que busca regularse: como bien señala Posner en la sentencia comentada, Uber y las ERTs prestan un servicio sustancialmente distinto del que prestan los taxis y remises. En efecto, adviértase que los taxis, por ejemplo y a diferencia de lo que ocurre con Uber, pueden ser tomados en la vía pública con solo levantar el brazo —es decir, se ofrecen indiscriminadamente a cualquier persona que se encuentre dentro de los límites territoriales de la Ciudad de Buenos Aires—, usan un aparato reloj taxímetro, la tarifa es fijada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no existe ningún tipo de necesidad de registro previo, de identificación por parte del pasajero, entre otras. Los remises, por su parte, pueden ser solicitados por cualquier persona a una agencia físicamente establecida, sin necesidad de brindar una identificación, la tarifa se encuentra prefijada para el recorrido total, el pasajero no debe registrarse ni proporcionar datos en ningún sitio, entre otras.

En otro orden de ideas, no puede pasar inadvertido que, en torno a Uber y otras ERT, se establecen relaciones jurídicas complejas que exceden, ampliamente, a la de provisión de un servicio de transporte local. En efecto, en el caso de Uber y las ERT nos encontramos con distintos contratos celebrados a través de redes de telecomunicaciones, entre la ERT y el pasajero, entre la ERT y el conductor, y entre el pasajero y el conductor. Es cierto que una parte de este conjunto de relaciones jurídicas se ejecuta en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, pero parecería desacertado entender que sólo por esa razón existe un "uso lucrativo del espacio público",

figura prevista en el art. 83 del Código Contravencional y que motiva una de las causas judiciales en el fuero penal, contravencional y de faltas (30). Abonan lo antedicho los motivos que llevaron a sancionar esta norma, que no fueron otros que luchar contra la venta ambulante y las conocidas "mafias" que montan un sistema de venta de mercadería en las calles, veredas y plazas de la ciudad, compitiendo contra los locales comerciales establecidos (31), pues en dichos casos sí se realiza la actividad lucrativa en el espacio público en toda su extensión, desde el ofrecimiento, la celebración del contrato, la entrega del producto y el pago por el mismo.

Tampoco serían aplicables las consideraciones de seguridad del consumidor, que pueden justificar la regulación de taxis y remises, porque en Uber y las demás ERT existe un vínculo contractual previo con el consumidor, del cual ya surgen las obligaciones en materia de seguridad y en el que se establecen los demás derechos y obligaciones aplicables, encontrándose ambas partes perfectamente identificadas —incluso el conductor ha brindado datos de una cuenta bancaria en la que recibirá los pagos y el pasajero datos de una tarjeta de crédito— y monitoreadas mientras se presta el servicio de transporte a través de sistemas de posicionamiento global, lo que reduce sensiblemente la posibilidad de que un conductor se pretenda refugiar en su anonimato para cometer hechos ilícitos, ya se trate de una simple infracción de tránsito o de un delito contra la integridad del pasajero.

La analogía con los taxis y remises, por ende y desde una óptica realista que atienda a las preferencias racionales y razonables de los consumidores, es inválida (además de que implicaría realizar una analogía en perjuicio del potencial sancionado, violatoria de principios constitucionales en materia sancionatoria). Entonces, no habiendo una norma que regule la cuestión, debe optarse por la interpretación que más margen de operatividad garantice a los derechos constitucionales involucrados: a saber, los derechos de los consumidores a elegir, los derechos de los conductores a comerciar libremente sin dañar derechos de terceros y los derechos de cualquier persona a intermediar lícitamente entre prestadores y consumidores de servicios. Y no puede hablarse de que tales ejercicios dañen derechos de origen administrativo (aunque legítimamente incorporados a su derecho de propiedad) de los titulares de licencias de taxi o remis, sus sindicatos o sus cámaras empresariales: como señaló Richard Posner en la sentencia comentada, "'Propiedad' no incluye un derecho a estar libre de competencia" y "Cuando la propiedad consiste en una licencia para operar en un mercado de una forma determinada, no lleva consigo el derecho a estar libre de competencia en ese mercado".

De lo contrario, interpretar extensivamente un régimen de licencias de taxi o remis a servicios distintos sustancialmente del de taxi o remis (como es el caso de Uber y otros ERT, tal como señalara la Corte de Apelaciones en la sentencia reseñada) implicaría interpretar restrictivamente derechos constitucionales. Más aún, con ello se expandirían los efectos económicos de dichos regímenes (que perjudican a los consumidores), los que como se ha dicho tienen por consecuencia "impedir el acceso de competidores al mercado y desviar la asignación de los factores de producción, disminuyendo las cantidades ofertadas del bien y haciendo que sus precios suban. Además, elimina la competencia, generando incentivos para no mejorar la satisfacción del consumidor y para mantener las barreras a la entrada" (32).

Además, interpretar que la actividad está prohibida de forma general implicaría también (i) violar el reparto de competencias del sistema federal, pues se estaría prohibiendo de forma absoluta la realización de un contrato específicamente regulado por el Código Civil y Comercial (33), (ii) violar el derecho federal aplicable, pues la Ley Argentina Digital (Ley 27.078) garantiza a cada usuario el derecho a "acceder, utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación, servicio o protocolo a través de Internet sin ningún tipo de restricción, discriminación, distinción, bloqueo, interferencia, entorpecimiento o degradación" (34), (iii) obstruir irrazonablemente el comercio interjurisdiccional, protegido por múltiples cláusulas constitucionales (35), y (iv) otorgar un trato igualitario a servicios que los consumidores consideran —de forma racional y razonable— sustancialmente distintos, y que por ende no pueden estar regidos por reglas que atienden a las particularidades del servicio de taxi y remis y no al de Uber y demás ERTs. Pretender que el servicio prestado por las ERT es igual al de los taxis, es lo mismo que pretender que el servicio hotelero o el corretaje inmobiliario es igual al prestado por AirBnB —nótese que AirBnB funciona en Argentina sin ningún tipo de regulación "que lo permita", exactamente igual que Uber.

Más generalmente, cabe señalar también que en estas cuestiones deben extremarse los cuidados para que los intereses de los consumidores no queden sin representación, o con una representación deficiente, en esta clase de procesos. Y es que los consumidores, en principio, carecen de los incentivos económicos que tienen los sindicatos y cámaras empresariales para impulsar sus intereses en la dinámica política y judicial. Ocurre aquí un doble problema de lo que en economía se denomina "acción colectiva": los sindicatos y cámaras empresariales gozan de grandes incentivos para organizarse y actuar colectivamente (v.gr., interponer acciones de amparo, gestionar intereses, etc.), porque el beneficio de impedir la competencia de Uber es muy elevado; en cambio, los consumidores carecen de tales incentivos, porque el beneficio que a cada uno de ellos les reportará poder

utilizar Uber es muy menor frente al costo de litigar por años la cuestión (36), y existen elevados costos de transacción para que puedan coordinar su conducta uniformemente (37).

Por ende, parecería que aplicar a los servicios de Uber y demás ERTs las regulaciones dictadas para los sustancialmente distintos servicios de taxi y remís implicaría interpretar ampliamente una restricción de derechos que debe interpretarse restrictivamente, a la vez que violaría los derechos de los consumidores y usuarios a su libre elección.

C. La obstrucción del comercio interjurisdiccional mediante el bloqueo de los pagos hechos a través de internet

Por último, cabe señalar también que resulta gravemente violatoria de los derechos de los consumidores y del derecho federal reseñado el bloqueo a los pagos hechos a través de internet.

En efecto, no puede pasar inadvertida la naturaleza federal de las telecomunicaciones para comprender cabalmente el exceso en el que estaría incurriendo la Ciudad de Buenos Aires. Al respecto, se ha dicho que "Existe consenso en la doctrina y en la jurisprudencia sobre que las telecomunicaciones son de jurisdicción federal. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido uniforme en ese sentido, antes y después de la privatización de estos servicios. El máximo tribunal ha fundamentado la naturaleza federal de las comunicaciones interprovinciales en las cláusulas constitucionales del comercio (art. 75, inc. 13), del progreso (art. 75, inc. 18) y en aquella que faculta al Congreso a reglar el sistema de postas y correos (art. 75, inc. 14)" (38).

Es por la propia naturaleza de las telecomunicaciones que resulta imposible circunscribir el bloqueo a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, lo que pone a las compañías de tarjetas de crédito y demás intermediarios en los pagos en una disyuntiva perversa: o privar del servicio a consumidores ajenos a la disputa (por encontrarse fuera del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires), o bien incumplir una orden judicial. Además de que se trata de una orden de cumplimiento imposible —y nadie está obligado a lo imposible, y todo acto estatal de objeto imposible debiera ser nulo—, los consumidores afectados por tal medida, simple daño colateral de la excesiva medida cautelar, carecen de medios e incentivos para organizarse y defender sus derechos; siendo el eslabón más débil de la cadena, lógico fue que las prestadoras cortaran el servicio. Se ha generado así una situación que puede llegar a durar años, tiempo durante el cual los más débiles consumidores serán afectados de forma dispersa y difícilmente cuantificable, pero no por ello menos gravosa, para beneficiar de forma concentrada a grupos económicos privilegiados. Además, resultan aplicables las consideraciones hechas en el punto anterior: se violan normas federales y se obstruye el comercio interjurisdiccional protegido constitucionalmente.

Este elevado costo oculto —aunque no tan oculto— para los derechos de los consumidores y el comercio interjurisdiccional debió ser advertido y ponderado por el Juzgado No. 16 en lo Penal, Contravencional y de Faltas al momento de determinar qué medida cautelar implementar: claramente implica un exceso en la medida, que va mucho más allá de lo necesario y ocasiona graves e irreparables perjuicios a los consumidores, a cambio de un simple beneficio pecuniario transitorio para las corporaciones sindicales y empresariales involucradas.

IV. Conclusiones

Es innegable que la temática brevemente abordada en esta nota a fallo involucra las más diversas cuestiones: reparto de competencias a nivel federal y local, interpretación de normativa local sobre transporte en general y servicios de taxi y remís en particular, protección de los derechos de los titulares de licencias de taxi y remís, implicancias de las libertades contractuales, límites a la facultad local de reglamentar contratos reconocidos por el derecho común, etcétera.

Sin embargo, tampoco puede negarse que la forma de encuadrar los términos de la cuestión parecería, o al menos debería, ser más bien simple: los derechos de los consumidores y usuarios gozan, en nuestro sistema constitucional, de una posición central frente a toda facultad local de reglamentación de servicios locales y todo otorgamiento de privilegios y licencias, que por regla debe ser excepcional y de interpretación restringida. La interpretación de las normas existentes debe siempre hacerse de cara a promover y extender el goce de tales derechos por los consumidores, y no al revés, pues aquéllos son la parte más débil frente a las grandes corporaciones sindicales y empresariales, y a la vez, y a diferencia de éstas, con muchas menos posibilidades de organizarse para defender sus derechos.

Por ende, toda decisión a que se arribe en la materia debería ser especialmente cuidadosa de los derechos de los consumidores en juego, buscando promover el mejor uso y goce de tales derechos.

V. Apéndice: Sentencia de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito, Nos. 16-2009, -2077, & -2980, Illinois Transportation Trade Association, et al., v. City of Chicago and Dan Burgess,

et al. , 7 /10/2016

Ante Posner, Williams, y Sykes, Jueces de Circuito.

Posner, Juez de Circuito. Este caso, cercanamente paralelo a *Joe Sanfelippo Cabs, Inc. v. City of Milwaukee*, No. 16-1008, también decidido hoy, involucra impugnaciones constitucionales al esfuerzo de una ciudad (Chicago en este caso, Milwaukee en el otro) para estimular mayor competencia en el "mercado de alquiler de transportación en automóvil". Éste es el mercado compuesto de dueños de taxis que uno para en la calle, de servicios de remisse, que son usualmente solicitados por teléfono (como también en ocasiones los taxis), y el más reciente servicio de alquiler de transporte automóvil, de los cuales el más conocido es Uber (el segundo más conocido es Lyft); genéricamente estos servicios son conocidos como Proveedores de Redes de Transporte (ERTs) [TNPs] o servicios de compartición de transporte [ridesharing services].

Dado que el acrónimo ERT no es muy conocido, y que tampoco lo es el término servicios de compartición de transporte, pero Uber sí es muy bien conocido, nos enfocaremos en Uber, el que "en su esencia ... es simplemente una aplicación que descargas de tu teléfono inteligente y usas para obtener un conductor Uber cercano que venga a levantarte. Mientras que ciertos servicios de taxi se están introduciendo en estas modernas aplicaciones, la mayoría de los autos para alquiler todavía esperan en la parada de taxi o requieren que se llame de antemano al centro de destinación de servicio. Uber no hace eso. ... Tú sólo puedes conseguir un viaje Uber a través de la aplicación del servicio". Kristen Hall-Geisler, "5 Ways Uber Is Really Different from a Regular Taxi," <http://auto.howstuffworks.com/techtransport/5-ways-uber-really-different-from-regular-taxi1.htm> (visitado el 6 de octubre de 2016, al igual que la otra dirección web en esta sentencia). (Sin embargo, Uber ahora ha incorporado una opción que permite a los consumidores agendar un viaje Uber de antemano. Cfr. Uber.com, "Scheduled Ride for Extra Peace of Mind", www.uber.com/info/scheduled-rides/.) Hay otras diferencias, las cuales muchos consumidores consideran ventajas de Uber sobre los taxis: el almacenamiento de información de pago, de modo que uno no necesita portar dinero o una tarjeta de crédito; la posibilidad de calcular el tiempo de cuánto tardará el viaje así como las calificaciones del conductor por usuarios anteriores; y la habilidad de poder requerir un viaje desde donde sea que uno se encuentre (e.g., desde el confort de adentro del hogar durante la lluvia) en vez de tener que pararlo en la calle.

Los actores son compañías propietarias y operadoras de taxis o remisses en Chicago, o bien que proveen servicios a tales compañías, tales como préstamos y seguros. Las compañías de taxi están fuertemente reguladas por la Ciudad respecto a calificaciones de chofer y vehículo, licencias, tarifas, y seguros; las compañías de remisse también están fuertemente reguladas, pero no necesitamos comentarlas separadamente. Uber (al que, recordemos, estamos tratando como un representante de los ERTs) está menos regulado que las compañías de taxi y remisse (hasta 2014 no estaba regulado en absoluto) y tiene un modelo de negocios diferente. Por ejemplo, uno no puede parar un Uber en la calle; debe usar una aplicación desde un teléfono inteligente para solicitar un auto Uber. Desde 2014 Uber y los otros ERTs están regulados por una ordenanza, pero es distinta de las ordenanzas regulando servicios de taxi y remisse y es más permisiva; por ejemplo, permite que las compañías fijen sus propias tarifas, y en esta y otras maneras les permite hacer por contrato varias de las cosas que las ordenanzas de Chicago le requieren hacer a las compañías de taxi y remisse.

Los actores impugnan la ordenanza sobre siete fundamentos, de los cuales cuatro están basados en la Constitución de los Estados Unidos y los otros tres sobre la legislación de Illinois. El juez de distrito desestimó todos salvo los dos planteos que acusan a la Ciudad de violar la igualdad ante la ley al permitir que los ERTs compitan con los servicios de taxi y remisse sin estar sujetos a las regulaciones que gobiernan tales servicios. Los actores apelan el rechazo de los otros cinco planteos por el juez de distrito, y la Ciudad apela el rechazo del juez a denegar los otros dos.

Los siete planteos de los actores son débiles. El primero es que, al admitir los ERTs en los mercados de taxi y remisse, se ha privado a los actores de su propiedad para un uso público sin haber sido indemnizados. Una variante de tal planteo tendría mérito si la Ciudad hubiese confiscado los medallones de taxi, que son las licencias que autorizan el uso de un automóvil como taxi. La confiscación de los medallones equivaldría a la confiscación de los taxis: sin medallón no hay derecho a poseer un taxi, *Boonstra v. City of Chicago*, 574 N.E.2d 689, 694—95 (Ill. App. 1991), a pesar de que la compañía podría destinar el vehículo a otro uso. No obstante, la Ciudad no está confiscando ningún medallón de taxi; simplemente está exponiendo a las compañías de taxi a nueva competencia—competencia por Uber y los otros ERTs.

"Propiedad" no incluye un derecho a estar libre de competencia. Una licencia para operar una cafetería no autoriza al licenciataria a prevenir la apertura de una casa de té. Cuando la propiedad consiste en una licencia para operar en un mercado de una forma determinada, no lleva consigo el derecho a estar libre de competencia en ese mercado. Una patente otorga un derecho exclusivo para producir y vender el producto patentado, pero ningún derecho para prevenir que un competidor invente un producto sustituto y que no infrinja la patente pero

que erosione las ganancias del titular de la patente. De hecho, cuando surgen las nuevas tecnologías o los nuevos métodos de negocio, un resultado común de ello es la declinación o incluso la desaparición de las tecnologías y métodos anteriores. Si estos últimos tuviesen un derecho constitucional para prevenir la entrada de los nuevos en sus mercados, el progreso económico podría detenerse. En lugar de taxis podríamos tener caballos y carruajes; en vez de teléfonos, el telégrafo; en vez de las computadoras, reglas de cálculo. Obsolescencia sería equivalente a privilegio.

Los medallones de taxi autorizan a los dueños a poseer y operar taxis, pero no a excluir a los otros servicios de transporte que compitan con ellos. Los actores en este caso no pueden excluir a la competencia de la posibilidad de utilizar autobuses o trenes o bicicletas o remises o vehículos de paseo para turistas [chartered sightseeing vehicles] o minibuses o de caminar; de hecho no pueden excluir la competencia de nuevos taxistas, pues la Ciudad se ha reservado el derecho (que los actores no impugnan) de emitir nuevos medallones de taxi. ¿Por qué entonces deberían los actores poder excluir la competencia de Uber? A esta pregunta no ofrecen ninguna respuesta.

Todo lo que la Ciudad da a los titulares de medallones de taxi es el derecho a operar taxis en Chicago, cfr. Código Municipal de Chicago [Municipal Code of Chicago] § 9-112-020(b) (una norma paralela, § 9-114-020(b), regula los remises). Eso no es un derecho a excluir a otros proveedores de transporte competitivos. Como se indicó en *Boston Taxi Owners Ass'n, Inc. v. City of Boston*, 2016 WL 1274531, en *5 (D. Mass. March 31, 2016), "si a una persona que desea operar un taxi sin medallón se le impide hacerlo, eso es así porque él o ella violaría regulaciones municipales, pero no porque él o ella violaría los derechos de propiedad de los titulares de los medallones". La Sección 9-112-020(b) del Código Municipal, citada más arriba, y que ha estado vigente desde 1963, otorga a los titulares de los medallones el derecho a ser proveedores exclusivos del servicio de taxi, pero no a excluir alternativas al servicio que ellos pueden ofrecer. La Ciudad ha creado un derecho de propiedad sobre los medallones de taxi; no ha creado un derecho de propiedad sobre todo el transporte comercial de pasajeros por automóvil en Chicago.

Los actores continúan recibiendo cierto aislamiento de la competencia, porque sólo ellos pueden operar taxis en Chicago. Muchos pasajeros prefieren los taxis en vez de Uber y otros ERTs, porque no es necesario utilizar una aplicación para solicitarlos —sino simplemente levantar la mano en la calle frente a uno de ellos— y también porque las tarifas están fijadas por la Ciudad.

Los actores argumentan que la Ciudad los ha discriminado al no someter a Uber y los demás ERTs a las mismas reglas de licencias y tarifas (recuérdese que las tarifas de taxis son fijadas por la Ciudad) que la ordenanza de taxis le impone a los actores. Eso es un argumento anticompetitivo. Su premisa es que cada nuevo entrante a un mercado debería ser forzado a cumplir con cada regulación aplicable a los incumbentes en el mercado con los que el nuevo entrante estará compitiendo.

Aquí hay una analogía: La mayoría de las ciudades y pueblos requieren que los perros pero no los gatos estén sujetos a un régimen de licencias. Hay diferencias entre los animales. Los perros son en promedio más grandes, más fuertes y más agresivos que los gatos, son temidos por más personas, pueden morder seriamente a las personas, y hacen mucho ruido afuera ladrando y aullando. Los gatos callejeros son generalmente inocuos, y muchos gatos tenidos como mascota están confinados adentro de la casa. Los dueños de perros, salvo aquellos que también posean gatos, preferirían que los gatos también estuviesen sujetos a un régimen de licencias, pero no plantean que la falla del gobierno en requerirle licencias al animal "competidor" prive a los dueños de perros de un derecho de propiedad constitucionalmente protegido, o bien que los sujete a una discriminación inconstitucional. Los actores en este caso no tienen un argumento más fuerte para requerir que Uber y los demás ERTs estén sujetos al mismo régimen de licencias que los dueños de taxis. Así como ciertas personas prefieren los gatos antes que los perros, ciertas personas prefieren Uber antes que Yellow Cab, Flash Cab, Checker Cab, et al [N. del T.: compañías de taxi de Chicago]. Prefieren un modelo de negocios antes que otro. La Ciudad quiere promover esta competencia, antes que asfixiarla tal como solicitan los actores, que son dueños de taxis.

Así que no hay mérito en el planteo de los actores de que la Ciudad los ha expropiado sin indemnización, y no hay necesidad de discutir cuatro de sus otros seis planteos porque, sea basados en la Constitución o en el derecho común de Illinois, no agregan nada al planteo de expropiación. Los otros dos planteos que necesitamos discutir son los relativos a la igualdad ante la ley, porque son los reclamos que el juez de distrito consideró que tenían suficiente mérito para resistir una moción para desestimar [N. del T.: motion to dismiss; defensa que solicita el rechazo liminar de un reclamo sobre la base de que, aun si fuesen verdad los hechos invocados, no habría ningún remedio legal para otorgar]. La juez sostuvo que la Ciudad, al no poner tanta carga regulatoria sobre los ERTs como sobre las compañías de taxi, podría haber denegado la igual protección de la ley a estos últimos. Pero hizo ello tomando la igualdad ante la ley de forma literal, y no debería hacerse así. De lo contrario, a potenciales entrantes a un mercado que tuvieran costos más bajos que las firmas incumbentes no les

sería permitido entrar al mercado, salvo si una entidad regulatoria determinada cargara a los nuevos entrantes con regulaciones, sean o no necesarias o incluso apropiadas, que eliminaran cualquier ventaja de costos que los nuevos entrantes tuvieran para competir con las firmas incumbentes. La imposición de tal impedimento a la competencia y perjuicio a los consumidores sería absurda.

La pregunta adecuada a hacerse respecto a la igualdad es si las diferencias regulatorias entre los taxis de Chicago y los ERTs de Chicago son arbitrarias o defendibles, y si la Ciudad hace un caso convincente de que es el segundo caso. Los taxis, pero no los ERTs, pueden levantar a pasajeros que les hagan la seña en la calle. Raramente el pasajero tendrá una relación previa con el conductor, y frecuentemente no la tendrá tampoco con la compañía de taxis; y por ende tiene sentido para la Ciudad intentar proteger a los pasajeros al monitorear los conductores de taxis para asegurar que sean competentes e imponiendo un sistema uniforme de tarifas basado en el tiempo o la distancia o ambos. Así como el servicio de taxi está regulado por la Ciudad de Chicago, también está regulado el servicio de los ERTs, pero de forma diferente porque el servicio es diferente del servicio de taxi. La principal diferencia está en que los consumidores, en vez de poder parar un auto de Uber en la calle, deben registrarse en Uber antes de poder solicitarlo, y la registración crea una relación contractual especificando cuestiones tales como tarifas, calificaciones de choferes, seguros, y cualquier necesidad especial del potencial consumidor debido a una discapacidad. A diferencia del servicio de taxis, Uber asume responsabilidad primaria en el monitoreo de potenciales choferes y en la contratación de sólo aquellos que considere calificados, y los pasajeros reciben más información de antemano acerca de sus viajes prospectivos —información que incluye no sólo el nombre del conductor sino también fotos de él (o ella) y del auto—. Asimismo, los ERTs usan extensivamente a choferes de medio tiempo, y se cree que estos choferes de medio tiempo manejan sus autos menos millas en promedio que los choferes de taxi, quienes están constantemente patrullando las calles en espera de ser parados; y las menores millas recorridas implican menor probabilidad de que un vehículo se dañe de modo tal que afecte el confort de un viaje en él o que incluso incremente el riesgo de accidente o rotura.

Hay suficientes diferencias entre el servicio de taxi y el servicio de ERT para justificar esquemas regulatorios distintos, y la existencia de tales justificaciones disuelve el planteo de los actores relativo a la igualdad ante la ley. Por razones tanto de derecho constitucional como de sentido común, productos o servicios diferentes no requieren siempre de reglas regulatorias idénticas. La falacia en el análisis de igualdad ante la ley realizado por el juez de distrito está en que ella igualó su creencia personal de que no hay diferencias significativas entre los servicios de taxi y los de ERT, con la percepción de muchos consumidores de que sí las hay —una percepción basada en lugares comunes relativos a la conveniencia más que en hostilidades discriminatorias o de otro modo odiosas contra los dueños de taxis o sus conductores—. Si todos los consumidores consideraran que los servicios son idénticos y que no hay ninguna ventaja en poder elegir entre ellos, los ERTs nunca se habrían podido instalar en Chicago.

Supóngase que la juez de distrito pensara que los perros y los gatos son intercambiables, y sobre tal fundamento sostuviera que requerir la licencia a los perros pero no a los gatos (la ley vigente en Chicago) fuese una violación a la igualdad ante la ley. La respuesta adecuada sería que ella tiene derecho a su opinión pero no a imponerla cuando el mercado percibe, y como señalamos anteriores tiene fundamentos razonables y no discriminatorios para percibir, una diferencia racional entre distintos animales, diferencia que ella no percibe. Su creencia de que los taxis y los ERTs son intercambiables es similarmente no compartida por el entero mercado relevante de consumidores.

Una "legislatura, habiendo creado un privilegio con fuente legal, no está imposibilitada de alterar o incluso eliminar el privilegio mediante una legislación posterior. Si la regla fuese distinta, 'las leyes serían como trinquetes, creando derechos que no podrían nunca retractarse o incluso modificarse sin antes comprar a los grupos a los cuales los privilegios se confirieron". *Dibble v. Quinn*, 793 F.3d 803, 809 (7th Cir. 2015), citando a *Pittman v. Chicago Board of Education*, 64 F.3d 1098, 1104 (7th Cir. 1995); ver también *Wisconsin - Michigan Ry. Co. v. Powers*, 191 U.S. 379, 387 (1903) ("la legislatura no está haciendo promesas, sino estableciendo un esquema de ingresos públicos y mejoras públicas").

Empezando en la década de 1970', un movimiento desregulatorio se extendió por el país, impulsado por la creencia de que la competencia es frecuentemente una alternativa superior a la regulación. Agencias enteras desaparecieron, tales como la Dirección de Aeronáutica Civil [Civil Aeronautics Board], que había limitado fuertemente la competencia en la industria de aerolíneas. Muchas ciudades relajaron sus limitaciones regulatorias sobre los servicios de taxi —y esto mucho antes de que existieran los ERTs—. Cfr. *Adrian T. Moore - Ted Balaker, "Do Economists Reach a Conclusion on Taxi Deregulation?"* 3 *Econ Journal Watch* 109, 111 (2006). El movimiento de desregulación se ha expandido con la llegada de los ERTs. Chicago, tal como *Wilwaukee* en nuestro caso relacionado *Sanfelippo*, ha elegido el lado de la desregulación, y por ende de la competencia, en vez de preservar los monopolios tradicionales de los taxis. Esa es una elección legalmente

permisible.

La decisión de la juez de distrito se confirma en todas sus partes salvo en su decisión sobre los planteos de los actores relativos a la igualdad ante la ley; esta última decisión es revocada, con instrucciones de desestimar tales planteos de forma definitiva.

(1) Cfr. Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito (United States Court of Appeals for the Seventh Circuit), Nos. 16-2009, -2077, -2980, Illinois Transportation Trade Association, et al., v. City of Chicago and Dan Burgess, et al., sentencia del 7 de octubre de 2016.

(2) Cfr. "Transportation Network Providers", City of Chicago, disponible en https://www.cityofchicago.org/city/en/depts/bacp/supp_info/transportation-network-providers.html; "Chicago rideshare regulations approved", Chicago Tribune, 28 de mayo de 2014, disponible en <http://www.chicagotribune.com/news/local/politics/chi-chicago-rideshare-regulations-approved-20140528-story.html>; "Passage of Chicago Ridesharing Ordinance", Uber Newsroom, 2 de junio de 2014, disponible en <https://newsroom.uber.com/us-illinois/passage-of-chicago-ridesharing-ordinance> (todos consultados el 2 de noviembre de 2016).

(3) Las garantías contra la confiscación (takings) y de la igualdad ante la ley (equal protection of law) son análogas a la garantías respectivas de los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional. Sobre el tema, cfr. Chemerinsky, Erwin, Constitutional Law. Principles and Policies, 3ª edición, Aspen, 2006, caps. 8.4 y 9.

(4) Cfr. Federal Rules of Civil Procedure, regla 12, disponible en <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iii-pleadings-and-motions/rule-12-defenses-and-objections-when-and-how-> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(5) Cfr. Juzgado de Distrito para el Distrito Norte de Illinois, División del Este (United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division), expediente No. 1:14-cv-00827.

(6) Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito Illinois Transportation Trade Association, cit., sentencia del 7 de octubre de 2016.

(7) Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito Illinois Transportation Trade Association, cit., sentencia del 7 de octubre de 2016.

(8) "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur PROCONSUMER contra GCBA y otros sobre Acción Meramente Declarativa", Expte. C2410-2016/0.

(9) "Travers Jorge contra GCBA sobre Amparo", Expte. A2411-2016/0.

(10) "Sindicato de Peones de Taxis de la Capital Federal y otros contra GCBA y otros sobre Amparo", Expte. A3065-2016/0; "Sindicato de Conductores de Taxi de la Capital Federal contra GCBA y otros sobre Amparo", Expte. A3110-2016/0.

(11) Cfr. "Taxis y usuarios divididos en dos procesos colectivos con UBER como eje", iJudicial, 13 de junio de 2016, disponible en <http://www.ijudicial.gob.ar/2016/taxis-y-usuarios-divididos-en-dos-procesos-colectivos-con-uber-como-eje/> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(12) Cfr. Juz. Cont. Adm. Trib. Cdad. Bs. As. No. 15, "Sindicato de Peones de Taxis de la Capital Federal y otros contra GCBA y otros sobre Amparo", Expte. A3065-2016/0, sentencia del 13 de abril de 2016. Cfr., asimismo, "Ordenan suspender la actividad de UBER", iJudicial, 13 de abril de 2016, disponible en <http://www.ijudicial.gob.ar/2016/ordenan-suspender-la-actividad-de-uber/> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(13) Cfr. Juz. Contr. Pen. Fal. Cdad. Bs. As. No. 16, "NN s/ infr. art. 83 del CC", sentencia del 22 de abril de 2016. Cfr. "Ordenan a las tarjetas de crédito que no realicen transacciones de viajes de UBER", iJudicial, 28 de abril de 2016, disponible en <http://www.ijudicial.gob.ar/2016/ordenan-a-las-tarjetas-de-credito-que-no-realicen-transacciones-de-viajes-de-uber/> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(14) Cfr. Cám. Apel. Contr. Pen. Fal. Cdad. Bs. As., Sala II, sentencia del 2 de mayo de 2016. Cfr. "Confirman el bloqueo preventivo de UBER", iJudicial, 5 de mayo de 2016, disponible en <http://www.ijudicial.gob.ar/2016/confirman-el-bloqueo-preventivo-de-uber/> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(15) Cfr. Juz. Contr. Pen. Fal. Cdad. Bs. As. No. 16, "NN s/ infr. art. 83 del CC", sentencia del 28 de abril de 2016. Cfr. "Ordenan a las tarjetas de crédito que no realicen transacciones de viajes de UBER", iJudicial, 28 de abril de 2016, disponible en <http://www.ijudicial.gob.ar/2016/ordenan-a-las-tarjetas-de-credito-que-no-realicen-transacciones-de-viajes-de-uber/> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(16) Cfr. Juz. Contr. Pen. Fal. Cdad. Bs. As. No. 16, "NN s/ infr. art. 83 del CC", sentencia del 23 de agosto de 2016. Cfr. "Ordenan a RapiPago y Pagofácil no cobrar viajes de UBER", iJudicial, 26 de agosto de 2016,

disponible en <http://www.ijudicial.gob.ar/2016/ordenan-a-rapipago-y-pagofacil-no-cobrar-viajes-de-uber/> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(17) Cfr. "Desestimaron una denuncia de taxistas contra choferes de Uber", *Télam*, 24 de octubre de 2016, disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201610/168106-uber-justicia.html> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(18) "Desestimaron una denuncia de taxistas contra choferes de Uber", *Télam*, 24 de octubre de 2016, disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201610/168106-uber-justicia.html> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(19) "La Cámara de Apelaciones confirmó un fallo a favor de Uber: no es delito conducir sus autos", *Infobae*, 3 de noviembre de 2016, disponible en <http://www.infobae.com/sociedad/2016/11/03/la-camara-de-apelaciones-confirmo-un-fallo-a-favor-de-uber-no-es-delito-conducir-> (consultado el 7 de noviembre de 2016).

(20) Cfr. Código de Tránsito y Transporte, Definiciones.

(21) Cfr. Código de Tránsito y Transporte, Título Décimo Segundo.

(22) Cfr. Código de Habilitaciones y Verificaciones, cap. 8.4.

(23) Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, Título IV, Capítulo 7, arts. 1280 y ss.

(24) Const. Nac., art. 42.

(25) Cfr. Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, arts. 3 y 37.

(26) Cfr., por ejemplo, "Massa c/Poder Ejecutivo Nacional", Fallos: 329:5913 (2006), ampliación de fundamentos del juez Lorenzetti, considerando 25: "el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva", y considerando 26: "todo aquel que pretenda restringir un derecho de propiedad constitucional tiene la carga argumentativa de justificar la legitimidad de su decisión". Cfr., asimismo, GELLI, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 4a ed., La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 1104; Castro Videla, Santiago — MAQUEDA FOURCADE, Santiago, *Tratado de la regulación para el abastecimiento*, Ábaco, Buenos Aires, 2015, cap. VIII, § 62.

(27) Cfr. Const. Nac., art. 19.

(28) "Desestimaron una denuncia de taxistas contra choferes de Uber", *Télam*, 24 de octubre de 2016, disponible en <http://www.telam.com.ar/notas/201610/168106-uber-justicia.html> (consultado el 2 de noviembre de 2016).

(29) "Qué es Cabify, la alternativa legal de transporte que tercia entre los taxistas y Uber", *La Nación*, 4 de noviembre de 2016, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1952803-que-es-cabify-la-alternativa-legal-de-transporte-que-tercia-entre-los-taxistas-y-uber> (consultado el 7 de noviembre de 2016).

(30) Reduciendo la cuestión al absurdo, si "uso lucrativo" alcanzase la ejecución de cualquier obligación de cualquier contrato, todo empleado en relación de dependencia haría uso lucrativo del espacio público al ir a trabajar.

(31) Lo expuesto surge con meridiana claridad de los debates parlamentarios del artículo en cuestión. A modo de ejemplo pueden citarse los siguientes comentarios de los legisladores en la sesión que se llevó a cabo en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires el 23 de septiembre de 2004, que constan en las transcripciones taquigráficas de dicha sesión: "Sr. Rebot.- [...] lo que nosotros estamos haciendo es nada más que elevar al rango de contravención ciertas actividades lucrativas no autorizadas que entran en conflicto directo y, además, que provocan un daño muy importante al comerciante que paga impuestos, que paga alquileres, que paga sueldos y que tiene empleados. No estamos hablando de los grandes comerciantes, sino que estamos hablando de los pequeños comerciantes, de los pequeños almaceneros, de los pequeños tenderos, de los miles de comerciantes de diferentes rubros menores, como bazares, costurerías, etcétera [...] Lo cierto es que existe una queja legítima de una inmensa masa de pequeños comerciantes que [...] están sufriendo el ataque de la competencia minorista en la vereda de sus propios negocios [...] Está claro que queremos limitar lo que está matando al pequeño comerciante de nuestra ciudad [...] A ese tipo lo están matando las mafias organizadas, no los pequeños vendedores a los que nos estamos refiriendo [...] Esto lo hemos acordado con el sindicato de vendedores ambulantes de la República Argentina [...] Ellos se sienten protegidos por esta norma y, además, debo decir que también están protegidos, ahora, por el principio de insignificancia que planteaba el diputado Talento en la primera de las votaciones [...] Sra. Baltroc.- [...] lo que falta aquí, en realidad, es la regulación de la venta ambulante a partir de legislaciones específicas. Se pretende reemplazar con un artículo del Código las leyes que deberían regular la actividad. En la Legislatura anterior nos vinieron a ver muchos grupos de vendedores ambulantes y tratamos de sacar una norma que estableciera la posibilidad de consensuar entre los comerciantes, los vendedores y el Poder Ejecutivo [...] Sra. Ferrero.- [...] cuando se trabajó en la comisión —denominada off-shore por un colega— respecto de este artículo, lo que pretendíamos era entender que hoy en la Ciudad de

Buenos Aires existen grupos denominados comúnmente "mafias", que utilizan a las personas como si fueran esclavas, por el tipo de talleres que tienen, y participan en el mercado comercial en forma ilegal.[...]Sr. Enríquez.- [...] No está prohibida toda la venta callejera, sino aquella venta que se refiere a verdaderas organizaciones mafiosas que están identificadas. Los nombres son los de siempre. ¿Qué quieren que les diga? "El Rulo", "El Chileno"; Margarita Meira, quien está presa y quien me agredió cuando era Subsecretario de Gobierno. No es una presa política. Golpeó y agredió a la diputada Silvia La Ruffa, y a mí también. Tenía instalada una heladera en la calle Ciudadela, donde vendía productos; no estaba en la calzada o en la vereda, sino en la acera, por donde circulan los autos. Para los que no lo saben, la cortada de Ciudadela está en Constitución, entre Santiago del Estero y Lima. Se trata de combatir esa venta, esas irregularidades en las que incurren, compitiendo con comerciantes formalmente instalados, eludiendo el pago de tasas y tributos, ofreciendo mercancías de dudosa procedencia y generando una importante evasión [...].

(32) CASTRO VIDELA, Santiago — MAQUEDA FOURCADE, Santiago, Tratado de la regulación para el abastecimiento, Ábaco, Buenos Aires, 2015, p. 535.

(33) Cfr. Código Civil y Comercial de la Nación, Título IV, Capítulo 7, arts. 1280 y ss.

(34) Ley No. 27.078 Argentina Digital, art. 56.

(35) Cfr. Const. Nac., arts. 9, 10, 11, y 75, inc. 13.

(36) Como afirman Tullock, Gordon; Seldon, Arthur, y Brady, Gordon, en *Government failure. A primer in public choice*, Cato Institute, Washington D.C., 2002, pp. 37 y 38: "Por un lado, cuando un número de personas relativamente pequeño está fuertemente afectado por una actividad colectiva, está en su interés el organizarse. [...] Primero, los individuos del grupo serán sustancialmente beneficiados si la acción política es a su favor, o serán sustancialmente perjudicados si es en su contra. Segundo, como sólo hay unos pocos de ellos, organizarse les resulta relativamente fácil (bajos costos de transacción). Por otro lado, si la decisión colectiva afecta a una gran cantidad de personas pero representa sólo un pequeño monto para cada uno de los individuos del grupo, la situación es la opuesta. Cada miembro de este gran grupo recibiría sólo efectos menores (costos o beneficios) de lo que se realice. Un gran número de personas sufriendo una pequeña pérdida son difíciles de organizar porque cada uno podría razonablemente pensar que su contribución al lobby conjunto haría poca diferencia en el probable éxito de la acción. Por lo tanto, en tales circunstancias, el individuo evita realizar una contribución". La traducción es propia. Cfr., asimismo, BUCHANAN, James M., y TULLOCK, Gordon, *The calculus of consent. Legal foundations of constitutional democracy*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1962, capítulo 19: "Pressure groups, special interests, and the constitution". Cfr. también OLSON, Mancur, *The logic of collective action. Public goods and the theory of groups*, Harvard University Press-Cambridge, Massachusetts-London, 1965 y 1971.

(37) Señalando desde esta perspectiva la necesidad de acciones de clase para proteger a los consumidores, se ha señalado que "Primero, los costos a los miembros de la clase de reclamos menores para organizarse y obtener una compensación de los demandados son prohibitivamente altos. Segundo, sin la asistencia de la ley para organizar una clase, y por tanto la posibilidad de los actores de accionar contra los demandados, el daño que los demandados hayan infligido sobre los miembros del grupo podría no ser desincentivado. Permitir un método de relativamente bajo costo para certificar una clase de reclamos menores puede, por ello, generar un beneficio social significativo" (Ulen, Thomas, "An Introduction to the Law and Economics of Class Action Litigation", *Eur J Law Econ* (2011) 32:185-203, p. 190, la traducción es propia).

(38) RUSSELL, Esteban y BOSCH, Martín, "Las restricciones municipales a la extensión de redes de telefonía móvil y la responsabilidad del Estado por actividad lícita", *SJA* 24/9/2008.