



Notas acerca de la regulación portuguesa sobre la actividad del transporte de pasajeros individual y remunerado por plataforma electrónica - Ley nº 45/2018

por Rodrigo Méndez Filleul

Al decir de la OIT en su informe: **“Las plataformas digitales y el futuro del trabajo”** elaborado con motivo de su centenario, la emergencia de las plataformas digitales de trabajo supuso uno de los cambios más importantes acontecidos en el mundo laboral en los últimos diez años. Repárese que la novedad de dicho fenómeno, se debe principalmente a la intermediación de la herramienta digital, y no a las modalidades de trabajo donde las mismas interactúan, toda vez que estas reconocen suficiente antigüedad en el mercado laboral. Al calor de la conectividad digital aludida, se han generado nuevos modelos de negocios, y con ello, nuevos tipos de trabajo y nuevas formas de trabajar, afectando ineludiblemente la actual conformación del mercado de trabajo. Ahora bien, el surgimiento y la incorporación de las aplicaciones tecnológicas de trabajo en el ámbito de las relaciones económicas, como todo nuevo fenómeno, no ha estado exento de críticas y embates, en razón de poner en entredicho, determinados intereses de otrora factura exclusiva y excluyente de ciertos jugadores del mercado. Embates estos, que no tardaron en llegar a instancias administrativas y hasta judiciales, con resultados hasta la fecha ciertamente dispares. A la par de ello, debemos señalar como una verdad incontrastable, que los modelos de negocios desarrollados a luz de la intermediación tecnológica, se han estructurados a partir de la elusión de la norma laboral y de la seguridad social, siendo este, el principal reparo que se le viene haciendo al modelo, esta vez, desde lo doctrinario y jurisprudencial. No obstante ello y aun cuando se entienda que este último extremo debió ser el principal argumento de discusión sobre las plataformas digitales, el debate público se centró en un primer momento, - y al calor principalmente de la irrupción de la empresa UBER en el ámbito del transporte de pasajeros-, en torno al carácter de servicio público que los choferes de aquella empresa desarrollaban y en la consiguiente necesidad de que estos observen las normas de naturaleza tanto administrativa como fiscal que rigen dicha actividad. Con ello, el debate se limitó tan sólo al ámbito de las competencias administrativas de cada ciudad o región para regular esta modalidad de transporte. Sepa el lector recordar las discusiones y afrentas surgidas en consecuencia, allí donde UBER y cualquier otra empresa de este tipo, comenzaba a operar, y nos dará la razón de la aseveración antes descripta. Mientras tanto, el problema de la calificación de la relación que ligaba al transportista con la empresa que domina la aplicación y que asigna los servicios, no constituía el eje del conflicto, tal como señalara Baylos. Es con posterioridad, y ante el surgimiento y fuerte penetración del modelo de las plataformas de delivery, cuando el debate viró hacia las condiciones de trabajo de los riders y la naturaleza jurídica del vínculo que media justamente entre estos y el titular de la plataforma digital. En el interín, quienes no participamos del mercado de trabajo de plataformas, nos convertimos en simples observadores de cómo el uso de estas, comenzaba a propagarse y hasta profundizarse, en actividades incluso impensadas en pocos

años atrás. Ni que hablar de que el éxito de aquellas, en gran medida, se deba tal vez y muy a nuestro pesar, de la utilización que de las mismas hacemos a diario, con el fin de satisfacer necesidades de alimento, recreación, aprendizaje, aseo, etc. Sólo un dato sirve para ratificar lo señalado: conforme se desprende del informe de la *Comisión Europea “Digital Labour Platforms in Europe”*, Portugal se posiciona en el tercer lugar de la tabla que mide la cantidad de trabajadores de plataformas digitales en activo, con un 11,5%, tan sólo detrás de España (12,5%) y Reino Unido (12%). La importancia de estos guarismos, bien podría haber sido el argumento para justificar la regulación portuguesa de las plataformas de transporte individual de pasajeros, aun cuando me temo que aquella acción legislativa tan sólo se debió a la necesidad de dar cabida normativa a una actividad de creciente relevancia social, a fin de asegurar los derechos de los consumidores, cubriendo de esta manera el vacío legal surgido con el arribo de las empresas de transporte que intermedian con un dispositivo tecnológico. Como fuera, lo cierto es que en el mes de agosto del año 2018 y luego de un arduo y extenso debate (el cual no estuvo exento de acciones de fuerza del sector de taxis, a la postre el más férreo opositor de dicha modalidad), sancionó la *Ley N° 45 sobre “Régimen Legal sobre la Actividad del Transporte de Pasajeros Individual y Remunerado por Plataforma Electrónica con Vehículos no Caracterizados (TVDE)”*, regulando de esta manera el transporte de pasajeros en vehículos particulares que sin llevar una marca que identifica a la empresa para la cual trabajan, -como sí lo hacen los taxis-, se valen del medio electrónico a fin de prestar su servicio. Y con ello, se dio por cerrado, -al menos desde el plano legislativo-, el debate público que se planteara con la llegada del nuevo modelo de prestación de servicio de transporte de pasajeros individual, introducido en Portugal por la empresa UBER. De allí que en el argot popular aquella norma fuera bautizada como “Ley Uber”. El legislador luso, -siguiendo a Hong Cheng Leong de Servalo & Asociados, ha optado esta vez, en vez de una regulación minimalista, por introducir un sistema de regulación “full package”, integrando mecanismos no sólo de control previo, sino también de inspección y de fiscalización. Podríamos decir entonces, que desde la técnica legislativa, el legislador ha evitado el método de textura abierta, desde el mismo momento en que se ha inclinado por regular al detalle, la mayor cantidad posible de situaciones y/o circunstancias derivadas del nuevo sistema de transporte individual. No obstante la minuciosidad supra señalada, el poder legisferante portugués, ha optado por regular tan sólo de manera exclusiva y excluyente, **el servicio de transporte de pasajeros individual en vehículos ordinarios mediante plataforma electrónica**, descartando en esta oportunidad, cualquier otra actividad económica que pueda valerse del uso de una plataforma digital, como instrumento de intermediación entre el prestador y el requirente del servicio. Y con ello, ha quedado claro la intención del legislador portugués, en cuanto a su intención de no abarcar, -en su afán regulatorio-, el universo de actividades que usan de aquellos dispositivos. De allí que su ámbito material y personal haya sido perfectamente delimitado desde sus primeros artículos (transporte remunerado), excluyendo por contrapartida, expresiones propias de la economía colaborativa (carpooling) e incluso, la intermediación de plataformas electrónicas que tienen por objeto tan sólo agregar servicios y que no definen los términos y condiciones de su propio modelo de negocios. En consecuencia, podemos resaltar el limitado propósito del legislador luso, puesto que a contrapelo de otras manifestaciones legislativas europeas, tales como la Ley Francesa de Diciembre del 2019 o el Decreto Legge Italiano de Septiembre del 2019, se limitó a regular el transporte de pasajeros individual que se vale de la intermediación de una plataforma digital, sin entrar por contrapartida, -salvo la remisión que hace el artículo 10 apartado 10 al artículo 12 del código del trabajo-, a determinar en concreto y específico, las cuestiones que hacen a la naturaleza jurídica del vínculo entre conductor y titular de la plataforma y la calificación legal de aquel.

Ahora bien, cuando hablamos de plataformas de trabajo en el sector del transporte automotor de pasajeros, tal el caso de UBER, Cabify, Kapten o Taxify por citar algunos de los jugadores de este sector en Portugal, vemos un modelo de negocio donde se conjugan dos sujetos bien identificados: **el conductor** que se adhiere a una plataforma digital a fin de prestar el servicio que ofrece y **el**

usuario o destinatario del trabajo de aquel, quien al descargar la app y requerir un móvil, pone en activo todo el proceso de transporte a través de aquel medio. Junto a ellos, y de manera solapada (al menos para los que desarrollaron este modelo de negocio), se encuentra la plataforma que intermedia entre ambos, pero de cuya titularidad y naturaleza jurídica no existe aun un criterio unánime y pacífico tanto a nivel legislativo, doctrinario ni jurisprudencial. Y es aquí justamente donde la ley portuguesa a mi criterio, aporta la mayor originalidad de su regulación: ya que **identifica de manera clara y precisa a cada uno de los sujetos que intervienen en el servicio de transporte de pasajeros mediante plataformas**, a saber: **1) los Operadores de la plataforma electrónica**, quienes prestan el servicio de intermediación entre los operadores de TVDE adherentes a la plataforma y el usuario; **2) los Operadores de transporte en vehículo mediante el uso de la plataforma electrónica -TVDE-**, quienes prestan a través de sus conductores, el servicio de transporte requerido por los usuarios a través de una plataforma, debiendo constituirse en sociedades ineludiblemente, si quieren participar del nuevo sistema de transporte, y **3) los Conductores de los vehículos de pasajeros**, quienes a la postre son adherentes de aquella sociedad constituida a dicho fin.

Así las cosas y en el marco de la regulación en análisis, *se destaca que el conductor ya no puede adherir de manera directa a la plataforma para la cual desee trabajar, como sucede en otros países donde funciona este mismo sistema de transporte bajo conectividad digital. Por el contrario, aquí debe necesariamente adherirse a un operador de transporte, -ahora devenido en persona jurídica-, y quien a la postre, es el sujeto que se encuentra autorizado a relacionarse contractualmente con el operador de la plataforma electrónica, en una vinculación de estricta adhesión. En cuanto al vínculo entre conductor y operador de transporte, se destaca su naturaleza laboral, aun cuando vía presunción del artículo 12º del código de trabajo, y la exigencia de un contrato escrito independientemente de la denominación que las partes le hayan dado al mismo. Sin embargo, nada se ha regulado en torno a la calificación de la relación que media entre los conductores de pasajeros y los operadores de plataformas, que es a la postre y tal como venimos señalando, uno de los principales extremos objetos de reproche tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.* En este aspecto, la norma se limita tan sólo a definir qué ha de entenderse por plataforma electrónica, al sostener que se trata de infraestructuras electrónicas de propiedad u operadas por personas jurídicas que proporcionan el servicio de intermediación entre usuarios y operadores de TVDE que se adhieran a la plataforma.

Por otra parte, cabe agregar que a partir de la incorporación del conductor dentro del ámbito personal de la norma, se derivan una serie de exigencias y obligaciones, que limitan en alguna medida la entrada incondicionada al mercado del transporte de pasajeros, tal como ocurría previo a la sanción de la ley. Repárese en el detallado listado de requisitos de carácter “imperativos” a observar por parte de los conductores, tales como: la pre calificación obligatoria, la limitación de las horas de trabajo por día, el ostentar un certificado de capacitación para conducir en carretera, el test de idoneidad, el certificado de conductor de TVDE, el certificado de conductor de mas de tres años de antigüedad, la antigüedad de los vehículos, entre otros. Requisitos que se replican también, respecto de los operadores de TVDE, al establecer la necesidad de observar todas las obligaciones legales y reglamentarias relevantes para el ejercicio de su actividad, incluida las derivadas de la legislación laboral, de salud y seguridad laboral y de seguridad social, etc.

No obstante el avance que representa la norma en análisis, al cubrir el vacío legal que existía en Portugal en el ámbito del transporte de pasajeros mediante la intermediación de una plataforma electrónica, y desde una visión estrictamente laboralista, podríamos señalar que aquella no logra avanzar en torno a la discusión respecto de la naturaleza jurídica que media entre el conductor y el ahora operador de plataforma. Y este es, a mi criterio, el punto débil de la regulación en análisis, ya que el legislador dejó pasar la oportunidad de poner un quietus en torno a la discusión existente

sobre el vínculo entre la plataforma (hoy operadores de plataformas) y los conductores de transporte individual de pasajeros. De allí que podríamos colegir el desinterés del legislador luso, en avanzar en estos tópicos, limitándose tan sólo como se señalara supra, a llenar el vacío legal que existía en Portugal con la llegada de las plataformas digitales al ámbito del transporte individual de pasajeros, haciéndolo desde un ámbito estrictamente administrativo y fiscal, en el marco de las competencias que las autoridades ostentan respecto del transporte urbano de pasajeros.

Sin embargo, cabe celebrar esta novedad legislativa, toda vez que implica un claro y novedoso avance en materia regulatoria, a partir del establecimiento de ciertas reglas claras y uniformes a fin de que sean observadas por todos y cada uno de los jugadores del sistema del transporte de pasajeros vía plataformas digitales. Y esto no es un dato menor, a la postre plausible.

Rodrigo Méndez Filleul

Abogado con 20 años de experiencia en diversos temas vinculados al Derecho del Trabajo y Derecho de la Salud