



Aplicación del principio de subsidiariedad estatal en el servicio de transporte terrestre: la situación peruana

César Martín Vínces Arbulú¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

RESUMEN

Historia del artículo:

Recibido el 23 de abril de 2011

Aceptado el 15 de mayo de 2011

Palabras claves:

Principio de subsidiariedad estatal

Servicio de transporte terrestre

Servicio público

Servicios de interés general

Obligaciones de servicio público.

Debido a la distorsión existente en la regulación actual del servicio de transporte terrestre que ha generado consecuencias graves en el bien de la comunidad, el Estado, amparado en el principio de subsidiariedad estatal reconocido en la Constitución Política, debe imponer a los transportistas obligaciones de servicio público tales como prestar el servicio con universalidad, continuidad, a un precio asequible y bajo un régimen de protección específica para los usuarios. Para ello se parte del análisis histórico y conceptual del principio de subsidiariedad estatal a fin de demostrar su relevancia en el derecho regulatorio del sector de transporte terrestre

Application of the principle of state subsidiarity in the land transport service: the Peruvian situation

Introducción

El principio de subsidiariedad, pese a su importancia en el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho, no ha calado en toda su medida en nuestro ordenamiento jurídico. La jurisprudencia constitucional y la doctrina nacionales manifiestan que dicho principio está reconocido en el artículo 60 de nuestra Constitución. Sin embargo, dicho reconocimiento no es taxativo; por el contrario, puede entenderse como un rasgo más de la actividad estatal en materia económica. Lo cierto es que aparece en el Capítulo I del Título III de la Constitución, que recoge los principios generales del régimen económico vigente.

El principio de subsidiariedad fue formulado con precisión en la encíclica *Quadragesimo anno* del Papa Pío XI. Este instituto surgió como respuesta a la centralización y aumento de funciones burocráticas del

Estado moderno que compelió el cabal desenvolvimiento de las libertades individuales y que derivó en regímenes avasalladores. Con la aparición y posterior crisis del Estado Social que derivó en un incremento elefantiásico de las funciones públicas y degeneró el mercado, se afianzó la necesidad de instaurar un medio para equilibrar el rol del Estado y de los particulares en la vida económica de las naciones; dicho medio sería la subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad se entiende desde dos perspectivas: una institucional y otra estatal. En su vertiente institucional impone el deber de no centralizar al más alto nivel aquellas decisiones que pueden ser adoptadas con igual o mayor eficiencia a un nivel político y administrativo inferior. Por otro lado, en su vertiente estatal pretende iluminar la actividad del Poder público de modo que éste sea una ayuda para los grupos intermedios cuando se encuentren con

¹ Abogado. Profesor del Área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú.

obstáculos o incapacidades para regular por sí mismos sus intereses. En el presente trabajo interesa el desarrollo de esta segunda vertiente del principio.

En el plano de la concreción material del principio que nos ocupa en el contexto económico peruano, el sector de transporte terrestre es una muestra patente de la distorsión que existe acerca del contenido de aquél. Este servicio se encuentra regulado de una manera imprecisa y demasiado liberal. La actividad privada en este sector no se encuentra reglamentada de acuerdo a su fin que es cubrir un interés general; en efecto, los transportistas atentan a diario contra intereses superiores del ordenamiento jurídico sin que el Estado haga uso de sus potestades correctivas. De esta manera, en la regulación del transporte terrestre existe un mal entendimiento de lo que significa el principio de subsidiariedad estatal como garantía del ejercicio de las libertades económicas de los particulares en aras del interés general.

Así pues, resulta necesario estudiar el contenido del principio de subsidiariedad estatal con el propósito de mostrar qué entraña concreta y jurídicamente este instituto y cómo debe traducirse en la actividad del transporte terrestre en nuestro Estado, en vista del interés superior que entraña este sector y de la distorsión que existe en su regulación.

1. FORMULACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La subsidiariedad fue formulada como principio por primera vez en la doctrina social de la Iglesia Católica de los últimos dos siglos. Este instituto fue delineado de un modo sistemático por el Papa León XIII quien se enfrentó con los problemas y dificultades de la sociedad industrial caracterizada por la miseria en las condiciones de trabajo de los obreros, las distorsiones sobre el salario, el mercado, la oferta y la demanda. Esta problemática motivó la respuesta de la Iglesia Católica que se plasmó en la Encíclica *Rerum Novarum*. En dicho documento, León XIII sentenció: “No es justo que ni el

individuo ni la familia sean absorbidos por el Estado; lo justo es dejar a cada uno la facultad de obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño del bien común y sin injuria de nadie [...]. No obstante, los que gobiernan deberán atender a la defensa de la comunidad y de sus miembros. [...] Si, por tanto, se ha producido o amenaza algún daño al bien común o a los intereses de cada una de las clases que no pueda subsanarse de otro modo, necesariamente deberá afrontarlo el poder público”².

León XIII propugnó que los Estados debían permitir a las personas y a las asociaciones de ellas alcanzar su perfeccionamiento hasta donde pudieran con sus solas fuerzas, atribuyéndoles de ese modo la obligación de lograr por sí solas su desarrollo. Sin embargo, dicho reconocimiento no significó un deterioro del rol de intervención estatal en el sentido del liberalismo político, pues en el mismo apartado el Papa señaló que ante la amenaza o daño del bien común o de los intereses de las clases sociales, tiene el Estado la posibilidad y el deber de intervenir³.

La primera formulación del principio de subsidiariedad, sin embargo, surgió en el siglo XX en “un contexto sociopolítico, en que estaban en auge en todo el mundo diversos regímenes totalitarios. En estos totalitarismos, cada individuo, su dignidad y libertad, así como las expresiones más inmediatas de éstas, estaban gravemente comprometidos”⁴. La formulación conceptual del principio fue mérito del Papa Pío XI quien lo desarrolló en la encíclica *Quadragesimo anno*, si bien no con el término de subsidiariedad, sí con la expresión latina equivalente *subsidium afferre*, que implica “prestar ayuda”⁵.

El Pontífice se refirió a la subsidiariedad en estos términos: “Como no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar

² León XIII, *Rerum novarum*. n. 55, disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/document_s/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum_novarum_sp.html, visitado el 10/02/2008, 21:30 hrs.

³ Sin embargo, es posible encontrar en épocas anteriores algunos atisbos de lo que posteriormente sería la formulación del principio que nos ocupa. Así, pueden encontrarse referencias implícitas de la subsidiariedad en el Preámbulo del Decreto español de 14 de noviembre de 1868, firmado por Ruiz Zorrilla en la Revolución de 1868: “Por muy importantes que sean las obras públicas y grandes los intereses que representan no constituyen una excepción a las leyes del trabajo humano; progresan con la libertad, se paralizan con los sistemas restrictivos y, en la industria privada y en la

asociación libre estriban su porvenir y su engrandecimiento [...]. Así, el Estado seguirá construyendo obras [...], pero sólo en un caso: cuando una necesidad imperiosa, general, plenamente demostrada lo justifique y la industria privada no pueda acometer tal empresa [...]. En oposición, [...] la industria privada, la acción libre del individuo, hallarán todas las facilidades compatibles con los sagrados derechos que la Administración no puede en modo alguno sufrir que se atropellen”. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián. *Derecho administrativo económico*, La Ley, Madrid, 1988. p. 137.

⁴ MARTÍNEZ ROBLES, Miguel. “La subsidiariedad y su aplicación en el ámbito de la sociedad civil” en *IV Congreso Católicos y vida pública. Desafíos globales: La doctrina social de la Iglesia hoy*, Volumen 2, Fundación Santa María, Madrid, 2003. p. 364.

⁵ Cfr. *Ibidem*. p. 363.

y dársele a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos”⁶. Así, la subsidiariedad surgió como un principio propio de la filosofía social destinado a ordenar las relaciones entre la sociedad y el Estado, privilegiando la libre iniciativa privada en el desarrollo social y económico de los pueblos.

Esta primera formulación del principio de subsidiariedad fue complementada por Juan XXIII en la encíclica *Mater et Magistra*, en la cual sentenció su respaldo al “[...] principio de que la intervención de las autoridades públicas en el campo económico, por dilatada y profunda que sea, no sólo no debe coartar la libre iniciativa de los particulares, sino que, por el contrario, ha de garantizar la expansión de esa libre iniciativa, salvaguardando, sin embargo, incólumes los derechos esenciales de la persona humana”⁷. Asimismo, recalcó la importancia de la actuación estatal en el contexto económico: “[...] cuando en la economía falta totalmente, o es defectuosa, la debida intervención del Estado, los pueblos caen inmediatamente en desórdenes irreparables y surgen al punto los abusos del débil por parte del fuerte moralmente despreocupado”⁸.

Esta segunda aproximación conceptual del principio de subsidiariedad permitió comprender cuál debía ser el rol del Estado en la economía, el mismo que se presentaba distorsionado debido a la existencia de un Estado empresario y paternalista. La Administración Pública tenía a su cargo “la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad reconocida no sólo a través de las libertades tradicionales, sino también a partir de la consagración constitucional de los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural”⁹.

Este tipo de Estado desconoció el equilibrio entre iniciativa privada e injerencia estatal. Al generar un incremento elefantiásico de las funciones públicas degeneró el mercado, pues el Estado constituía monopolios de hecho en casi la totalidad de sectores económicos. De otro lado, desde el vértice de los

ciudadanos, se vieron atados al Estado que les ofrecía seguridad y toda clase de servicios gratuitos a costa de su libertad. Frente a esta crisis, el principio de subsidiariedad rescató el equilibrio en la sociedad: el Estado sólo debe actuar para corregir las imperfecciones del mercado y dirigir la actividad privada hacia el bien común.

En definitiva, el principio de subsidiariedad tal como fue entendido en su contexto originario – la doctrina social de la Iglesia Católica –, si bien otorga la preeminencia a la persona y a su libre iniciativa en el contexto social y económico, no deja de lado la idea de que en el ejercicio de las libertades económicas debe garantizarse el orden público, tarea que corresponde al Estado como ente ordenador del mercado. El principio propugna que el aparato estatal debe favorecer el ejercicio de las libertades de los particulares y, además, intervenir en la vida económica de la sociedad encauzando la conducta de los privados hacia el logro del bien común.

2. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ESTATAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Antes de analizar la situación del principio de subsidiariedad en el contexto peruano, es necesario aclarar que este principio puede entenderse desde dos vertientes. La subsidiariedad en su vertiente institucional “significa que no deben centralizarse al más alto nivel aquellas decisiones que puedan ser adoptadas con igual o mayor eficiencia a un nivel político y administrativo inferior y, por consiguiente, más próximo a los ciudadanos”¹⁰. De otro lado, la subsidiariedad en su vertiente estatal “se refiere a las relaciones entre el individuo y el Estado. En este orden, el principio contempla, no una cuestión organizativa sino sustancial: cuál ha de ser el grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social de un país, y cuál debe ser el ámbito de libre actuación de los ciudadanos y los grupos sociales intermedios”¹¹. Nos interesa analizar esta segunda vertiente del principio de subsidiariedad y su situación en el contexto jurídico peruano.

El segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución peruana señala que: “Sólo autorizado por ley expresa, el

⁶ Pío XI, *Quadragesimo Anno*, 1931. n. 79, en http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/document_s/hf_pxi_enc_19310515_quadragesimo-anno_sp.html, visitado el 12/02/2008, 18:05 hrs.

⁷ Juan XXIII. *Mater et Magistra*, 1961. n. 55, en: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/docume

nts/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_sp.html, visitado el 14/02/2008, 21:45 hrs.

⁸ *Ibidem*. n. 58.

⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9na ed., Tecnos, Madrid, 2005. p. 230.

¹⁰ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*, ARA Editores, Lima, 2004. p. 158.

¹¹ *Ibidem*.

Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional". Tal declaración constituye el punto de partida para afirmar que el principio de subsidiariedad estatal ha sido reconocido en las normas constitucionales que regulan la vida económica de la nación¹². Sin embargo, este principio ha sido objeto de dos interpretaciones en nuestro medio: una interpretación restrictiva y una interpretación amplia¹³, siendo necesario abordar críticamente ambas posturas.

La interpretación restrictiva del principio de subsidiariedad realza el alcance negativo del mismo: el Estado no debe intervenir en aquellos ámbitos donde la iniciativa privada es suficiente. El principio *sub examine* sólo se refiere a "la obligación que posee el Estado de realizar actividad empresarial únicamente ante la ausencia de inversión privada en el rubro respectivo, y cumpliendo con los parámetros establecidos por la norma constitucional"¹⁴. En ese sentido, se entiende que el principio de subsidiariedad se limita a restringir la actividad empresarial pública, debido a que las empresas estatales han resultado ser ineficientes y sólo generan un escenario de competencia desleal para las empresas privadas¹⁵.

Esta primera interpretación parte de una distinción que esquivo la esencia del principio de subsidiariedad¹⁶. En el contexto de esta definición se ha dicho que existen dos conceptos de subsidiariedad: un concepto amplio que defiende la intervención del Estado cuando los particulares no pueden obtener por sí mismos resultados eficientes, y un concepto restringido, que defiende la actividad empresarial del Estado sólo cuando los particulares no pueden proveer suficientemente los bienes y servicios demandados en el mercado¹⁷. Este segundo concepto sería el reconocido en el artículo 60 de la Constitución.

¹² Cf. VIGNOLO, Orlando. "El principio de subsidiariedad (en su vertiente social) y los servicios públicos en el ordenamiento peruano" en VIGNOLO, Orlando (Coordinador) *Teoría de los servicios públicos*, Editorial Grijley, Lima, 2009. p. 144.

¹³ La clasificación de las interpretaciones del artículo 60 de la Constitución en estas dos categorías – restrictiva y amplia – es solamente didáctica. No compartimos las ideas de algunos doctrinarios que entienden que la subsidiariedad debe interpretarse en diversos sentidos. Por el contrario, propugnamos la tesis de la unidad en su interpretación.

¹⁴ GUZMÁN, Christian. *Introducción al Derecho Público Económico*, Ediciones Caballero Bustamante, Lima, 2009. p. 69.

¹⁵ Cf. *Ibidem*. p. 71-72.

¹⁶ Por ello, debe recalcar que el principio de subsidiariedad merece ser interpretado en el contexto en el cual surgió: la doctrina social de la Iglesia. La subsidiariedad no es propiamente un principio

Sin embargo, debe quedar claro que los dos conceptos referidos forman parte de una misma realidad: el principio de subsidiariedad en su vertiente estatal. Éste se refiere al grado de intervención del Estado en la vida económica de la nación, intervención que puede materializarse a través de empresas públicas como de mecanismos de regulación del mercado¹⁸. Por tanto, es errado pretender fragmentar la noción del principio objeto de estudio en dos aristas separadas. No obstante, debe aceptarse que la redacción del artículo 60 de la Carta Magna es imprecisa y, de hecho, conduce a interpretaciones de esta naturaleza.

La segunda interpretación del principio de subsidiariedad estatal expuesta en nuestro medio, que puede calificarse como interpretación amplia, complementa lo señalado en la primera: si bien el Estado debe intervenir empresarialmente en supuestos limitados, también debe actuar siempre como agente regulador y corrector en aquellos segmentos del mercado en los cuales la actividad de los privados presenta degeneraciones.

Esta segunda posición ha sido aceptada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano: "*el Principio de Subsidiariedad Económica del Estado o, lo que es lo mismo, la cláusula de actuación subsidiaria del Estado en la economía, implica, de un lado, un límite a la actividad estatal (no puede el Estado participar libremente en la actividad económica, sino que sólo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado) y, de otro, el reconocer que existen ámbitos que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica la función de regulación y protección que desempeña el Estado*"¹⁹.

Este segundo modo de comprender la subsidiariedad permite afianzar la idea de que el Estado debe intervenir en la economía siempre y en todo momento,

jurídico; es, ante todo, un principio filosófico y político cuyo alcance no puede ser restringido en compartimentos distintos.

¹⁷ Cf. GUZMÁN, Christian. *op. cit.* p. 65.

¹⁸ La intervención del Estado en la economía es más flagrante aún en el contexto de una economía social de mercado (sistema económico que ha sido reconocido en el artículo 58 de la Constitución peruana), que presupone la existencia de fallas y distorsiones en el mercado, las cuales exigen la acción correctora del Estado. La subsidiariedad, entonces, manifiesta la intervención del Estado en la economía, intervención que no sólo se traduce en la imposición fáctica del poder a través de empresas públicas, por ejemplo, sino que va más allá, abarcando tareas de control, vigilancia, dirección, organización, sanción, etcétera. Cf. LEGUIZAMÓN, William. *Derecho constitucional económico*, 2da ed., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002. p. 134.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1535-2006-AA/TC del 31 de enero de 2008, f. j. 14.

aunque atendiendo a criterios de razonabilidad, pues su actuación no debe restringir el ejercicio de las libertades económicas de los particulares²⁰. Esta labor del Estado como regulador de la economía y corrector de las deficiencias de los actores económicos, que dimana del principio estudiado, se exige en mayor medida en aquellos sectores económicos vinculados a la directa satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos, los denominados servicios públicos.

3. EL SERVICIO PÚBLICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En la doctrina se entiende por servicio público en sentido estricto aquella actividad técnica ofrecida al público de manera regular y continua, prestada o garantizada por el Estado, destinada a satisfacer necesidades de interés general, por lo general de carácter económico y social, y sujeta a un régimen de Derecho Público²¹.

Para que esta actividad técnica ofrecida al público de manera regular y continua sea calificada como servicio público debe cumplir con un presupuesto constitucional, la *publicatio*²². Ésta consiste en la “expresión de la voluntad del legislador – a través de una ley en sentido formal – según la cual ciertas actividades pueden ser excluidas de la libre disposición de la actividad de los particulares, ya que están revestidas de un interés público que hace que sea el Estado el que determine las bases mismas de su prestación, y además, establezca los mecanismos de habilitación a través del cual puedan los particulares desarrollar dicha actividad”²³.

De esta manera, el servicio público es aquella actividad de carácter técnico prestada de forma regular y

continua para la directa satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos, por el Estado o por los particulares, sin perjuicio de la titularidad estatal del sector económico. Es decir, la *publicatio* conduce sólo a que la titularidad del servicio sea asumida por el Estado, “pero no para apropiarse de la actividad o para extraerla del mercado por la vía de impedir que los particulares puedan prestarlo, porque la asunción de titularidad sólo implica una toma directa de la responsabilidad por parte del Estado”²⁴. Actualmente el Estado sólo es responsable de la adecuada prestación de los servicios públicos, pues la gestión de éstos es responsabilidad de los particulares mediante un régimen de concesión²⁵.

El artículo 58 de la Constitución peruana dispone: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”. Este precepto constituye la clave fundamental para analizar la situación actual del servicio público en el ordenamiento jurídico peruano.

En primer lugar, debe reconocerse que en nuestro ordenamiento no existe un concepto legal unívoco del servicio público²⁶. Sin embargo, un sector de la doctrina nacional ha manifestado que se trata de “actividades económicas de especial trascendencia para la vida del país, de carácter prestacional [...], respecto de las cuales corresponde al Estado cumplir un rol de garante o asegurador de la satisfacción de las necesidades públicas para alcanzar el bienestar general, a través de la prestación por parte de operadores privados, o en su defecto por el Estado directamente”²⁷.

²⁰ En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que toda medida limitativa de las libertades económicas impuesta por el Poder público debe aprobar, para su validez constitucional, el *test de proporcionalidad*, compuesto a su vez por tres juicios: juicio de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Al respecto, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0034-3004-PI/TC del 15 de febrero de 2005, f. j. 59-71.

²¹ Cf. GUZMÁN, Christian. op. cit. p. 154.

²² Cf. VIGNOLO, Orlando. op. cit. p. 151. COSCULLUELA, Luis y LÓPEZ, Mariano. *Derecho Público Económico*, Editorial Iustel, Madrid, 2007. p. 232.

²³ ZEGARRA, Diego. *El servicio público Fundamentos*. Palestra Editores, Lima, 2005. p. 159.

²⁴ DANÓS, Jorge. “El régimen de los servicios públicos en la Constitución peruana” en VIGNOLO, Orlando (Coordinador). *Teoría de los servicios públicos*, Editorial Grijley, Lima, 2009. p. 21.

²⁵ 24 La concesión no es más que “un contrato celebrado entre la Administración y un particular, mediante el cual se reconoce el derecho a ejercitar una actividad de servicio público reservado a la Administración por una norma”. VILLAR EZCURRA, José. *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y actividad de los*

particulares, Editorial CIVITAS, Madrid, 1999. p. 255. En este sentido, la concesión administrativa tiene carácter constitutivo en la medida que otorga al administrado el derecho a la gestión de un servicio público, siempre que cumpla con los requisitos técnicos y legales necesarios para ser contratista del Estado.

²⁶ Con razón ha expresado ZEGARRA que a lo largo de la historia de la legislación peruana “no se ofreció una categorización unitaria de dicha noción, sino que se produjo una variedad de usos de la misma al punto de asociar la función pública con el servicio público, y que la calificación de servicio público sirviera como instrumento de la legislación para adjudicar a las actividades de que se tratara un determinado régimen jurídico”. ZEGARRA, Diego. op. cit. p. 347. Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0034-2004-PI/TC, del 15 de febrero de 2005, f. j. 37.

²⁷ DANÓS, Jorge. op. cit. p. 18. El profesor DANÓS, para llegar a esta definición, parte de un análisis del artículo 58 de la Constitución, en el que, si bien se consagra el sistema de economía social de mercado, y con él, la primacía de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, también se encarga al Estado un rol primordial en los servicios públicos debido a su especial trascendencia en la vida de la sociedad. Asimismo, conjuga esta noción con el artículo 60 de la Carta Magna, que obliga a concluir que en Perú los

Esta definición del servicio público en el Perú debe conectarse con lo mencionado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que: *“existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público [...] Estos son: a) Su naturaleza esencial para la comunidad. b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad. d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad”*²⁸.

Asimismo, la doctrina nacional manifiesta que son dos los requisitos que debe cumplir una actividad económica para ser calificada como servicio público. En primer lugar, un requisito material, pues debe tratarse de una actividad esencial que satisfaga necesidades colectivas²⁹; y, en segundo lugar, un requisito formal, por cuya virtud, la calificación de una actividad como servicio público debe efectuarse mediante una norma con rango legal³⁰.

En síntesis, a la luz de lo dispuesto en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional nacionales, el servicio público es aquella actividad técnica de carácter económico cuya titularidad se reserva al Estado, prestada en forma regular y continua con la finalidad de satisfacer necesidades esenciales de los ciudadanos, bien por el Estado directamente, bien por los particulares en régimen de concesión, bajo un régimen jurídico especial sustentado en los principios de generalidad, continuidad, regularidad y mutabilidad.

El principio de igualdad o generalidad de los servicios públicos se manifiesta en dos aristas. En primer lugar, “en la obligación de las empresas operadoras de contratar con toda persona que requiera la prestación de la actividad sin distinción alguna, siempre que esté dispuesta a aceptar las condiciones generales establecidas para el disfrute del servicio”³¹. En segundo lugar, la igualdad implica “que el contenido de la relación contractual sea idéntico para cada una de las

categorías de usuarios establecidas, es decir, que a los particulares se les dispense igual tratamiento sin discriminación, salvo que se funden en la desigual condición o situación en que objetivamente se encuentra cada usuario”³².

El principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos se refiere a la “obligación de proporcionar el servicio sin interrupciones en atención al carácter esencial de las prestaciones involucradas que tienen como finalidad la satisfacción de las necesidades colectivas primordiales [...]”³³. De esta manera, el servicio debe prestarse de modo permanente y con carácter oportuno a fin de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. Cabe resaltar que el principio de continuidad “no puede tener el mismo contenido para todos los servicios. Existe una escala de la continuidad, según la naturaleza de los servicios y de las prestaciones que estos últimos ofrecen a los ciudadanos”³⁴.

El principio de regularidad de los servicios públicos “significa que los operadores deben realizar las prestaciones a su cargo con sujeción a los modelos o estándares de calidad del servicio que hayan sido establecidos para su funcionamiento”³⁵. Este principio determina el “ritmo y equilibrio con que se presta el servicio; se refiere, por ejemplo, al horario en los transportes”³⁶.

Por último, en virtud del principio de mutabilidad o adaptabilidad a las condiciones técnicas, los gestores de los servicios públicos tienen la obligación de “prestar los servicios en las mejores condiciones técnicas posibles incorporando las innovaciones tecnológicas propias del progreso del servicio [...]”³⁷. Esta obligación impuesta a los operadores tiene como fin garantizar que las necesidades colectivas sean satisfechas eficientemente, *bajo estándares de calidad*.

4. EL SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE: ¿SERVICIO PÚBLICO O NO?

servicios públicos deben ser prestados, en principio, por operadores privados, cumpliendo el Estado el rol de garantizar la efectiva prestación de dichos servicios a todas las personas.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0034-2004-PI/TC, del 15 de febrero de 2005, f. j. 40.

²⁹ Este requisito material para la calificación de una actividad como servicio público se desprende del artículo 58 de la Constitución política, que encarga al Estado actuar en el área de servicios públicos, debido a su especial trascendencia para la vida del país. Cf. DANÓS, Jorge. op. cit. p. 18.

³⁰ *Ibidem*, p. 19.

³¹ DANÓS, Jorge. op. cit. p. 28

³² *Ibidem*

³³ *Ibidem*. p. 29. En ese sentido, se han establecido mecanismos legales para asegurar la continuidad de los servicios públicos, por ejemplo, el artículo 82 del Texto único ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Supremo N° 010-2003-TR vigente a partir del 06 de octubre de 2003, establece que cuando una huelga afecte los servicios públicos esenciales los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario a fin de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públicos

³⁴ ZEGARRA, Diego. op. cit. p.59

³⁵ DANÓS, Jorge. op. cit. p. 30

³⁶ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*, Volumen II, 10ma ed., Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004. p. 835.

³⁷ DANÓS, Jorge. op. cit. p. 30.

El servicio de transporte terrestre en Perú se encuentra regulado por la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (en adelante, LGTTT), vigente desde el 08 de octubre de 1999, y por el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante, RNAT), vigente desde el 01 de julio de 2009. A fin de determinar cuál es la naturaleza jurídica de este servicio, debe analizarse la calificación que de él se ha hecho en las normas que lo regulan.

En primer lugar, según el artículo 2. b) de la LGTTT, el servicio de transporte terrestre se define como la *“actividad económica que provee los medios para realizar el transporte terrestre. No incluye la explotación de infraestructura de transporte de uso público”*. El artículo 2. a) de la misma norma, define al transporte terrestre como el *“desplazamiento en vías terrestres de personas y mercancías”*. En este sentido, el servicio de transporte terrestre consiste en la prestación de actividades que permiten a las personas movilizarse y movilizar sus mercancías a lo largo de las vías terrestres del territorio nacional. Es, además, una actividad susceptible de explotación económica³⁸.

Al calificarse el servicio de transporte terrestre como una actividad económica, se reconoce la participación privada en este sector económico. El artículo 5. 1 de la LGTTT declara expresamente que: *“El Estado promueve la inversión privada en infraestructura y servicios de transporte, en cualesquiera de las formas empresariales y contractuales permitidas por la Constitución y las leyes”*. Complementando ello, el artículo 5. 2 de la misma ley establece que: *“El Estado garantiza la estabilidad de las reglas y el trato equitativo a los*

*agentes privados, de manera que no se alteren injustificadamente las condiciones de mercado sobre la base de las cuales toman sus decisiones sobre inversión y operación en materia de transporte”*³⁹.

Se aprecia, pues, que el servicio de transporte terrestre es una actividad que se sustenta en la libre iniciativa privada⁴⁰, la libertad de empresa⁴¹ y la libertad de competencia⁴² derivada de esta última. De conformidad con el mandato contenido en la primera parte del artículo 59 de la Constitución – *“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria”* –, el rol del Estado en el servicio de transporte terrestre consiste, en primer lugar, en garantizar el ejercicio de las libertades económicas en ese sector económico, así como la estabilidad de las normas jurídicas que permiten el desenvolvimiento de los particulares en un escenario adecuado.

Asimismo, el Estado cumple una labor reguladora del servicio de transporte terrestre. El artículo 3 de la LGTTT dispone que: *“La acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto”*. Si el fin último del Estado es la defensa de la persona humana, tal como indica la cláusula básica del artículo 1 de la Constitución, en el sector de transporte terrestre, la acción estatal apunta a que los servicios sean prestados de acuerdo a lo que exige la condición de persona de cada uno de los usuarios.

Para alcanzar esta finalidad, el Estado debe supervisar y fiscalizar las condiciones en que se presta el servicio de

³⁸ Al respecto, el profesor GARRIDO señala que los servicios de carácter económico exigen la presencia de empresas, que pueden ser tanto públicas como privadas. Lo esencial es la creación de una organización empresarial capaz de asumir el riesgo económico de la prestación del servicio. Cf. GARRIDO, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Tecnos, Madrid, 2002. p. 383

³⁹ Esta obligación del Estado en el sector específico de transporte puede entenderse como una derivación del mandato contenido en el primer apartado del artículo 62 de la Constitución política: *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”*

⁴⁰ La libertad de iniciativa privada indica que *“cada persona tiene el derecho a desarrollar las actividades económicas que considere de su preferencia dentro de la sociedad, desde luego cumpliendo las normas que regulan dicha iniciativa”*. BERNALES, Enrique. *La Constitución de 1993: análisis comparado*, 5ta ed., Editora RAO, Lima, 1999. p. 302

⁴¹ La libertad de empresa es *“el mecanismo a través del cual el ser humano hace efectivo su deseo de procurar satisfacer necesidades de los demás a través de la actividad empresarial y con un legítimo afán de lucro”*. GUZMÁN, Christian. op. cit. p. 37. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha dicho que la libertad de empresa es *“la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”*. Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 001-2005-PI/TC, del 06 de junio de 2005, f.j. 45

⁴² La libertad de competencia se relaciona directamente con el sistema de economía social de mercado propuesto por la Constitución económica peruana. En virtud de la libertad de competencia, todo empresario puede en el mercado *“competir libremente con aquellos que ya se encuentren dentro de éste y aquellos que accederán posteriormente al mercado”*. SALINAS, Carlos y OLIVERA, Helmut. *“Apuntes sobre el ejercicio de la libertad de empresa y la función de la Administración Pública en una economía social de mercado”*, en GACETA CONSTITUCIONAL, N° 21, septiembre 2009. p. 120.

transporte terrestre. El artículo 9 de la LGTTT establece que: “Es responsabilidad prioritaria del Estado garantizar la vigencia de reglas claras, eficaces, transparentes y estables en la actividad del transporte. Por tal motivo procura la existencia de una fiscalización eficiente, autónoma, tecnificada y protectora de los intereses de los usuarios”.

En síntesis, la labor del Estado en el sector de transporte terrestre consiste en ordenar la actividad hacia el bien común. No es su deber prestar el servicio, sino regular la actividad de transporte terrestre de modo que ésta se adecúe al interés general. Tampoco es el Estado titular de la actividad de transporte terrestre; la LGTTT no declara que el servicio de transporte terrestre sea de titularidad estatal. La ausencia de la *publicatio* en este sector permite concluir que no se trata de un servicio público. No obstante ello, este sector económico es objeto de una especial regulación por parte del Estado. En efecto, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, si bien la gestión del servicio de transporte terrestre corresponde a los particulares, debido al interés general subyacente en ese ámbito “se justifica un especial deber de protección estatal a los usuarios del servicio y, con ello, una reglamentación más estricta del mismo, supervisando que la prestación se otorgue en condiciones de adecuada calidad, seguridad, oportunidad y alcance a la mayoría de la población”⁴³. Si bien no se trata de servicios públicos *stricto sensu*, el Estado no es indiferente a su gestión; al contrario, cumple un rol específico en su desarrollo.

El servicio de transporte terrestre en el ordenamiento jurídico peruano ha sido comprendido dentro de la categoría del *servicio esencial*, el mismo que “se define por su vinculación a la satisfacción de las necesidades fundamentales de los ciudadanos y al ejercicio de sus derechos fundamentales”⁴⁴. Servicio esencial, en otros términos, es aquel que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas de toda comunidad e incluye tanto los servicios sociales o asistenciales como los servicios económicos, en un escenario en el cual la

Administración Pública mantiene los poderes de ordenación.

Esta situación ha sido advertida por el Tribunal Constitucional peruano, el cual acepta que en la actualidad existen sectores económicos altamente indispensables que exigen una regulación *sui generis*, sin admitir la titularidad estatal. Así, ha manifestado que “hoy en día lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas; y en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado”⁴⁵.

La opinión del Tribunal Constitucional permite comprender que el ordenamiento jurídico peruano se ha acercado a la noción del servicio esencial⁴⁶. En concordancia con ello, y tomando en cuenta que en el sector económico *sub examine* no existe reserva de titularidad estatal, es factible concluir que el servicio de transporte terrestre forma parte de los servicios esenciales. Como ha señalado un sector de la doctrina nacional, “aquel servicio que debe ser garantizado por el Estado, y que se caracteriza por ser de necesidad y utilidad pública será un servicio *esencial*. Sería el caso del servicio de transportes que [...] ya no es declarado por la Ley N° 27181, Ley General de Transportes y Tránsito Terrestre (LGTTT), como un servicio *público*”⁴⁷.

4.1. El servicio de transporte terrestre como servicio económico de interés general: la imposición de obligaciones de servicio público

El servicio de transporte terrestre – como se explicó *ut supra* – ha sido entendido en el contexto peruano como servicio esencial dirigido a satisfacer necesidades básicas de las personas relacionadas con sus derechos fundamentales. Detrás de esta actividad existe un interés general que obliga a que la prestación del

titularidad estatal, de modo que puede serlo. En apoyo de esta interpretación, podría indicarse que se admite como técnicas de prestación del servicio la autorización y la concesión, y es sabido que la primera es propia de materias en donde existe libertad de acceso (aunque sometida a una regulación) y la segunda de aquellas en donde existe una titularidad pública, como sucede en el servicio público *stricto sensu*. Habría así un servicio público de titularidad pública, que sólo puede ser materia de concesión, y otro cuya prestación sólo debe ser garantizada por el Estado, el *nuevo* servicio público, que conviviría con el anterior, y que sería prestado por un sujeto autorizado”. BACA, Víctor. op. cit. p. 381-382

⁴⁷ *Ibidem*, p. 382

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0034-2004-PI/TC, del 15 de febrero de 2005, f. j. 44

⁴⁴ BACA, Víctor. “Servicio público, servicio esencial y servicio universal en el Derecho peruano” en VIGNOLO, Orlando (Coordinador). *Teoría de los servicios públicos*, Editorial Grijley, Lima, 2009. p. 366.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0034-2004-PI/TC, del 15 de febrero de 2005, f. j. 41.

⁴⁶ La interpretación del Tribunal Constitucional puede, también, ser entendida desde otra perspectiva, como ha advertido el profesor BACA: “Sin embargo, no está del todo claro que esa haya sido la intención del Tribunal Constitucional, pues afirma que lo relevante en materia de servicios públicos no es *necesariamente* la

servicio se realice con calidad, bajo la atenta regulación del Poder público.

El concepto de servicio esencial se encuentra estrechamente vinculado a la noción de *servicios de interés general*⁴⁸, propia del Derecho Comunitario europeo, que refiere a “aquellas actividades públicas o privadas que pueden abarcar servicios de mercado o no, que tienen a su cargo misiones de interés general – por lo que deben responder a principios de continuidad, universalidad e igualdad de acceso y transparencia –, y que por ello están sometidas a obligaciones de servicio público en atención a razones diversas que plasman valores colectivos comúnmente asumidos: la cohesión social, el medio ambiente, la protección de los consumidores, la garantía de un mínimo común de bienestar”⁴⁹.

Los servicios de interés general abarcan dos grupos de actividades que miran hacia un mismo objetivo, cuyos ámbitos de desarrollo, sin embargo, son distintos. En efecto, algunas de estas actividades se desarrollan en el mercado, mientras que otras no. En este contexto surge el concepto de *servicios económicos de interés general*, para designar a “todos los servicios susceptibles de disfrute económico, en el sentido de los servicios que pueden ser producidos y distribuidos en el mercado para así obtener un beneficio y que, por tanto, pueden ser objeto de negocio”⁵⁰. Se trata, entonces, de un subconjunto de los servicios de interés general⁵¹.

En el contexto occidental, la noción de servicios económicos de interés general ha recibido un tratamiento específico por parte de la Comisión Europea⁵², siendo definida en el Libro Blanco del año 2004: “La expresión <<*servicios económicos de interés*

general>> utilizada en el artículo 16 y en el apartado 2 del artículo 86 del Tratado, no aparece definida ni en el Tratado ni en el Derecho derivado. Sin embargo, en la práctica comunitaria, se suele designar con este término aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general. Por consiguiente, entran en este concepto ciertos servicios prestados por las grandes industrias de redes, como el transporte, los servicios postales, la energía y las comunicaciones”⁵³.

La interpretación de los servicios económicos de interés general en el Derecho Comunitario europeo se ha basado en el artículo 86. 2 del Tratado de la Unión Europea: “*Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad*”.

Esta norma permite identificar que la esencia de una actividad calificada como servicio económico de interés general es el especial interés público al cual se dirige. Como manifiesta la norma precitada, las empresas encargadas de gestionar estos servicios tienen encomendada una misión específica: satisfacer el interés general. Esta misión se traduce en las denominadas *obligaciones de servicio público*, las cuales

48 La Comisión Europea, en la Comunicación 443 del 11 de septiembre de 1996, manifestó que este nuevo concepto hace referencia a aquellas “actividades de servicio, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones de servicio público”. Por otro lado, el Libro Verde de los servicios de interés general señala que este concepto “abarca un amplio espectro de actividades de diverso tipo – desde ciertas actividades propias de las grandes industrias de redes (energía, servicios postales, transporte y telecomunicaciones) hasta la sanidad, la educación y los servicios sociales –, de dimensiones diversas – unas de ámbito europeo, incluso mundial, otras de ámbito simplemente local –, y de diferente naturaleza – sometidas o no a la disciplina del mercado”. El Libro Blanco de los servicios de interés general señala que este concepto debe entenderse en un sentido más amplio que la expresión *servicios de interés económico general*, pues “abarca los servicios, sometidos o no a la disciplina del mercado, que las autoridades públicas consideran de interés general y están sometidos a obligaciones específicas de servicio público”. Cf. ZEGARRA, Diego. op. cit. p. 230-231. Cabe señalar que en el Derecho Comunitario europeo, los “Libros Verdes” son documentos que contienen reflexiones sobre temas jurídicos y políticos de la Comunidad Europea, mientras que los “Libros Blancos” constituyen propuestas concretas de actuación

en un determinado sentido, en relación a temas jurídicos y políticos de la Comunidad. Ambos se ven reflejados en las normas reglamentarias aprobadas en el seno de la Comunidad Europea, pero no son normas jurídicas *per se*. Cf. BACA, Víctor. op. cit. p. 367.

49 ZEGARRA, Diego. op. cit. p. 232

50 SORACE, Domenico. aut. cit. en ZEGARRA, Diego. op. cit. p. 235.

51 Cf. ZEGARRA, Diego. op. cit. p. 232

52 En su Comunicación 443 del 11 de noviembre de 1996, la Comisión Europea señaló, respecto de los servicios de interés económico general, que éstos “designan las actividades de servicio *comercial* que cumplen misiones de interés general, y están por ello sometidas, por parte de los Estados miembros, a obligaciones de servicio público. Este es el caso de los servicios en red de transportes, energía y comunicación”. De otro lado, en la Comunicación 580 del año 2000, la Comisión manifestó que “los servicios de interés económico general se diferencian de los servicios ordinarios en que los poderes públicos consideran que deben prestarse incluso cuando el mercado puede no tener suficientes incentivos para hacerlo”. Cf. ZEGARRA, Diego. op. cit. p. 235.

53 *Ibidem*, p. 237.

“consisten tanto en prestaciones de servicios específicos (por ejemplo, asegurar la conexión marítima entre una isla y tierra firme), como en particulares modalidades de la prestación del servicio (como la seguridad, la regularidad, la calidad y el precio del suministro de energía eléctrica, pero también la protección ambiental)”⁵⁴.

Las mencionadas *obligaciones de servicio público* consisten en prestar el servicio con *universalidad, continuidad*, a un *precio asequible*, y bajo estándares de *protección específica para los consumidores*. Se trata, en esencia, de los principios del servicio público extrapolados a la moderna realidad de los servicios económicos de interés general.

En primer lugar, la *universalidad*, “supone el deber de atender la demanda de cualquier ciudadano que requiera la prestación en la que el servicio económico de interés general consiste, respetando los principios de igualdad, transparencia y no discriminación”⁵⁵. Esta obligación indica también que las empresas gestoras deberán ofrecer los servicios a los ciudadanos bajo la calidad propia de la evolución tecnológica vigente en el mercado.

En segundo lugar, la obligación de *prestar el servicio con continuidad*, se “deriva del régimen clásico del servicio público que impone al operador del servicio económico de interés general el deber de prestar el servicio de forma permanente (electricidad, gas o teléfono, por ejemplo) o en los tiempos establecidos por la Administración”⁵⁶.

La obligación de prestar el servicio económico de interés general a un *precio asequible*, conduce al reconocimiento de la potestad administrativa para fijar tarifas razonables que permitan a los ciudadanos tener acceso a la prestación del servicio referido⁵⁷. Esta obligación fluye directamente del deber de universalidad, pues las empresas gestoras de los servicios de interés económico general – por esta específica misión – deben velar por la satisfacción de los intereses de los usuarios, lo que implica que, de cierto modo, deben aplazar el logro de sus intereses particulares.

Por último, la obligación de brindar a los usuarios *protección específica*, “supone que no se considera

suficiente la protección que todo ciudadano puede obtener en el Estado de Derecho, sino que el legislador establece organismos *ad hoc* para recibir las quejas y reclamaciones por los servicios recibidos, estableciendo procedimientos especiales para su pronta resolución”⁵⁸.

5. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ESTATAL EN EL SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE: MEDIDAS DE ACTUACIÓN DEL ESTADO EN UN RÉGIMEN DE VIGILANCIA

El régimen jurídico actual del servicio de transporte terrestre en el Perú refleja que a menudo se suelen soslayar los intereses de los ciudadanos. Si bien se han impuesto requisitos a los administrados para obtener la autorización que los habilite a prestar el servicio referido⁵⁹, la Administración actúa pasivamente al momento de verificar su cumplimiento, otorgando autorizaciones a empresas que en realidad no demuestran tener las condiciones mínimas necesarias. Esta situación demuestra que existe un mal entendimiento de la subsidiariedad estatal que ha conducido a que la Administración sea un agente espectador en el mercado. Frente a ello, el Estado debe tomar consciencia de su rol y adoptar las medidas necesarias a fin de encauzar la actividad de los transportistas privados hacia el logro del interés general.

El principio de subsidiariedad estatal, en primer lugar, impone calificar al servicio de transporte terrestre como un servicio económico de interés general, a fin de que el Estado pueda regular con mayor eficiencia la actividad de los particulares. En este régimen, la Administración debe erigirse como protagonista para garantizar que el servicio *sub examine* sea prestado en armonía con el interés general que se pretende cubrir.

Una especial tarea del Estado consiste en establecer obligaciones de servicio público a los administrados autorizados para prestar el servicio. En efecto, la calificación de una actividad económica como servicio económico de interés general permite que siga presente el elemento objetivo del servicio público que comporta la satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos bajo ciertos principios de actuación.

personas y mercancías se sustenta en el cumplimiento de las condiciones técnicas, legales y de operación que se establecen en el presente Reglamento”. Es decir, el cumplimiento de estos requisitos materiales – condiciones técnicas, legales y de operación –, significaría para la Administración que los particulares son capaces de gestionar el servicio de transporte terrestre con eficacia.

⁵⁴ SORACE, Domenico. *Estado y Servicios públicos. La perspectiva europea*, Palestra Editores, Lima, 2006. p. 43.

⁵⁵ COSCULLUELA, Luis y LÓPEZ, Mariano. op. cit. p. 225

⁵⁶ COSCULLUELA, Luis y LÓPEZ, Mariano. op. cit. p. 225

⁵⁷ Cf. *Ibidem*

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ Reglamento Nacional de Administración de Transporte, D. S. N° 017-2009-MTC, vigente desde el 01 de julio de 2009. Artículo 16.- “El acceso y la permanencia en el transporte terrestre de

Las obligaciones de servicio público son esencialmente cuatro – prestar el servicio con *universalidad*, *continuidad*, *a un precio asequible*, y brindando una *protección específica a los consumidores* –, las cuales han sido detalladas en el acápite anterior. De estas obligaciones, merece especial atención en el servicio que nos ocupa, aquella consistente en *prestar el servicio con universalidad*. Dado que el servicio de transporte terrestre resuelve necesidades esenciales de las personas, debe ser prestado a la generalidad de la población en las mismas condiciones y bajo un costo equitativo⁶⁰. Así, la obligación de *prestar el servicio con universalidad* debe entenderse en sintonía con la obligación de *prestar el servicio con un precio asequible*. No obstante, en la realidad es fácil advertir que las diferencias de las tarifas entre los distintos transportistas son el reflejo de las diferencias de la calidad de la prestación que brindan. Esta situación resulta perjudicial para los usuarios: un grupo de ellos puede satisfacer sus necesidades bajo estándares de calidad y seguridad, pero otro grupo de usuarios no pueden satisfacer sus necesidades de la misma manera. Este segundo grupo de personas se expone a los riesgos y peligros de los servicios brindados por las empresas de transporte “económicas”, lo que constituye una flagrante violación de su derecho a que el servicio sea prestado en condiciones de salud y seguridad⁶¹.

Debido a la naturaleza esencial del servicio que nos ocupa, debe existir una tarifa mínima para favorecer a los sectores de la población de escasos recursos económicos, sin que ello implique una prestación del servicio de baja calidad. La Administración Pública debe

regular el establecimiento de tarifas asequibles en el transporte terrestre a fin de que todos los ciudadanos puedan acceder a una prestación adecuada del servicio mencionado⁶².

Un punto clave en la regulación de tarifas asequibles consiste en la promoción de juntas de transportistas y de usuarios⁶³, a fin de lograr niveles de diálogo entre todos los actores de este sector del mercado y, de esta manera, alcanzar tarifas razonables que tengan en cuenta también los intereses privados de quienes gestionan esta actividad y de los usuarios del servicio. Una actuación en este sentido erradicará la sospecha de que la regulación de tarifas es una actividad politizada que no armoniza los intereses empresariales de los transportistas con los intereses de los usuarios.

Por otro lado, un problema en el transporte terrestre vinculado a la universalidad del servicio es la realidad de aquellos sectores de la población asentados en lugares de difícil acceso que no tienen la posibilidad de satisfacer sus necesidades de movilizarse hacia otro lugar en servicios de transporte terrestre adecuados. En efecto, los transportistas no suelen cubrir rutas de difícil acceso por considerarlas no rentables, pues no están dispuestos a sufragar los gastos que amerite el desarrollo de esa actividad a cambio de muy pocos beneficios.

Ante ello, es necesario que la Administración Pública imponga a los transportistas la obligación de prestar el servicio en sectores alejados a fin de que aquéllos satisfagan las necesidades de los sectores de escasos recursos. A fin de que el servicio de transporte terrestre satisfaga efectivamente el interés general en estos sectores sociales es pertinente, además, que

⁶⁰ En ese sentido, y en la medida que en los servicios económicos de interés general pervive el elemento esencial del servicio público, debe tenerse en cuenta que “el usuario debe tener pleno derecho al acceso a la prestación de los servicios públicos. En primer lugar, los servicios públicos gratuitos deben estar siempre al alcance de los usuarios. Asimismo, los servicios públicos que no son gratuitos deben estar a disposición de todos aquellos usuarios que puedan pagar la contraprestación respectiva, en igualdad de condiciones, sin que el operador del servicio pueda establecer diferencias basadas en el nivel económico”. GUZMÁN, Christian. op. cit. 2006. p. 189

⁶¹ El derecho a la salud y a la seguridad de los usuarios deriva del principio de regularidad que ilumina la prestación de los servicios económicos de interés general, regularidad que se traduce en la obligación de prestar las actividades de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Asimismo, es menester recalcar que – como se expuso en el segundo capítulo de este trabajo – “la salud y la seguridad son clásicos límites a la libertad de empresa, derecho que es limitado de manera directa por las normas que regulan derechos públicos. La afectación a cualquiera de ambas condiciones generará en forma inmediata la correspondiente responsabilidad administrativa”. *Ibidem*. p. 190.

⁶² El establecimiento de un precio asequible permite la vigencia del derecho de los usuarios al acceso al servicio, el cual “proviene de manera directa de la igualdad como carácter de los servicios públicos, aplicable también a los particulares que prestan los servicios. Esta igualdad, sin embargo, para algunos es compatible con la discriminación positiva necesaria para equilibrar a sectores sociales tradicionalmente deprimidos o discriminados”. *Ibidem*. Tal como se ha previsto en las normas de la Comunidad Europea comentadas *ut supra*, dado que se trata de un servicio económico de interés general, es posible soslayar las reglas de la competencia que obligan a que los precios sean fijados de acuerdo a la oferta y la demanda, cuando esté en riesgo la misión específica de satisfacer el interés general de la población.

⁶³ Los mecanismos de participación de los usuarios de servicios que satisfacen necesidades esenciales no son ajenos a la realidad del Perú. Así, por ejemplo, existe el Consejo de usuarios del Organismo Regulador de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) que realiza una actividad consultiva a fin de garantizar la participación efectiva de los usuarios de servicios de telecomunicaciones. De esta forma, la Administración Pública amalgama el interés general – que es su finalidad – con los intereses de los particulares.

se fijen horarios adecuados para salvaguardar la continuidad esencial de esta actividad. La Administración deberá velar por el cumplimiento del ritmo de horarios establecido y la seguridad y calidad del servicio prestado. Esta imposición responde al régimen de las obligaciones de servicio universal que también es aplicable en los servicios económicos de interés general.

La obligación de los administrados de prestar el servicio con universalidad implica también que deben realizar sus actividades bajo un solo patrón de calidad. Al analizarse la situación actual del servicio de transporte terrestre, se advierte que este deber es, por el contrario, un punto débil de este sector económico. En efecto, son grandes las diferencias que pueden existir en los estándares de calidad entre empresas que prestan servicios de transporte terrestre similares: mientras que algunas empresas de transporte se esfuerzan por brindar un servicio de calidad bajo condiciones de seguridad adecuadas, otros transportistas realizan sus actividades con vehículos que no cumplen los requisitos previstos en las normas que regulan esta actividad.

Es deber de la Administración Pública verificar que los transportistas cumplan con los estándares de calidad en la prestación del servicio. No se trata sólo de acreditar esta situación en el momento de solicitar la autorización respectiva, sino de cumplir con la calidad de la prestación durante el ejercicio de la misma. Para ello, el control por parte de la Administración debe ser intenso y permanente.

Si bien existen acciones de fiscalización en los terminales de transporte terrestre, en especial en aquellos ubicados en la periferia de las ciudades, en los cuales se ubican las empresas de transporte "económicas", así como en las carreteras al interior del territorio nacional, dichas actividades no han logrado solucionar eficazmente los problemas del transporte terrestre. Para que ello ocurra es necesario que la Administración tome en cuenta los principales motivos que generan una baja calidad en la prestación del servicio con el fin de establecer medidas de vigilancia que recaigan específicamente en esos factores.

Sobre este punto, la Administración ha mostrado un avance en su gestión al incorporar en sus acciones los instrumentos tecnológicos del momento y obligar a los transportistas a contar con ellos, a fin de que las acciones de control sean efectivas. El artículo 20. 1 del RNAT, en sus numerales 8 y 9, ha establecido que los administrados que presten servicio de transporte de personas a nivel nacional deberán adaptar a los vehículos un sistema limitador de velocidad instalado por el fabricante del chasis o por su representante autorizado, un dispositivo registrador de eventos y ocurrencias, y un sistema de control y monitoreo inalámbrico permanente del vehículo en ruta⁶⁴.

Ahora bien, para evitar que las medidas propuestas queden sólo como proposiciones contenidas en una norma es necesario que el Estado vele por su eficacia mediante la actividad de una sola Administración Pública especializada. Es el Gobierno Central, a través del Ministerio correspondiente, el adecuado para vigilar que los transportistas cumplan con las obligaciones de servicio público. Debe erradicarse la dispersión de autoridades que sólo ha permitido confundir funciones y competencias, lejos de solucionar la problemática de este sector económico esencial.

En el Perú se ha avanzado en esta perspectiva con la creación de la Superintendencia de Transporte Terrestre de personas, carga y mercancías (SUTRAN), en junio del año 2009. Ésta tiene a su cargo "normar, supervisar, fiscalizar y sancionar las actividades del transporte de personas, carga y mercancías en los ámbitos nacional e internacional y las actividades vinculadas con el transporte de mercancías en el ámbito nacional"⁶⁵.

La SUTRAN es un órgano técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, cuyo objetivo principal es la regulación de las actividades de transporte terrestre en todo el territorio nacional, a fin de que los transportistas cumplan con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y, de esta manera, satisfagan el interés general que subyace en esta actividad económica, respetando los derechos fundamentales de los usuarios. Esta organización debe reflejar la vocación del Estado para intervenir en el

⁶⁴ En más de cincuenta países del mundo, la imposición del uso obligatorio de estos dispositivos ha sido la principal medida para alcanzar la calidad del servicio de transporte terrestre, pues ellos permiten a la Administración Pública conocer los registros exactos de datos de cada uno de los viajes realizados por los vehículos de transporte. Estos equipos han resultado ser eficientes, pues permiten conocer, entre otros datos, quién es el chofer que conduce, cuántas horas estuvo conduciendo y cuántas horas estuvo parado, velocidades de conducción del vehículo y excesos cometidos, fecha y horarios de salida y llegada del vehículo,

distancias recorridas, ocurrencia de frenadas o aceleraciones bruscas. Cf. *Las limitaciones del Plan Tolerancia Cero*, entrevista a Ljubo MRDJENOVIC, en [http://cdn.peru.com/noticias/entrevistas20080811/2335/Las-limitaciones-del-Plan Tolerancia-Cero](http://cdn.peru.com/noticias/entrevistas20080811/2335/Las-limitaciones-del-Plan-Tolerancia-Cero), visitado el 25/02/2010, 16:16 hrs.

⁶⁵ Cf. Artículo 1, Ley N° 29380, Ley de Creación de la Superintendencia de Transporte Terrestre de personas, carga y mercancías, vigente desde el 18 de junio de 2009

sector de transporte terrestre con mano firme; para ello, debe ser una Administración Pública inflexible, que gestione las actividades de control sobre los transportistas con eficiencia en aras del interés general. La SUTRAN, en este sentido, se ha diseñado para promover una acción de control armónica y homogénea, dado que ella sola concentra las facultades normativa, de supervisión, fiscalización, control y sanción en materia de transporte terrestre. Asimismo, para un adecuado cumplimiento de sus funciones, se ha

previsto que esta Superintendencia cuente con órganos desconcentrados en el interior del país.

Resta ahora que el Estado cumpla con los objetivos para los cuales se creó esta Administración Pública. Los primeros pasos para la solución de la crisis del transporte terrestre se han dado; nos corresponde seguir caminando hacia la meta teniendo en todo momento como guía de nuestro andar al principio de subsidiariedad estatal.