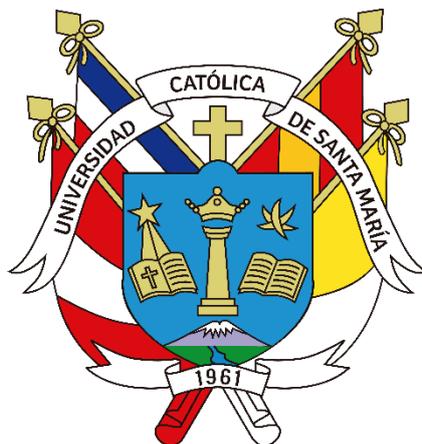


Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**ANÁLISIS DE LEGALIDAD A LA CREACIÓN DEL SISTEMA
INTEGRADO DE TRANSPORTE DE AREQUIPA: ¿ORGANISMO
REGULADOR LOCAL?**

Tesis presentada por el Bachiller:

Farfan De La Fuente, Victor Eduardo

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Asesor:

**Mag. Fernández Salguero, James
Carlos**

Arequipa-Perú

2022

Arequipa, 01 de octubre de 2021

Señor:
Dr. Gabriel Torreblanca Lazo
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Católica de Santa María – Arequipa
Presente. –

Ref. Oficio N. 026 – FCJYP/As/T-2019

Tengo el agrado de dirigirme a usted para someter a su consideración el informe final del borrador de la tesis “Análisis de Legalidad a la Creación del Sistema Integrado de Transportes de Arequipa: ¿Organismo Regulador Local?”, del bachiller Víctor Farfán de la Fuente, de la escuela de Derecho.

He revisado el mismo y considero que llena los requisitos exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas para trabajos de esta naturaleza, por lo que con el presente otorgo mi conformidad con el borrador del trabajo de tesis.

Atentamente



James Fernández Salguero

Cód. 2113

Asesor de Tesis

DICTAMEN

Para: : Dr. José Alfredo Lovón Sánchez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

De : Mag. Lelia Lourdes Lazo Cornejo
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Asunto : Dictamen de Borrador de Tesis

Fecha : 21 de marzo de 2022

Es grato dirigirme a usted, a efecto remitir el resultado de la evaluación realizada al borrador de tesis presentado por el señor **VÍCTOR EDUARDO FARFÁN DE LA FUENTE** quien presentó el documento denominado “Análisis de legalidad a la creación del sistema integrado de transporte de Arequipa: ¿fundación de organismos reguladores locales?”.

El tesista como problema sostiene que la Municipalidad Provincial de Arequipa ha creado un organismo que ostenta potestades similares a las de un organismo regulador, siendo que el ordenamiento nacional no permitiría dicha posibilidad toda vez que el artículo 1 de la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos presenta una enumeración *numerus clausus* de los organismos reguladores que comprenden la estructura estatal.

El presente trabajo es relevante dado que explora la factibilidad legal de crear agencias reguladoras locales que normen, regulen y supervisen el mercado del transporte urbano de pasajeros como una fórmula ecléctica, siendo que dicho mercado ha sufrido diversas reformas que comprenden desde la publicación del servicio mediante la administración directa del mismo en 1976 hasta la liberalización del señalado mercado en 1991. La regulación económica de servicios públicos es un tema de limitado desarrollo dentro de la doctrina nacional en vista esta ha analizado la regulación aplicada a los servicios públicos nacionales, en tal sentido, el profesor Huapaya Tapia ha señalado que “Debemos reconocer que la teoría tratada explica muy bien a nuestro criterio, la problemática de los servicios públicos económicos e inclusive el tema de su relación con los servicios públicos sociales. Sin embargo, existe un tema que a la fecha no ha sido muy trabajado ni estudiado en nuestro medio, que es el de los servicios públicos locales o de competencia local¹”. Por consiguiente, el trabajo presentado por el señor Farfán es relevante académica y jurídicamente.

Finalmente, de los repositorios de tesis consultados se advierten trabajos vinculados como:

- Gestión tecnológica y empresarial del transporte urbano: propuesta de autoridad metropolitana de transporte. Gallardo Tapia, Jorge Luis. Universidad Nacional de Ingeniería. Lima, 2012.
- Acerca de la Autonomía Municipal y el Transporte Urbano. Rosillo Larios, Braulio. Pontificia Universidad Católica del Perú, THEMIS Revista De Derecho, (21), p. 57-61.

¹ Huapaya Tapia, Ramon. Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. Revista IUS ET VEIRTAS N° 50. Lima. 2015. p.394.

Sobre el particular, luego de haber revisado su contenido, es idóneo y encuentro relevancia jurídica, en mi condición de Dictaminadora del referido borrador de tesis y estando a que reúne los requisitos necesarios y goza de mérito para sustentación, considero debe ser APROBADO.

Sin otro particular, quedo de Ud.

Atentamente,



Mag. Leticia Lourdes Lazo Sornejo
Docente
Cod. UCSM 3256



DICTAMEN ACLARATORIO

Para: : Dr. José Alfredo Lovón Sánchez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

De : Mag. Lelia Lourdes Lazo Cornejo
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Asunto : Dictamen Aclaratorio de Borrador de Tesis

Fecha : 5 de octubre de 2022

VISTO: El Dictamen de Borrador de Tesis de fecha 21 de marzo de 2022; la comunicación electrónica de fecha 29 de septiembre de 2022 por parte de la Dirección del Centro de Información y Bibliotecas y, **CONSIDERANDO QUE:**

1. El 21 de marzo de 2022 se emitió un Dictamen aprobatorio del borrador de tesis presentado por el señor Victor Eduardo Farfán De la Fuente.
2. El 29 de septiembre de 2022 la Dirección del Centro de Información y Bibliotecas, mediante una comunicación electrónica, advirtió un error material en el título consignado en dicho dictamen.
3. El artículo 212 del Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo General establece que los errores materiales pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
4. En tal sentido, al advertirse un error material en el Dictamen de Borrador de Tesis que no varía sustancialmente el contenido del mismo, se ha determinado que:

Donde diga:

“Análisis de legalidad a la creación del sistema integrado de transporte de Arequipa: ¿fundación de organismos reguladores locales?”

Debe decir:

“Análisis de legalidad a la creación del sistema integrado de transporte de Arequipa: ¿organismo regulador local?”

Por consiguiente, téngase por rectificado el Dictamen de Borrador de Tesis emitido el 21 de marzo de 2022.

Sin otro particular, quedo de Ud.

Atentamente,



Mag. Lelia Lourdes Lazo Cornejo
Docente
Cod. UCSM 3256

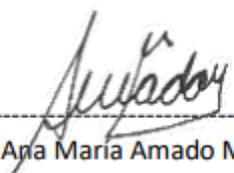
DICTAMEN

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Docente de la FCJyP de la UCSM
A: Dr. Alfredo Lovón Sánchez
Decano(e) de la FCJyP de la UCSM
ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis

Recibido el Borrador de Tesis de la Sr. Víctor Eduardo Farfán de la Fuente, cuyo enunciado es: ANÁLISIS DE LEGALIDAD A LA CREACIÓN DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE AREQUIPA: ¿ORGANISMO REGULADOR LOCAL? Y habiendo hecho la revisión al levantamiento de observaciones formuladas mediante dictamen del 11 de enero del 2022, debo indicar que el Borrador puede ser sustentado, salvo mejor parecer, considerando que la especialista en el fondo ha emitido dictamen aprobatorio del mismo.

Se sugiere al interesado, conforme lo ya observado, que en la tesis debe profundizar y extender en la información referida a la ciudad de Arequipa, considerando el enunciado de la investigación. Presenta un amplio marco teórico pero su disertación sobre el fondo resulta limitada. Arequipa, 04 de mayo del 2022 Dra. Ana María Amado Mendoza.

Arequipa, 04 de mayo del 2022



Dra. Ana María Amado Mendoza



DEDICATORIA

A mi padre quien me enseñó el *debe ser*, a mi madre quien me enseñó el *ser* y a mi hermana quien comprende ambas lecciones.

Al tío Metodio y Liliam quienes siempre me apoyaron incondicionalmente, siempre sentí que Bellavista era mi segundo hogar.

A mi abuela Martina a quien agradezco tantas enseñanzas de vida.

A mis amigos de la Oficina Regional de Servicios de Arequipa y de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a todo quien me haya acompañado a lo largo de este camino, quienes rebatieron y fortalecieron mis argumentos primigenios y aportaron a esta obra.



EPÍGRAFE

*Caminante, son tus huellas
el camino y nada más;
Caminante, no hay camino,
se hace camino al andar.*

*Al andar se hace el camino,
y al volver la vista atrás
se ve la senda que nunca
se ha de volver a pisar.*

*Caminante no hay camino
sino estelas en la mar.*

Caminante no hay Camino – Antonio Machado

RESUMEN

En una economía social de mercado la libre competencia es la regla y la regulación la excepción, en tal sentido, las únicas instituciones estatales encargadas de intervenir económicamente en ciertos sectores productivos son los denominados organismos reguladores de la inversión privada regular. El Sitransporte posee una estructura organizativa similar a la de una agencia reguladora dado que posee la denominada función reguladora al tener la facultad contractual de fijar la tarifa, los itinerarios y horarios. En tal sentido, ante la regla de administración pública que dicta que la administración sólo puede hacer aquello por lo cual se encuentra habilitado, se advierte que, de la redacción de la Ley Orgánica de Municipalidades en concordancia con la Ley de Bases de la Descentralización y la Constitución Política del Perú de 1993, es posible determinar que las Municipalidades Provinciales pueden normar y regular el servicio de transporte urbano de pasajeros. En la misma línea, el proceso de descentralización y la autonomía municipal robustecen dicha hipótesis. Adicionalmente, la experiencia internacional ha demostrado que el transporte urbano es un servicio normado y regulado por la administración local.

Por otro lado, el referido servicio posee la declaración de *publicatio* por parte del Congreso de la República del Perú que lo declara servicio público y la intervención en dicho servicio no contraviene el régimen económico de la Constitución en atención de la dimensión positiva del principio de subsidiariedad.

Finalmente, se advierten fallas de mercado como externalidades negativas, una excesiva competencia, problemas de racionalización y coordinación e indicios de monopolio natural al advertirse economías de escala y densidad que deben ser corregidas por la administración en aras de lograr la eficiencia de la actividad y salvaguardar las obligaciones de servicio público que responden a la referida declaración de servicio público.

Por consiguiente, la creación de un organismo regulador local concuerda con nuestro ordenamiento legal, requiriéndose una adenda en la Ley Marco de los Organismos Reguladores.

Palabras Clave: Principio de Legalidad, Descentralización, Autonomía Municipal, Principio de Subsidiariedad, Servicios Públicos, Organismos Reguladores, Regulación Económica, Fallas de Mercado, Transporte Público



ABSTRACT

In a social market economy, free competition is the rule and regulation the exception. In this sense, the only state institutions in charge of intervening economically in certain productive sectors are the so-called regulatory bodies for regular private investment. Sitransporte has an organizational structure similar to that of a regulatory agency since it has the so-called regulatory function by having the contractual power to set the rate, itineraries and schedules.

In this sense, given the rule of public administration that dictates that the administration can only do what it is authorized to do, it is noted that, from the wording of the Organic Law of Municipalities in accordance with the Basic Law of Decentralization and the Political Constitution of Peru of 1993, it is possible to determine that the Provincial Municipalities can regulate and regulate the urban passenger transport service. Along the same lines, the decentralization process and municipal autonomy strengthen this hypothesis. Additionally, international experience has shown that urban transport is a regulated service regulated by the local administration.

On the other hand, the aforementioned service has the declaration of publicatio by the Congress of the Republic of Peru that declares it a public service and the intervention in said service does not contravene the economic regime of the Constitution in attention to the positive dimension of the principle of subsidiarity.

Finally, market failures such as negative externalities, excessive competition, rationalization and coordination problems, and signs of natural monopoly are noted as economies of scale and density are noted that must be corrected by the administration in order to achieve activity efficiency and safeguard the public service obligations that respond to the aforementioned declaration of public service.

Therefore, the creation of a local regulatory body is consistent with our legal system, requiring an addendum to the Framework Law on Regulatory Agencies.

Key Words: Principle of Legality, Decentralization, Municipal Autonomy, Principle of Subsidiarity, Public Utilities, Regulatory Agencies, Economic Regulation, Market Failures, Public Transport



INTRODUCCIÓN

A lo largo de mi vida, el transporte urbano ha sido un tema que llamó poderosamente mi atención. Desde aquel verano del 2004, en el que me movilizaba desde José Luis Bustamante y Rivero a Cayma para asistir a mis clases de natación en la piscina olímpica de este último distrito, entre *combis*, *cousters*, horarios heterogéneos y paraderos improvisados, mis periplos eran imprevisibles. Por el contrario, en 2006 tuve la oportunidad de realizar una travesía a Suecia; las diferencias eran descomunales, el transporte público en Estocolmo se desarrollaba entre autobuses, tranvías y líneas de metro que se caracterizaban por su puntualidad y previsibilidad, en tal sentido, el usuario podía organizar un viaje con varios tramos que se integraban con precisión.

El presente trabajo evalúa la posibilidad de determinar si el Instituto del Sistema Integrado de Transporte de Arequipa (en adelante, Sitransporte) puede ser considerado un organismo regulador de la inversión privada de servicios públicos local toda vez que i) la Ley N.º 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades en concordancia con la Ley N.º 27783 - Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, Ley de Bases) y la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, Constitución o Constitución del Perú) han estipulado como competencia exclusiva de las Municipalidades Provinciales: normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción; ii) La Ley N.º 30900 - Ley que crea la Autoridad Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU) (en adelante, Ley ATU) establece al transporte urbano de pasajeros como servicio público; iii) La Ordenanza N.º 601 y N.º 1142 instaura funciones similares a las otorgadas de los organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos o también llamados agencias reguladoras; (iv) se evidencian indicios de fallos de mercado en el mercado del transporte urbano de pasajeros.

En tal sentido, el Sitransporte fue creado por la Municipalidad de Arequipa como un organismo público descentralizado con autonomía administrativa y económica a través de una Ordenanza Municipal. En un primer momento, el señalado organismo comprende competencias normativas y fiscalización; dentro de este orden de ideas, se desarrolla la

denominada competencia de gestión que consiste en la facultad de regular los contratos de concesión firmados con las empresas concesionarias. Consecutivamente, se precisó que dicha competencia comprende la evaluación de las rutas que componen el sistema integrado, así como, la evaluación y aprobación de las tarifas del servicio público de transporte de pasajeros; siendo esta una clara intervención en la libertad de empresa de los concesionarios. Finalmente, línea se consolida la competencia de supervisión la atención de quejas y reclamos de los usuarios.

Por su parte, los organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos son organismos públicos de derecho público, con autonomía administrativa y económica. Dichos organismos ostentan funciones supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora, sancionadora y solución de controversias y reclamos. Por lo tanto, sí el Sitransporte posee un esquema organizacional similar a la de un organismo reguladores de la inversión privada en servicios públicos y este tiene por objeto de su competencia el transporte urbano público de pasajeros, el cual fue reconocido como servicio público en el año 2009, ¿nos encontramos frente un organismo regulador local?

Por otro lado, la Ley Orgánica de Municipalidades establece como función específica exclusiva de las municipalidades provinciales el normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, advirtiéndose una clara distinción entre el término normar y regular al momento de redactar la disposición. De este modo, es posible interpretar dichos términos en concordancia con la Ley N.º 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (en adelante, Ley Marco de los Organismos Reguladores) que establece un paralelismo similar, siendo que la función normativa se enfoca en establecer reglas de carácter técnico o vinculadas estrictamente al sector supervisado. Por su parte, la función normativa implica la facultad de fijar tarifas de los servicios públicos supervisados.

Adicionalmente, mediante la Ley ATU se estipula la *publicatio* del servicio de transporte urbano de pasajeros. Dicha declaración permite establecer al servicio estudiado bajo un parámetro de garantía que respete los principios de igualdad, continuidad y regularidad,

adaptación o mutabilidad que son comprendidos en las Leyes de Rolland que conforman la doctrina de los servicios públicos. Cabe destacar que, en nuestro medio, ciertos servicios públicos se encuentran supervisados por una agencia reguladora.

Asimismo, se advierte que el mercado del transporte urbano de pasajeros es un mercado complejo que históricamente ha sido sometido bajo diferentes formas de intervención, transcurriendo de una intervención pública total mediante una empresa pública hasta la liberalización total, en la última década del siglo XX. La primera generó un gasto público altísimo para el erario nacional y el segundo un descontrol total que generó la denominada *Guerra del Centavo*, en la cual las unidades de transporte se disputaban cada pasajero, poniendo en riesgo la seguridad de pasajeros y transeúntes. Por consiguiente, una propuesta ecléctica que equilibra la libre iniciativa privada dado que la gestión del servicio es indirecta mediante un concesionario y una intervención económica a niveles de un organismo regulador, resulta una proposición interesante. Sin embargo, cabe hacernos la pregunta, ¿La Municipalidad Provincial de Arequipa tiene la competencia para crear un organismo regulador local? Finalmente, se advierte que un sector de la doctrina económica soporta la hipótesis de determinar a los servicios de transporte público de pasajeros como un monopolio natural ante las características de este que requieren una intervención especial.

El presente trabajo, se divide en tres partes: En primer lugar, se evalúa los alcances de la competencia de la Municipalidad de Arequipa correspondiente al transporte urbano pasajeros; posteriormente, se examina si la referida intervención en el servicio de transporte urbano de pasajeros vulnera los cánones de la libertad empresarial y finalmente, el tercer capítulo estudia si existe justificación económica suficiente para la citada intervención.

LISTA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS	viii
EPÍGRAFE	ix
RESUMEN.....	x
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPITULO 1: LA COMPETENCIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA SOBRE EL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS.....	22
1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	22
2. LA COMPETENCIA COMO FACTOR HABILITANTE DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.....	27
2.1. EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA.....	28
2.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993	29
2.3. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO.....	31
2.4. LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.....	31
2.5. EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES	32
2.6. LA LEY DE BASES DE LA DESCENTRALIZACIÓN	33
2.7. LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES.....	34
2.8. LA INTERVENCIÓN ESTATAL SOBRE EL TRANSPORTE URBANO EN EL PERÚ	35
2.8.1. EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE EN AREQUIPA.....	36
3. LA DESCENTRALIZACIÓN	38
3.1. EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN EN EL PERÚ	38
3.2. LA DESCENTRALIZACIÓN EN ESPAÑA	41

4.	LA AUTONOMÍA MUNICIPAL.....	47
5.	LOS TIPOS DE AUTONOMÍA.....	52
5.1.	LA AUTONOMÍA POLÍTICA	52
5.2.	LA AUTONOMÍA ECONÓMICA	54
5.3.	LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA.....	55
6.	EL PRINCIPIO DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL	57
7.	LAS ORDENANZAS MUNICIPALES	59
8.	BENCHMARKING DE LA COMPETENCIA SOBRE EL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS	61
8.1.	LA AUTORIDAD DEL TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO.....	61
8.2.	LA AUTORIDAD DEL TREN ELÉCTRICO – ATEE.....	63
8.3.	EL REINO DE ESPAÑA	65
8.4.	LA REPÚBLICA ARGENTINA	72
8.5.	LA REPÚBLICA DE COLOMBIA	78
CAPITULO 2: ¿LA REGULACIÓN ECONÓMICA DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS ES CONSTITUCIONAL O VULNERA LA LIBERTAD DE EMPRESA?		83
9.	EL RÉGIMEN ECONÓMICO	83
10.	LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO.....	84
11.	LA LIBERTAD DE EMPRESA	87
12.	EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y LA LIBRE COMPETENCIA.....	90
13.	LOS SERVICIOS PÚBLICOS.....	101
13.1.	LA EVOLUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO	102
13.1.1.	LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN FRANCIA.....	102

13.1.2.	LA DOCTRINA DE LOS PUBLIC UTILITIES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	107
13.1.3.	EL SERVICIO PÚBLICO EN ESPAÑA	109
13.1.4.	LA DOCTRINA DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL EN LA UNIÓN EUROPEA	114
13.1.4.1.	LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL	117
13.1.4.2.	LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL	118
13.1.4.3.	EL SERVICIO UNIVERSAL	120
13.1.5.	SERVICIOS PÚBLICOS EN PERÚ	121
13.2.	LOS ELEMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO	124
13.3.	LOS PRINCIPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO	125
13.4.	SERVICIO PÚBLICO LOCAL	126
14.	LOS ORGANISMOS REGULADORES	127
14.1.	LA LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES	128
14.2.	LOS MODELOS INSTITUCIONALES DE REGULACIÓN	129
14.3.	LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ORGANISMOS REGULADORES	131
14.4.	LOS ORGANISMOS REGULADORES LOCALES	133
CAPITULO 3: ¿LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA SOBRE EL MERCADO DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS SE ENCUENTRA JUSTIFICADA?134		
15.	LOS ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA	134
15.1.	LA TEORÍA DE LA ELECCIÓN Y DEMANDA DEL CONSUMIDOR	134
15.1.1.	LA LEY DE LA DEMANDA	136
15.2.	LA TEORÍA DE LA OFERTA	136
15.2.1.	LA LEY DE LA OFERTA	137

15.3.	LA COMPETENCIA PERFECTA	138
15.4.	LAS FALLAS DE MERCADO.....	139
15.4.1.	EL MONOPOLIO NATURAL	140
15.4.2.	LAS EXTERNALIDADES	141
15.4.3.	LA ASIMETRÍA INFORMATIVA.....	142
15.4.4.	LOS BIENES PÚBLICOS	143
15.4.5.	LAS FALLAS DE MERCADO ATÍPICAS	143
16.	LA REGULACIÓN ECONÓMICA	144
16.1.	LA JUSTIFICACIÓN A LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA	145
16.2.	LOS NIVELES DE INTERVENCIÓN ECONÓMICA	146
16.3.	LOS MECANISMOS DE REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ECONÓMICOS...	148
16.3.1.	LA COMPETENCIA POR EL MERCADO.....	149
16.3.2.	EL MODELO DE REGULACIÓN POR TASA DE RETORNO	150
16.3.3.	EL MODELO DE REGULACIÓN DE PRECIO TOPE.....	151
16.3.4.	LA REGULACIÓN POR COMPARACIÓN - BENCHMARKING	152
16.3.5.	LA REGULACIÓN POR EMPRESA MODELO - YARSTICK COMPETITION ..	152
17.	LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS	154
17.1.	LAS ECONOMÍAS DE ESCALA	156
17.2.	LAS ECONOMÍAS DE DENSIDAD	167
17.3.	LAS EXTERNALIDADES.....	171
17.4.	LAS FALLAS DE MERCADO ATÍPICAS EN EL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS	173
18.	EL MERCADO DE TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS EN EL PERÚ	174

18.1. ¿SE DEBE REGULAR EL MERCADO DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS?....	178
.....	178
CAPITULO 4: DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	182
CONCLUSIONES.....	186
PROPUESTA, SUGERENCIA O RECOMENDACIONES	188
REFERENCIAS.....	189



CAPITULO 1: LA COMPETENCIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA SOBRE EL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En el segundo semestre de 2016, la cadena televisiva HBO estrenó la serie *Westworld*; en los primeros episodios se advierten las asimetrías en el comportamiento entre humanos llamados huéspedes y androides, quienes eran membretados con el título de anfitriones, dado que los humanos podían ejercer y abusar de su libre albedrío a efecto de satisfacer sus necesidades. Por otro lado, los anfitriones sólo podían actuar de acuerdo con su programación, limitando sus deseos y aspiraciones. Paralelamente, las personas ejercen su conducta de acuerdo con su libre albedrío, siendo esta una facultad inherente de éstas, ello les permite tomar decisiones y concretizar aspiraciones. En contraste, al igual que los anfitriones, la administración pública es una organización que se encuentra limitada, siendo que sus facultades se encuentran restringidas por el imperio de la ley.

El artículo 45 de la Constitución Política del Perú de 1993 estipula que el ejercicio del poder público se encuentra limitado por la Constitución y las leyes ordinarias (Congreso Constituyente Democrático, 1993), en la misma línea, el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, el Tribunal Constitucional) ha señalado que el tradicional principio del derecho privado que consiste en que los individuos son libres de desenvolverse en toda aquella actividad que no involucre actividades prohibidas, no es aplicable al derecho público, siendo que la Administración se encuentra limitada a las funciones expresamente encomendadas (1998, párr. 2).

Asimismo, la doctrina al tratar de distinguir a la competencia ha señalado que ésta es una característica propia del derecho público, siendo similar al concepto de capacidad del derecho privado; por consiguiente, la principal distinción yace en que en la regla en el derecho privada es la capacidad, mientras que la incapacidad la excepción. Por el contrario, en el derecho público la regla es la incompetencia y la competencia, la excepción (Cervantes Anaya, 2006, pág. 208). La referida premisa representa el carácter restrictivo y

cauteloso del derecho público, siendo que se pretende limitar el poder estatal a efecto de salvaguardar los intereses privados, dado que se advierte cierta asimetría de poder.

Históricamente, la legalidad fue una construcción de las revoluciones liberales toda vez que en declararon la primacía de la ley por sobre la acción administrativa, resolviendo la tensión existente entre el Parlamento y la Administración, por consiguiente, el principio de legalidad es una garantía (Morón Urbina, 2019, págs. 76-77). En tal sentido, ante las decaídas monarquías absolutistas europeas del siglo XVI, los revolucionarios sustentaban que: “la fuente del Derecho no está en ninguna instancia supuestamente trascendental a la comunidad, sino en esta misma, en su voluntad general; y, a la vez, sólo hay una forma legítima de expresión de esa voluntad, la Ley general” (García de Enterría, Eduardo; Fernández Rodríguez, Tomás-Ramon, 2006, pág. 468). Por consiguiente, el proceso de creación del principio de legalidad ha comprendido un modo de subordinación del poder legislativo sobre el poder ejecutivo, estableciendo la predictibilidad de los actos de la administración, al establecer sus competencias. En tal sentido, los señalados profesores españoles García de Enterría y Fernández Rodríguez consideraban que la diferencia entre el poder ejecutivo y legislativo yacía en la preminencia del segundo sobre el primero mediante las leyes (2006, pág. 470).

Ahora bien, esta asimetría de poder se amalgamó en el denominado constitucionalismo, siendo que de acuerdo con Morón Urbina se amplió el parámetro de legalidad que se sustenta en el positivismo e incluye integralmente al ordenamiento bajo el percepto de juricidad (2019, pág. 77); siendo este último un nivel más profundo de análisis que comprende un examen de vinculación entre las fuentes de derecho y las premisas avocadas en la ley, mantenido la armonía organizativa de la administración. En tal sentido, el Parlamento no puede restringir o ampliar competencias discrecionalmente toda vez que dichas premisas se encuentran estrechamente condicionadas al esquema organizativo establecido en la Constitución, es decir que, para variar drásticamente el esquema organizativo estatal es necesario seguir el procedimiento de modificación constitucional.

En otra línea, García de Enterría y Fernández Rodríguez resaltan que las responsabilidades encomendadas a la Administración son variables, encontrándose vinculadas a demandas sociales que difieren en atención al contexto socioeconómico de la época (2006, pág. 30). Al respecto, la mutabilidad del principio de legalidad (y del derecho administrativo en general) ha acompañado a las distintas metamorfosis históricas de la sociedad. Por ejemplo, el poder ejecutivo, que proviene de una prerrogativa discrecional ilimitada bajo la hipótesis de alzarse de una investidura divina, ha desembocado en un régimen limitado al servicio de la comunidad, que en un inicio correspondía a la voluntad y discrecionalidad del legislador, sin embargo, en la actualidad dicha discrecionalidad se ha limitado paulatinamente, siendo que la voluntad del legislador responde a una motivación objetiva que se colige con una administración eficiente y transparente al servicio de los ciudadanos. En ese sentido, se reafirma que el principio de legalidad al restringir el poder estatal obliga a la Administración a desenvolverse reglamentariamente (Cervantes Anaya, 2006).

En ese orden de ideas, la máxima instancia nacional constitucional, llámese el Tribunal Constitucional del Perú añadió que la actividad administrativa se encuentra sometida a la Constitución Política y la ley, en atención al artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) que concretiza la preeminencia de la Constitución (2011, párr. 8).

La doctrina española precisa dos razones que sustentan la legalidad; en primer término, la noción de que el poder se origina del pueblo, esto es, en la denominada voluntad comunitaria dado que no hay persona que ostente investidura divina que le permita emitir normativa vinculante sobre los ciudadanos (García de Enterría, Eduardo; Fernández Rodríguez, Tomás-Ramon, 2006, pág. 469). Por otro lado, se señala que se trata de la aplicación del principio técnico de separación de poderes toda vez que el poder ejecutivo se encarga de ejecutar los objetivos encomendados en las leyes que suelen comprender mandatos concretos (García de Enterría, Eduardo; Fernández Rodríguez, Tomás-Ramon,

2006, pág. 470). En tal sentido, el principio de legalidad se fundamenta en la legitimidad y en el orden organizativo que permite la armonía entre las relaciones del poder ejecutivo y legislativo.

Ahora bien, tal como lo ha adelantado el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad es desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico a través del numeral 1.1. del artículo IV del TUO de la LPAG, en dicho apartado normativo, se establece que los actos emitidos por la autoridad administrativa deben sujetarse a los cánones determinados en la Constitución, la ley y el derecho que desarrollan las facultades otorgadas (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019). Sobre el particular, el profesor Morón Urbina sostiene que las competencias tienen que contar con respaldo normativo que precise su campo atributivo, por consiguiente, su origen y sostenimiento se vinculan a dicho cuerpo normativo (2019, pág. 78).

Los citados profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez, en tenor al principio de legalidad, coinciden a lo expuesto, al sostener que no existe una regla general que determine la competencia, en contraste, de la capacidad del derecho privado. En tal sentido, no existe un supuesto principio de presunción general de aptitud, siendo que el accionar de la administración debe colegirse estrechamente con las potestades otorgadas originalmente (2006, pág. 457).

En la misma línea, el profesor argentino Dromi ha señalado, en atención al principio de legalidad, que el Estado comprende atributos expresamente reconocidos por el ordenamiento jurídico, por consiguiente, los actos de éste se encuentran subordinados a dicha normativa, disminuyendo el riesgo de perpetrarse actos abusivos o arbitrarios (2005, pág. 159). Dicho lo anterior, el profesor Marienhoff considera que la actividad administrativa se encuentra limitada, siendo que dichos límites se aprecian mediante normas jurídicas y no jurídicas; sobre estas últimas, se considera que reglas exigidas por la técnica o la política, tales como el mérito, oportunidad o conveniencia del acto (1970, págs. 69-70).

Por otro lado, el profesor Vidal Perdomo señala que, en la actualidad, la actividad de la administración debe subordinarse al ordenamiento jurídico a efecto que las normas emitidas y actos no contravengan normas jurídicas de mayor jerarquía. En la misma línea, denota que el principio de legalidad tiene un origen liberal (1997, pág. 331). En la misma línea, la Corte Constitucional de Colombia ha precisado que la reserva de ley es una institución “... de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley” (2001, p. 15).

En suma, la referida doctrina resalta que, la actuación de la administración pública se encuentra habilitada de acuerdo con lo estipulado en el marco normativo organizativo, en tal sentido, el comportamiento de ésta es programática y predecible, lo cual garantiza al administrado un dictamen transparente. Asimismo, disminuye el riesgo de un uso arbitrario de las potestades estatales, siendo que éstas pueden menoscabar los intereses de los administrados. Adicionalmente, es posible colegir que el principio de legalidad es una regla ecuménica entre los sistemas jurídicos hispanohablantes, puesto que en cuanto existen grandes coincidencias en cuanto a su existencia y su contenido.

Un comentario aparte merece lo señalado por el profesor Marienhoff, quien sostiene la existencia de reglas no prescritas por el derecho que deberían regir la conducta de la administración. Valores como el mérito, la oportunidad o la conveniencia son circunstancias que deben tomarse en cuenta al momento de tomar una decisión, lo cual no significa que estas reglas replacen a lo establecido en el esquema normativo, sino que son valores auxiliares que permitan a la administración tomar una decisión razonable (1970, pág. 70).

Ahora bien, los límites al poder estatal se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, el artículo 51 de la Constitución estipula el orden jerárquico del sistema normativo nacional, distinguiéndose en primer orden la Constitución, seguido por la ley y finalmente el conjunto normativo restante (Congreso Constituyente Democrático, 1993). En ese sentido, el maestro García Belaunde comenta

que la presente regla se origina en constitucionalismo moderno del siglo XVIII, en efecto, se establece una jerarquización normativa que coloca en la cúspide a la Constitución, ello significa un paralelismo a la pirámide jurídica planteada por Adolf Merkl y divulgada por Hans Kelsen (2005, pág. 734).

En resumen, el Estado ejerce sus actos en atención a las competencias delegadas, atendiendo estrictamente a la habilitación normativa que otorga el andamiaje normativo. Por consiguiente, en las siguientes líneas se analizará la competencia del Estado sobre el transporte urbano de pasajeros, enfatizando en los niveles de gobierno y el grado de descentralización que estos representan.

2. LA COMPETENCIA COMO FACTOR HABILITANTE DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

El mandato constitucional de encauzar y limitar el poder estatal se desarrolla en el inciso 1 del artículo 3 del TUO de la LPAG, dicho artículo establece que la competencia es un requisito de validez de los actos administrativos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019). Al respecto, la doctrina comenta que la competencia se esboza como un conjunto de atribuciones, facultades y obligaciones definidas por el ordenamiento jurídico positivo, en forma expresa o razonablemente implícita, que se manifiesta mediante la Constitución, los tratados, las leyes y los reglamentos (Cervantes Anaya, 2006, págs. 207-208). En otras palabras, la norma adjetiva administrativa general reafirma que la administración solo puede avocarse en aquellos sectores que la Constitución y la ley le habilita y en la forma que esta prescribe, por el contrario, la actuación generada sin observar dicha premisa recae en un vicio que provocan la nulidad de pleno derecho del hipotético acto administrativo.

En la misma línea, el artículo 72 del TUO de la LPAG consigna las fuentes de la competencia administrativa se originan en la Constitución y la ley, del mismo modo, precisa que el desarrollo de estas puede ser conducida por normas administrativas (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019). Asimismo, el segundo párrafo del artículo descrito estipula la facultad general de la administración de realizar tareas materiales internas a

efecto de cumplir su misión y objetivos, así como a organizarse dentro de su competencia de acuerdo con su criterio institucional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019).

Sobre el particular, el maestro Morón Urbina plantea que el artículo bajo análisis tiene como objeto instituir una reserva legal a la creación de competencias, es decir que mediante la Constitución o una ley orgánica se establecen las competencias de los organismos constitucionalmente creados. En la misma, los casos restantes, corresponde a través de una ley ordinaria. Finalmente, se señala que mediante una norma reglamentaria es posible desarrollar las competencias delegadas por el Poder Legislativo (2019, pág. 525).

Por consiguiente, en primer lugar, se establece el tipo de instrumento legal que puede contener la designación de una competencia, siendo que, por costumbre, tal como lo ha señalado el profesor Morón Urbina, al tratarse de un organismo instaurado en la Constitución, sus competencias deben estipularse en el mismo documento que instauró dicho organismo o en una ley orgánica, para los demás organismos, se puede establecer sus competencias mediante leyes ordinarias. Asimismo, la denominada reglamentación de competencias no puede exacerbar lo dictado por la normativa general emitida por el Parlamento, siendo que resulta necesario precisar el accionar de la administración, ateniendo a aquellas facultades intrínsecas que le permitan desarrollar el objeto de creación de dicha entidad.

2.1. EL CARÁCTER RESTRICTIVO DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA

Por otra parte, es bien sabido que la doctrina nacional ha resuelto respecto al carácter restringido de la competencia que son válidas aquellas actuaciones que se ejecutan en el marco de responsabilidades atribuidas de manera clara y expresa, por lo que "... queda excluida cualquier alegación de competencia administrativa adquirida vía prorroga por el consentimiento del administrado o deriva de manera extensiva o analógica de alguna disposición legal" (Morón Urbina, 2019, pág. 525)

Sin embargo, la doctrina autorizada del Tribunal Constitucional ha admitido una excepción a dicha regla, que es aplicable a los gobiernos subnacionales, la cual es la denominada competencia implícita o el principio del efecto útil y poderes implícitos, en ese tenor el Tribunal Constitucional del Perú, precisó que un dispositivo de orden constitucional o legal que otorga competencia a Gobiernos Regionales contiene normas implícitas que se derivan de las otorgadas, sin las cuales no sería eficiente o útil la competencia originaria. En tal sentido, se advierte una excepción a la rígida regla del principio de taxatividad, que consiste en su flexibilización, a efecto que una redacción difusa no obstaculice la actividad administrativa, teniendo en cuenta la Constitución y las leyes orgánicas y atendiendo a un proceso progresivo y ordenado (2007a, párr. 11-12) (2005e, párr. 75-76).

Adicionalmente, el propio Tribunal Constitucional del Perú ha aplicado dicha doctrina a los gobiernos locales, bajo los postulados del principio del efecto útil y los poderes implícitos que comprenden aquellas subcompetencias implícitas que fortalecen la eficacia y utilidad de las competencias originarias. Adicionalmente, se agrega el principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos que reconoce que el proceso de descentralización es dinámico y paulatino y que se concretiza en las competencias compartidas o delegadas (2020a, párr. 43) y (2020b, párr. 32).

En consecuencia, las facultades encomendadas a las instituciones estatales se encuentran limitadas por el velo del principio de legalidad y taxatividad, esta restricción se motiva en la predictibilidad de la actuación administrativa. Empero, dicha regla se flexibiliza ante imperfectibilidad de la normativa emitida por el legislador, ante competencias delegadas a gobiernos subnacionales, siempre y cuando, conserve su vocación, en otras palabras, permita la efectividad en la actuación de la labor encomendada.

En ese sentido, a continuación, se procederá a explicar el andamiaje organizativo que comprende la administración y el mercado del transporte urbano de pasajeros.

2.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

La Constitución es el instrumento rector del andamiaje organizativo nacional, dado que establece la manera de organizar el sistema legal toda vez que pondera la diversidad normativa en distintos niveles, siendo que, ante un conflicto entre éstas, la Constitución estipula la norma que debe primar (Rubio Correa, 2011, pág. 119). En efecto, dicho orden permita una jerarquización que resuelve conflictos normativos, siendo que establece mayores requisitos a aquellas normas que comprenden mayor relevancia. Ahora bien, la Constitución es un instrumento que consigna los derechos fundamentales de la persona y la estructura básica del Estado, respecto a esto último se centrará el presente trabajo.

Tal como lo resalta Contreras, “[el] Perú es uno de los países más férreamente centralistas de un continente, como América Latina, marcado ya por un alto grado de centralismo” (Contreras, 2000, pág. 4). En ese contexto, la concentración de la toma de decisiones se ha condensado históricamente en la ciudad capital. En contraposición, mediando el proceso de descentralización, la Constitución mediante el artículo 195 dicta las competencias generales de los gobiernos locales, en ese sentido, el numeral 8 consigna la competencia municipal sobre el transporte colectivo (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a las competencias propias de los gobiernos locales, prestando especial atención a la competencia sobre el transporte colectivo, la cual es reconocida como una competencia netamente municipal en atención al inciso 4 y 8 del artículo 195 de la Constitución (2005f, párr. 3).

En pocas palabras, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la libertad de empresa se encuentra condicionada a previa autorización municipal en ciertos sectores económicos, es decir que, en aras del proceso de descentralización, los gobiernos locales mantienen plena competencia sobre ciertos sectores económicos señalados en inciso 8 del artículo 195 de la Constitución. En suma, dicha sentencia refuerza el poder la

competencia conferida por la Constitución, en concordancia con el proceso de descentralización.

2.3. LA LEY ORGÁNICA DEL PODER EJECUTIVO

Como cuestión previa, cabe precisar que la Defensoría del Pueblo identificó que el proceso de descentralización se originó omitiendo la adaptación de la Ley Orgánica de Municipalidades a dicho proceso y sin que la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE) defina las competencias compartidas asignadas a cada sector de la administración (Defensoría del Pueblo, 2008, pág. 80).

En ese sentido, la LOPE establece como competencia exclusiva del gobierno nacional, la Regulación de los Servicios Públicos de su responsabilidad (Congreso de la República del Perú, 2007, art. 4.h). En la misma línea, refiere que las competencias compartidas entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales y Locales se establecen de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico correspondiente (Congreso de la República del Perú, 2007, art. 5), en tal sentido, al concordarse con la Ley de Bases de la Descentralización (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 27), se procederá a analizar los siguientes documentos:

- La Ley Orgánica del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- El Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- La Ley de Bases de la Descentralización.
- La Ley Orgánica de Municipalidades

Por lo tanto, a efecto de esclarecer la competencia del sector que es materia del presente estudio, se procederá a realizar un estudio minucioso de dichos cuerpos legales.

2.4. LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

La Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones establece como una competencia de carácter compartida con los gobiernos regionales y locales el servicio de transporte de alcance regional y local, circulación y tránsito terrestre (Congreso de la República del Perú, 2009, art. 4). En ese

sentido se estipula como función rectora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) la coordinación de esta con gobiernos subnacionales (Congreso de la República del Perú, 2009, art. 5); motivo por el cual se establece como función específica de competencia compartida, el apoyo técnico a los gobiernos regionales y locales (Congreso de la República del Perú, 2009, art. 7).

2.5. EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

En ese orden de ideas el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones consigna que el Despacho Ministerial debe supervisar y evaluar el desempeño de los logros alcanzados por la administración regional y local (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2021, arts. 8.e., 8.k). Por lo que se advierte que dicho órgano tiene por misión analizar el desarrollo de las actividades ejecutadas por los organismos subnacionales, no advirtiéndose una injerencia directa por parte de dicho órgano.

Por otro lado, se advierte que ciertos órganos del MTC mantienen una relación de coordinación y articulación con los niveles de gobierno subnacionales, en el ámbito de sus competencias. Ante ello, dicho reglamento asigna funciones de coordinación, articulación, evaluación y supervisión al Despacho Viceministerial de Transportes, Oficina de Inversiones, Oficina General de Articulación, Monitoreo y Evaluación de Impacto, Oficina de Articulación Intergubernamental, Oficina de Dialogo y Gestión Social, Dirección General de Políticas y Regulación de Transporte Multimodal, Dirección de Políticas y Normas de Transporte Vial, Dirección de Seguridad Vial, Dirección General de Autorizaciones en Transporte, Dirección de Evaluación Ambiental (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2021, arts. 11.d, 39.e, 45.h, 48.a, 48.b, 48.c, 48.d, 48.e, 48.f, 94.d, 97.f, 100.h, 100.j, 106.d, 106.g, 106.f, 106.k, 126.b, 126.h, 140.g) en concordancia con las funciones presentadas en el artículo 3.3. del referido Reglamento.

En tal sentido, no se advierte una injerencia ejecutiva directa por parte de los órganos del MTC en las decisiones de los organismos locales, siendo que la labor

encargada al referido ministerio, en atención de la normativa revisada, consiste en un papel de acompañamiento y supervisión que podría deberse a la carencia de recursos humanos especializados en los organismos subnacionales. Adicionalmente, cabe resaltar el citado andamiaje organizativo concuerda con el proceso de descentralización y autonomía municipal que poseen los organismos locales.

2.6. LA LEY DE BASES DE LA DESCENTRALIZACIÓN

De acuerdo con la profesora Valcárcel Bustos, La ley de Bases de la Descentralización tiene por finalidad precisar las tipologías de competencias y los criterios de asignación éstas (2015, pág. 258). En ese sentido, dicho cuerpo normativo expone un esquema de competencias de los tres niveles de gobierno que desarrolla la exposición de competencias señaladas en la Constitución. Es así como bajo los principios de dinamismo, irreversibilidad, subsidiariedad y gradualidad la actuación estatal se ha organizado en competencias exclusivas, compartidas y delegables (Congreso de la República del Perú, 2002, arts. 2, 4, 13).

En ese sentido, la doctrina nacional sugiere los siguientes criterios de asignación de competencias se fundamentan en la subsidiariedad, selectividad, proporcionalidad, provisión y concurrencia, en tal sentido, por subsidiariedad se comprende que la competencia debe ser conservada por aquel nivel de gobierno más cercano a la población. Por su parte, la selectividad y proporcionalidad prioriza aquel nivel de gobierno que tiene mayor capacidad de gestión; en la misma línea, la provisión demanda recursos suficientes a efecto que la provisión del servicio sea eficiente. Finalmente, la concurrencia exhorta a que los distintos niveles de gobierno actúen sus competencias en el momento oportuno a fin de que los órganos y organismos desarrollen sus esfuerzos de manera conjunta y coordinada (Valcárcel Bustos, 2015, pág. 259).

En conclusión, es posible afirmar que la asignación y transferencia de competencias es un proceso que privilegia a los órganos subnacionales, al encontrarse cercanos a ciertos sectores, promoviendo la descongestión de poder en los órganos nacionales. Al mismo

tiempo, se exige que el proceso de descentralización requiere la asignación de recursos económicos y humanos que permitan una administración eficiente en favor de la ciudadanía.

En ese orden de ideas, respecto a las competencias de orden nacional, la señalada ley establece un decálogo competencias exclusivas, del cual cabe resaltar la regulación de los servicios públicos de su responsabilidad (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 26.1.j), concordando con la LOPE. En efecto, dicha redacción no resulta fortuita, dado que excluye la posibilidad de regulaciones independientes promovidas por gobiernos regionales, en vista que dicha tarea fue encomendada a los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, los cuales serán tratados a profundidad en el desarrollo del presente trabajo. Ahora bien, respecto a las competencias compartidas, la normativa vigente sugiere que estas se rigen por la LOPE y las leyes específicas de organización y funciones (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 27.1).

Por otro lado, la referida ley cataloga el transporte colectivo como una competencia compartida de los gobiernos locales (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 43.g), en consecuencia, es posible deducir que la competencia del transporte colectivo es compartida entre el gobierno nacional y local; en tal sentido, es menester destacar que el gobierno regional mantiene un papel promotor del sector transporte (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 36.c). Sin embargo, resulta necesario reiterar que el citado artículo 27 de la referida ley sugiere la utilización de otros cuerpos normativos que complementen la delimitación señalada (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 27.1), como la Ley Orgánica de Municipalidades que será analizada a continuación.

2.7. LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES

La profesora Valcárcel Bustos señala que la Ley Orgánica de Municipalidades tiene el objetivo de distribuir las competencias de acuerdo con el nivel de gobierno subnacional correspondiente, esto es, sí la jurisdicción corresponde a un nivel provincial o distrital, (2015, pág. 258). En tal sentido, la Ley Orgánica de Municipalidades desarrolla el bosquejo

organizativo sintetizado en la Ley de Bases de la Descentralización; ahora bien, cabe resaltar que dicho cuerpo normativo estipula como servicio público local al transporte público bajo la responsabilidad de los gobiernos locales (Congreso de la República del Perú, 2003, art. 73.2.2). En la misma línea, se establece como función específica exclusiva de las municipalidades provinciales normar y regular el servicio público del transporte terrestre urbano e interurbano (Congreso de la República del Perú, 2003, art. 81.1.2).

En suma, ante la evidencia normativa señalada, las municipalidades provinciales tienen la competencia de normar y regular el servicio de transporte urbano e interurbano de pasajeros. Ahora bien, los términos normar y regular pueden interpretarse redundantes o triviales, sin embargo, el término regular puede interpretarse como una habilitación normativa a la intervención económica en un sector económico considerado como servicio público, en tenor de la publicatio establecida en la ley de creación de la Autoridad del Transporte Urbano (Congreso de la República del Perú, 2018, Primera Disposición Complementaria), al respecto se profundizará sobre el particular en los siguientes apartados. Empero, es necesario resaltar que la redacción de los términos descritos es compatible con la redacción y descripción estipulada en la Ley Marco de los Organismos Reguladores, en la cual se sugiere que los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos poseen una función normativa y reguladora (Congreso de la República del Perú, 2000, arts. 3.1.b, 3.1.c), distinguiéndose ambos términos, otorgando una facultad de control tarifario al segundo término.

2.8. LA INTERVENCIÓN ESTATAL SOBRE EL TRANSPORTE URBANO EN EL PERÚ

El transporte urbano de pasajeros es un servicio público que impacta directamente con el desarrollo de las actividades diarias de la ciudadanía, sea que ésta se movilice en vehículos particulares a través del tráfico que se genera ante la congestión vehicular, o que se utilice el referido servicio masivo. En ese orden de ideas, la intervención estatal en el sector transporte urbano ha oscilado como un péndulo entre la intervención total mediante una empresa estatal, en el caso de la primigenia Administradora Para-Municipal de

Transportes de Lima (en adelante, APTL) en 1965, la cual años más tarde desembocó en la Empresa Nacional de Transporte Urbano del Perú (en adelante, ENATRU) en 1976. Posteriormente, en 1991 mediante el Decreto Legislativo 651 el gobierno de turno liberalizó el mercado del transporte urbano de pasajeros (Presidencia de la República del Perú, 1991, art. 1), completando el curso del péndulo en dirección del polo opuesto.

2.8.1. EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE EN AREQUIPA

El sector del transporte urbano e interurbano de pasajeros presenta deficiencias que la liberalización de este no ha logrado solucionar mediante la libre competencia, en consecuencia, en 2009 la Municipalidad Provincial de Arequipa (en adelante, la Municipalidad) emitió la Ordenanza Municipal N° 601 que bajo la habilitación competencial estipulada en el inciso 8 del artículo 195 de la Constitución y el numeral 1.2. del artículo 81 de la Ley Orgánica de Municipalidades, creó el Instituto del Sistema Integrado de Transporte de Arequipa que se conforma como un organismo público descentralizado de la Municipalidad con autonomía (Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2009, art. 1).

Las competencias otorgadas se categorizan en normativas, de gestión y de fiscalización; respecto a la competencia normativa, el Sitransporte tiene la potestad de emitir directivas técnicas que permitan una correcta y eficiente supervisión, control y fiscalización del servicio público de transporte urbano de pasajeros (Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2009, arts. 4.1.b., 4.1.c). En otra línea, la norma orgánica establece las competencias de gestión que comprende un rol promotor e indirectamente interventor en el sector económico (Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2009, arts. 4.2.a, 4.2.b), esto último es habilitado por la utilización del verbo regular. Finalmente, sobre las competencias de fiscalización se establece la potestad de fiscalizar y sancionar a los operadores y concesionarios (Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2009, arts. 4.3.a, 4.3.b). Asimismo, se estableció la competencia de atender quejas y reclamos de los usuarios (Concejo Municipal de la

Municipalidad Provincial de Arequipa, 2009, arts. 4.3.c), lo cual apertura la posibilidad de establecer un sistema de protección de los usuarios del servicio público.

Posteriormente, mediante la Ordenanza N° 1142, la Municipalidad emitió el Estatuto del Sitransporte, respecto al tema de análisis que compete el presente trabajo de investigación, la citada normativa desarrollo los tipos de competencias esbozados en la Ordenanza N° 601.

En un primer lugar, respecto a la competencia normativa se reafirma que la naturaleza de dicha competencia es técnica a efecto de habilitar una eficiente supervisión, control y fiscalización. Por otro lado, respecto a la competencia de gestión se reafirma la potestad de intervenir en el Plan Regulador de Rutas y actualiza el marco de sectores a regular, siendo incluido las asociaciones público-privadas; en esa línea, se establece la potestad de evaluar y aprobar las tarifas y variaciones de estas. Asimismo, respecto al rol fiscalizador y sancionador se enfatiza en la fiscalización de la calidad de la prestación del servicio. Finalmente, se reitera la potestad de atender quejas y reclamo de los usuarios (Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2019, arts. 2.a, 2.b, 2.e, 2.p, 2.m, 2.r).

Tal como fue precisado con anterioridad, en tenor del inciso 2 del artículo 72 del TUO de la LPAG, la administración puede distribuir sus atribuciones dentro del marco de la competencia confiada, en ese sentido, el profesor Morón Urbina precisó que la Administración puede decidir discrecionalmente su estructura funcional dentro del marco de sus funciones expresas o razonablemente implícitas en atención a la competencia otorgada (2019, pág. 526). La citada doctrina concuerda con lo resaltado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias al pronunciarse por las funciones razonablemente implícitas.

En ese marco de ideas, la Municipalidad Provincial tiene la potestad de organizarse discrecionalmente respecto a la competencia constitucional brindada, empero, debe

restringir dicha discrecionalidad al contenido de la competencia y del andamiaje normativo nacional, manteniendo la armonía de este.

3. LA DESCENTRALIZACIÓN

La descentralización es un proceso político que consiste en una distribución de competencias en distintos niveles de gobierno, manteniendo una autonomía que permita desenvolverse de acuerdo con sus intereses. Tal como ha sido desarrollado con anterioridad, la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades -respecto a la materia del presente trabajo- plantean el esquema primario de distribución de competencias, a continuación, haremos un breve repaso de la evolución de dicho proceso, tanto en nuestro país como en otras latitudes.

3.1. EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN EN EL PERÚ

En los párrafos precedentes advertimos que el Perú ha sido un país históricamente centralista, de acuerdo con la información acopiada para el presente trabajo, esta tendencia se origina desde el vetusto Virreinato del Perú, siendo desde el siglo XVI, ante la creación de dicho Virreinato, este se ha organizado centralizadamente (Contreras, 2000, pág. 5).

Posteriormente, ante el advenimiento de la República, la primera mención institucional de las municipalidades fue recibida mediante la Constitución de 1828 la cual mantenía la dirección de sus intereses locales, ante esta potestad se percibía dos controles; el primero consistía en la aprobación previa por parte de las Juntas Departamentales, que se configuraban como un ente político conformado por dos miembros por cada provincia que comprendiese el departamento donde se ubique el municipio bajo control y el segundo que no contraríe las leyes ni al interés general; en ese sentido, se remarcó la prohibición por parte de los Municipios en los asuntos de interés nacional (Congreso General Constituyente, 1828, arts. 66, 67, 141, 142).

De acuerdo con el profesor Zas Friz Burga, al referirse al Reglamento de Municipalidades de 1828, señaló que este estipuló primigeniamente los principios de independencia e igualdad entre las municipalidades (2020, pág. 7). Por lo tanto, es posible establecer dicho marco normativo como el primer hito que desarrolla la autonomía

municipal en la era republicana, siendo esta institución trascendental para el desarrollo de las competencias de estas. Posteriormente, se estipuló en la Ley de Municipalidades de 1861 una definición de municipalidad que la concebía como una entidad que tutela y promueve los intereses de la comunidad, cabe precisar que dicha definición concuerda con la Constitución de 1860 (Zas Friz Burga, 2020, pág. 11).

Tiempo después, mediante la Ley de Municipalidad de 1873 se estableció la potestad de autoorganizarse en favor de los concejos provinciales y distritales, en tenor de una primitiva autonomía organizativa, al conferirse la instrucción básica y la recaudación de tributos de jerarquía local. Asimismo, se estipuló el principio de jerarquía entre niveles de municipalidades (Zas Friz Burga, 2020, págs. 9, 12); por consiguiente, se denota una evolución del concepto de autonomía, precisando que estos pueden organizarse discrecionalmente de acuerdo con sus intereses y se origina la autonomía económica. Sin embargo, dichos avances se vieron mellados por los acontecimientos producidos en la Guerra del Pacífico.

Posteriormente, en el periodo denominado por los estudiosos de la historia como el de la reconstrucción nacional, mediante la Constitución de 1920 promulgada durante la administración de Augusto B. Leguía, se volvió a estipular la autonomía como la característica principal de los Consejos Provinciales, siendo que las funciones de estos se desarrollarían mediante una ley (Asamblea Nacional, 1920, arts. 141, 142). No obstante, tal como lo recuerda Zas Friz Burga se erigieron municipalidades temporales mediante una disposición transitoria, que hasta 1980 a través de diversos dispositivos legales permanecieron vigentes. Advirtiéndose la potestad del gobierno nacional de nombrar municipalidades provinciales, suprimiéndose *de facto* el sufragio universal (2020, pág. 13), con excepción del periodo comprendido entre 1963 y 1969, que resulta minúsculo en comparación del periodo señalado. En ese contexto, cabe resaltar que sí bien la autonomía municipal es una institución de larga data, plasmada en la carta magna de la época, esto no garantiza la efectiva práctica de dicha potestad, siendo que la injerencia directa del

poder ejecutivo nacional sobre sus pares subnacionales ha sido una práctica conveniente para el centralismo.

El 3 de octubre de 1968 se produjo un golpe de Estado encabezado por el general Juan Velasco Alvarado, este desencadenó una dictadura que implicó la eliminación del sufragio universal, por consiguiente, se concentró el poder político en la administración nacional (Meza Bazán y Condori, 2018, pág. 252).

La Constitución de 1979 es la génesis de nuestro actual modelo descentralizador, siendo esta política olvidada y muchas veces omitida deliberadamente por nuestra clase política nacional. Este proceso resulta evidente ante la tradición centralista que nos evoca desde la época virreinal. En ese sentido, dicha ley fundamental estableció que las municipalidades son órganos que perciben una autonomía económica y administrativa de acuerdo sus competencias (Asamblea Constituyente, 1979, art. 252). Adicionalmente, cabe rescatar para efectos del presente trabajo, que en 1984 se promulgó la Ley Orgánica de Municipalidades que estipula dentro de su contenido la regulación del transporte colectivo (Congreso de la República del Perú, 1984, art. 10.5).

Tiempo después, la Constitución de 1993 se concibió como una evolución de su predecesora, siendo que además de la autonomía administrativa y económica. Se le otorga una autonomía política (Congreso Constituyente Democrático, 1993, art. 194). Sin embargo, ante el autogolpe organizado por Alberto Fujimori, se instituyeron los denominados Consejos Transitorios de Administración Regional, cuya dirección se encontraba administrada por autoridades elegidas por el gobierno nacional (Meza Bazán y Condori, 2018, págs. 276-277). Lo cual genera una paradoja dado que la ley formal fortaleció la autonomía, desembocando en un proceso progresivo, atendiendo al desarrollo iniciado por las cartas magnas predecesoras, sin embargo, los actos autoritarios del régimen fujimorista – al igual que los anteriores episodios autoritarios- limitó de facto la actuación de las entidades subnacionales. Por consiguiente, es posible inferir que el fortalecimiento de la descentralización en nuestro país es inversamente proporcional al

auge de episodios autoritarios, puesto que dichos regímenes pretenden centralizar el poder en una unidad maleable.

Finalmente, en la primera década del presente milenio, se establecieron un compendio de instituciones jurídicas que implementaron y contribuyeron a la formación de un proceso de descentralización (Medina Bárcena, 2018, pág. 276), tales como la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades que significan un esfuerzo político perfectible en aras de descentralizar el poder estatal.

En síntesis, la tradición centralista de nuestra república ha sufrido una metamorfosis hacia un Estado descentralizado; sin embargo, la precaria institucionalidad no contribuyó al dinamismo de este proceso, siendo esta mellada en varias oportunidades por la intervención militar en la administración nacional, en otras palabras, se han efectuado esfuerzos para aplicar la subsidiariedad, mediante la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de la Descentralización; sin embargo, se ha evadido realizar esfuerzos respecto de la selectividad, proporcionalidad, provisión y concurrencia dado que los recursos económicos son limitados.

3.2. LA DESCENTRALIZACIÓN EN ESPAÑA

La descentralización en España, de acuerdo con el profesor Morillo-Velarde Pérez, inició con la Constitución de 1931, siendo que se concibió una figura ecléctica entre un sistema unitario y federal que fue denominada Estado Integral (2009, págs. 24-25). Al igual que en el Perú, la guerra fue un obstáculo para el desarrollo de reformas descentralizadora, en el caso español en opinión del citado autor, la guerra civil española de 1936 imposibilitó el desarrollo de reformas en favor de la descentralización, siendo que esta solo se instauró integralmente en Cataluña. Asimismo, los regímenes autoritarios, impactaron negativamente en el desarrollo de la descentralización, siendo que dicho episodio fue superado ante el fallecimiento del general Francisco Franco quien promovía un régimen centralizado (Morillo-Velarde Pérez, 2009, págs. 25-26).

Ahora bien, la Constitución española de 1978 respecto a la descentralización, es considerado como una norma inacabada e indeterminada que mutó de un régimen centralizado a un conjunto de autogobiernos, siendo que el poder ha sido tomado por oligarquías regionalistas (Morillo-Velarde Pérez, 2009, págs. 22, 23 y 27). En otras palabras, no se ha logrado un equilibrio de poder entre los organismos nacionales y subnacionales que permita un armonioso desarrollo de sus respectivas competencias, siendo que se habrían exacerbado las políticas subnacionales.

Por otro lado, para comprender el sistema organizativo español es necesario prestar atención a la opinión autorizada del Tribunal Constitucional de España, quien sintetizo que el España es un Estado complejo que distribuye las competencias estatales entre el Estado Nacional y las Comunidades Autónomas, siendo que éstas últimas mantienen autonomía política (1992, párr. 2).

Ante la revisión de la Constitución española, se advierte un sistema que privilegia el autogobierno de las Comunidades Autónomas y territorios insulares que fungen de unidades administrativas descentralizadas, en ese sentido se otorga la potestad de postular un Estatuto que establecerá aquellas competencias que ha decidido tomar por parte de dichas unidades descentralizadas, en el marco de lo estipulado por la normativa (Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado, 1978, arts. 143, 147). En dicha línea, se precisó que el artículo 149.1 de la Constitución española estipula un compendio de materias exclusivas del gobierno nacional que no puede ser apropiado por las Comunidades Autónomas en sus estatutos. Asimismo, se advierte que el artículo 148.1 de la Constitución española establece las competencias que pueden ser optadas por las Comunidades Autónomas y entidades insulares, siendo que estas pueden ser ampliadas con el paso del tiempo. Finalmente, se considera que aquellas competencias habilitadas mediante el artículo 148.1. que no han sido optadas por las Comunidades Autónomas, corresponden al gobierno nacional (Zambonino Pulito, 2009, págs. 50-55). Por consiguiente, se observa un límite a la potestad de auto-determinar sus competencias por

parte de las Comunidades Autónomas, advirtiéndose un régimen flexible que puede ser ampliado con el transcurso del tiempo.

En la misma línea, la citada autora señala que las competencias exclusivas pueden comprender potestades legislativas, reglamentarias y ejecutivas, siendo posible una distribución indivisible de estas (Zambonino Pulito, 2009, pág. 67). Por otro lado, respecto a las competencias compartidas, se precisa que estas comprenden una distribución por segmentos de las señaladas potestades a distantes entidades territoriales (Zambonino Pulito, 2009, pág. 77). En tal sentido, para efectos del presente trabajo, cabe resaltar que “[e]ntre las materias que se fragmentan, atribuyéndose competencias exclusivas a cada entidad en relación con una parte concreta de la misma, pueden citarse la pesca marítima, los puertos, las obras públicas, los ferrocarriles y transportes terrestres, ...” (Zambonino Pulito, 2009, pág. 78). Por consiguiente, es posible afirmar que el sector transporte es segmentado mediante competencias compartidas entre los distintos niveles de gobierno en España.

En general, la distribución comprende potestades correspondientes a los poderes ejecutivo y legislativo; sobre este primero, la Generalitat de Catalunya ha desarrollado en su Estatuto que la competencia ejecutiva comprende la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y la potestad de organización de su propia administración, adicionalmente, agrega una cláusula abierta (Jefatura del Estado, 2006, art. 112). Este último término es desarrollado en la propuesta elaborada por la señalada Generalitat, siendo que incluye “... las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de subvención y todas las demás funciones...” (Parlament de Catalunya, 2006, pág. 71). Por lo tanto, la competencia ejecutiva podría incluir las facultades de intervención administrativa que comprende la intromisión directa de la administración en intereses privados, quebrando la regla del libre mercado.

Respecto a las Comunidades Autónomas, se estima que éstas se encuentran dotadas de potestades políticas, más no de potestades administrativas. En ese sentido, las Comunidades Autónomas concretizan su poder político al emitir leyes formales en el ámbito de sus competencias (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2006, pág. 303), es decir, en atención a los segmentos del proceso productivo y en los sectores económicos delegados en la Constitución. Por consiguiente, se considera que el poder político de las Comunidades Autónomas se manifiesta a través de las decisiones que toma, teniendo como límite de discrecionalidad lo establecido en la Constitución.

Ahora bien, ante la posibilidad de que las competencias se entretrejan territorialmente, el Tribunal Constitucional de España ha señalado como criterio general la prevalencia de la norma competencial específica por sobre la norma competencial genérica, lo cual ha seguido la línea jurisprudencia de las sentencias n.º 087/1987 y 069/1988. Cabe precisar que dicha línea jurisprudencial no tiene un carácter absoluto, siguiente lo estipulado en las sentencias n.º 213/1988 y 197/1996 (2004, párr. 5).

En tal sentido, respecto al carácter absoluto de la regla de privilegio a la competencia específica sobre la competencia general, el Tribunal Constitucional de España precisó en una controversia relacionada al desarrollo de actividades económicas vinculadas a los hidrocarburos que, las competencias específicas sobre dicho sector no podían prevalecer sobre la planificación económica nacional. En tal sentido, las competencias de ordenación general de ciertos sectores deben ejercerse armónicamente, para lo cual se requiere una minuciosa distribución de responsabilidades (1997, párr. 4).

En suma, sí bien a priori se privilegia la competencia específica sobre la general, se estima que lo ideal es ejercer las competencias armoniosamente entre los entes involucrados a efecto que se tome en consideración el esquema organizativo original. El sistema autonómico español puede conllevar a grandes confusiones toda vez que su origen depende distintas unidades políticas, por consiguiente, se sugiere que su creación se

realice mediante una ley emitida por las Cortes Generales (Zambonino Pulito, 2009, pág. 70).

Asimismo, ante la posibilidad que las Comunidades Autónomas desarrollen su propia normativa ante la omisión generada por las Cortes Generales; el Tribunal Constitucional de España ha establecido que mientras el legislador nacional haya omitido emitir normativa, no es posible denotar una irrupción competencial, siendo que cuando el legislador nacional decida actuar y emita la respectiva normativa, esta prevalecerá por sobre la normativa emitida por el legislador comunitario dado que se debe tutelar la uniformidad normativa (2004, párr. 7).

Dentro de ese orden ideas, en el derecho español cabe las posibilidades que las entidades descentralizadas dicten su propia normativa ante la carencia de esta por parte del legislador nacional.

Ahora bien, respecto a las administraciones locales el panorama es distinto dado se sostiene que estas comprenden instituciones con potestades administrativas, siendo que pese encontrarse tutelados por la garantía institucional, las municipalidades sólo contienen potestades reglamentarias que no regulan cuestiones de gran importancia (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2006, pág. 302).

Por consiguiente, en opinión de los profesores citados, en el caso de los gobiernos locales se privilegiaron las funciones administrativas que son respaldadas por la garantía institucional que implica una salvaguarda a los fueros locales.

Sobre esto último, el Tribunal Constitucional de España considera que la garantía institucional es el derecho de los gobiernos locales de participar gradualmente en aquellos intereses cercanos a la comunidad, sin perder de vista los títulos competenciales otorgados por la normativa (1989, párr. 9).

Por consiguiente, resulta imperativo resaltar la figura de la garantía institucional como herramienta de tutela, ante la injerencia de la administración nacional en las

entidades subnacionales, motivo por el cual dicha institución será analizada con posterioridad.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional tiene un papel importante dado que establece las bases interpretativas mediante las cuales se desarrolla la distribución de materias, sus funciones y sus límites, en esa línea, se resuelven controversias vinculadas a la concurrencia competencias territorial o el alcance de las competencias de coordinación (Zambonino Pulito, 2009, pág. 50). Siendo que estas ultimas representan el área de gris de la distribución competencial.

Tal como ha sido señalado, el parlamento nacional establece los elementos básicos, sin embargo, el Tribunal Constitucional de España verifica que dicho contenido sea esencial, siendo que se evita sustraer el contenido de las competencias (2004, párr. 6).

Finalmente, resulta curioso el desarrollo legislativo estipulado en los Estatutos de Valencia, Illes Balears y Castilla y Leon, quienes han adherido una cláusula de competencias implícitas en sus Estatutos Autonómicos (Zambonino Pulito, 2009, pág. 65).

Por consiguiente, es posible afirmar que la normativa autonómica española acepta la doctrina de los poderes implícitos como excepción a la intangibilidad de la regla del principio de legalidad.

Al igual que en el caso peruano, la doctrina española resalta ciertos principios que orientan el proceso descentralizador en la Constitución española; en ese sentido, se plantea a los principios de autonomía, unidad, igualdad, solidaridad y competencia. Siendo que el principio de autonomía comprende diversidad y libertad para tomar decisiones, teniendo en cuenta condiciones mínimas. El principio de unidad que implica todo el andamiaje organizativo se encuentra orientado de resguardar el interés común. El principio de igualdad que sostiene que todos actores involucrados se mantienen en igualdad de condiciones respecto a sus derechos y obligaciones. El principio de solidaridad comprende aquellos deberes recíprocos de cooperación, auxilio y lealtad. Finalmente, el principio de

competencia comprende que se deben respetar la distribución de materias y funciones, no existiendo un orden jerárquico entre los entes nacionales y subnacionales (Zambonino Pulito, 2009, págs. 52-54).

En tal sentido, es menester destacar que la doctrina española sostiene que en el proceso de descentralización resulta importante mantener la unidad y un orden armonioso entre las competencias distribuidas a efecto de lograr una eficiente gestión entre los órganos concurridos.

4. LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Históricamente, los cabildos o municipalidades han sido absorbidos de la doctrina legal española, siendo que desde el periodo colonial permitieron acicatear el tránsito de un sistema político monárquico a una república, en la que se forjaron pioneras democracias locales (Bacacorzo, 2002, pág. 206). En esa línea, los profesores García de Enterría y Fernández Rodríguez estimaron que los gobiernos locales son una excepción tradicional al poder concentrado de las administraciones locales (2006, pág. 302). Por lo que se aprecia el valor histórico de los ayuntamientos en la formación política del Estado español y las jóvenes república latinoamericanas, representando un espacio a través del cual se han llevado cabo las más importantes metamorfosis políticas. Dichos hitos se han conducido como consecuencia de las potestades que comprenden sus fueros, los cuales son parte de la autonomía municipal.

La Constitución en concordancia con la Ley Orgánica de Municipalidades estipulan que los gobiernos locales ostentan autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (Congreso Constituyente Democrático, 1993, art. 194); debiendo conservar pleno respeto al ordenamiento jurídico nacional (Congreso de la República del Perú, 1984, art. II). Al respecto, el profesor magistrado del Tribunal Constitucional Blume Fortini, comenta que el legislador constituyente de la asamblea celebrada en 1992 adhirió la autonomía política a las Municipalidades, siendo que en su antecesora sólo se consignó una autonomía administrativa y económica (1997, pág. XXIII).

Por consiguiente, se le atribuyo "...al Concejo Municipal el papel de un correlato del Poder Legislativo a nivel local, con facultades normativas y fiscalizadores y a la Alcaldía el papel de un correlato del Poder Ejecutivo a nivel local" (Blume Fortini, 1997, pág. XXIII)

En tal sentido, uno de los más grandes cambios entre ambas cartas políticas yace en otorgar mayores potestades a los gobiernos locales, lo cual podría estar inspirado en el papel que han soportado históricamente dichas instituciones al servir de trinchera política que obstaculice el avance de autoritarismos de gobiernos nacionales, en tal sentido, se percibe la representación de dos poderes estatales, tales como el poder ejecutivo y legislativo que pueden tomar decisiones de acuerdo a las competencias otorgadas en la Constitución, por lo que se erige una especie legislador o parlamentario municipal. (Blume Fortini, 1997, pág. 27).

En la misma línea, el citado autor señalada que la autonomía municipal debe desarrollarse bajo una perspectiva amplia, en atención a los tipos de autonomía otorgadas por la Constitución; siendo que el nuevo paradigma planteado por dicho cuerpo normativo, sostiene que las competencias locales se incrementan y fortalecen, mientras que las competencias nacionales se reducen, alejándose paulatinamente de un esquema organizativo y funcional centralista (Blume Fortini, 1997, pág. 25).

Cabe precisar que el trabajo citado en el párrafo anterior realiza una defensa de la competencia municipal ante el intento de captura de competencias por parte de la administración nacional de Alberto Fujimori contra la administración de Alberto Andrade quien era alcalde metropolitano de Lima. Sí bien es cierto, Blume comentaba la Carta Magna anterior a la actual, cabe resaltar que el esquema organizativo entre ambas cartas políticas es similar. Asimismo, dicha posición se refuerza con la política de descentralización que ha significado un ensayo de cambiar el centralismo histórico.

Por su parte, el profesor argentino Dromi señala que la municipalidad es una entidad que reviste autonomía por su naturaleza histórica que le otorga un papel estelar y su cercanía con la ciudadanía (2005, pág. 219). Asimismo, de acuerdo con Cicero, los

municipios argentinos tienen la capacidad de crear y organizar servicios públicos, en cuanto la Constitución provincial les haya otorgado dicha prerrogativa, siendo que el referido documento legal, delimita los límites de la autonomía municipal (Cicero, 2013, pág. 24).

Dichas ideas concuerdan con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, quien ha señalado que los municipios poseen facultades normativas al emitir ordenanzas municipales en el ámbito de sus competencias, por consiguiente, sus atribuciones superan a los entes autárquicos (1989).

En consecuencia, la doctrina analizada sugiere que los órganos subnacionales pueden hacerse cargo de servicios públicos, en atención de la autonomía municipal. Por consiguiente, existe evidencia que soporta la posición de la intervención municipal en los servicios públicos bajo su cargo, advirtiéndose cierta discrecionalidad que no puede superar la armonía normativa nacional, ni los límites establecidos en su norma rectora.

Por su parte, respecto a la normativa española, García de Enterría y Fernández Rodríguez sostienen que el principio de legalidad en la competencia de los entes locales se encuentra relativizado dado que se evidencia una regulación material y uniforme que se aplica a todos los gobiernos locales, sin embargo, esta no logra aplicarse plenamente a todas las unidades autonómicas dado que la Constitución otorga derechos históricos a los territorios forales y la distribución de competencias es incompleta toda que las Comunidades Autónomas deciden el contenido de sus competencias mediante reglamentos y ordenanzas (2006, pág. 458).

Resulta claro que, en España, se presenta una singularidad que consiste en una normativa que tiene por objeto uniformizar las competencias, sin embargo, las comunidades autónomas tienen la potestad de establecer su propia competencia. En otras palabras, la autonomía es asimétrica, advirtiéndose ciertas singularidades entre comunidades autónomas que puede implicar distintos niveles de intervención.

Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia mediante una interpretación estricta de la autonomía ha reseñado que la autonomía se encuentra limitada por el principio de unidad que rescata aquellas materias que por su naturaleza requieren uniformidad en su aplicación dentro del territorio nacional y que son de interés general nacional. En tal sentido, dicho principio de unidad se encuentra limitado por el núcleo esencial de la autonomía territorial que les permite a los gobiernos descentralizados emitir su propia normativa sin perder de vista parámetros que la normativa nacional haya establecido (2001). Esto implica que los gobiernos locales no podrían aceptar, en atención a su autonomía, una clase de vehículo que posea cinco (5) neumáticos, toda vez que por cuestiones de seguridad es necesario mantener la uniformidad de la regulación.

En tal sentido, se advierte que en la jurisprudencia colombiana analiza el proceso descentralizador desde la unidad hacia la singularidad, es decir, que la regla es la unidad normativa que es emitida por el legislador nacional, sin embargo, la excepción es el denominado núcleo esencial de la autonomía territorial, lo cual implica la potestad de emitir normativa en atención a la competencia otorgada.

Ahora bien, Vidal Perdomo sostiene que los principios de la descentralización territorial se aplican a la descentralización por servicios por motivos técnicos, evitándose injerencia política en el proceso (1997, pág. 103). En ese marco el denominado derecho local comprende un compendio de normas administrativas emitidas por entidades departamentales y municipales, atendiendo al marco legal vigente y la autonomía otorgada (Vidal Perdomo, 1997, pág. 134). En ese mismo orden de ideas, precisa que dichas prerrogativas son posibles dado que los propios entes descentralizados perciben personalidad jurídica, patrimonio y capital propio, limitando la posibilidad de una injerencia centralizada (Vidal Perdomo, 1997, pág. 103).

De manera práctica dicha doctrina señala que el derecho local tiene dos (2) fuentes: Los asuntos que se desprende de la autonomía administrativa y por la naturaleza de la

normativa legal y constitucional, siendo este último un elemento primordial para su organización y funcionamiento (Vidal Perdomo, 1997, pág. 132).

En suma, respecto al principio de autonomía de las entidades territorialmente descentralizadas, la Corte Constitucional colombiana ha reseñado que:

El principio de autonomía en las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influjo de dos elementos complementarios: el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía... [es así que] le corresponde a la Constitución y, en particular, a las leyes de la República, fijar el alcance concreto de la autonomía de las entidades territoriales, por lo que es posible sostener que, en la Constitución colombiana, autonomía no significa ni soberanía, ni autarquía. Sin embargo, la facultad del Legislador no es ilimitada, al punto de desconocer que la Constitución garantiza la autonomía de las entidades territoriales. Por esta razón, las atribuciones del Congreso, respecto de los entes territoriales, se encuentran limitadas por el respeto del núcleo esencial del derecho a su autonomía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-189/19, 2019).

Es así como el referido Tribunal precisa que:

Los contenidos mínimos que deben ser respetados por el Legislador y por las autoridades nacionales, en sus relaciones con las entidades territoriales. Dichos contenidos constitucionales que protegen la autonomía de los entes territoriales, elementos del núcleo esencial de su autonomía, pueden agruparse en tres: (i) el autogobierno, mediante autoridades propias, característica que se deriva de su elección local y por la ausencia de subordinación jerárquica de dichas autoridades respecto de las autoridades nacionales, con la salvedad de los asuntos de orden público, de conformidad con el artículo 296 de la Constitución; (ii) ejercer las competencias que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, le correspondan a la entidad territorial, pues sin competencias, no existe autonomía de la cual predicarla,

y (iii) administrar los recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-189/19, 2019)

En consecuencia, de la doctrina colombiana es necesario destacar que la autonomía se encuentra vinculada al principio de unidad que implica un respeto entre las competencias nacionales y locales, bajo el supuesto que los límites entre ambas se encuentran adecuadamente establecidos. Por tanto, el contenido mínimo de la descentralización en Colombia comprende un autogobierno mediante el cual se puedan tomar decisiones, competencias propias que puedan ejercerse sin subordinación al gobierno nacional y recursos que le permitan desenvolverse de acuerdo con sus prerrogativas.

5. LOS TIPOS DE AUTONOMÍA

En atención las funciones delegadas, los tipos de autonomía se pueden catalogar bajo un listado cerrado que comprende la autonomía política, económica y administrativa, encontrándose esbozados en el artículo 191 de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993, pág. 191).

5.1. LA AUTONOMÍA POLÍTICA

Usualmente, la política suele entenderse como el poder que tiene un grupo de personas para tomar decisiones que impactan directamente en la realidad, en un sistema democrático, los representantes, quienes son elegidos por los representados, deciden sobre estos respecto de asuntos de interés colectivo, bajo ciertas reglas que son impuestas por la Constitución y las leyes; en otras palabras, es la capacidad de gobernar sobre el bien común.

El catedrático Solozabal Echavarría, citando a Heller, refiere que la política "... es la actividad dirigida a la actuación y organización de la cooperación social en un territorio: la política está relacionada con la organización autónoma del modo de vida de una comunidad, del establecimiento de su status vivendi" (1984, pág. 141).

En esa línea, se considera que la autonomía política implica una potestad de gobierno propio que yace en los gobiernos locales y comprende un grado independencia, siendo que permite emitir normativa propia y seleccionar sus propios órganos administrativos (Godos Rázuri, 2002, pág. 284). Dentro de ese marco, la doctrina española coincide que la descentralización política contiene la atribución de poder legislativo, es decir, la disposición que implica que las Comunidades Autónomas puedan comprender funciones legislativas en los ámbitos materiales que comprenden sus fueros (Zambonino Pulito, 2009, pág. 46). En otras palabras, es posible esbozar que sendas doctrinas coinciden que la autonomía política comprende aquella capacidad normativa en el marco de las materias sobre las cuales sus competencias han sido otorgadas. Por lo que, no resulta estéril prestar especial atención al listado de competencias otorgadas en la Constitución en favor de los gobiernos locales.

En esa línea, Castro-Pozo Díaz ha sintetizado la autonomía política aplicada a los gobiernos locales, de la siguiente manera, siendo que esta es:

- i) La facultad para autonormarse en las materias de la competencia local en las materias de competencia local mediante ordenanzas y la de complementar las normas de alcance nacional, ii) la facultad de autoorganizarse, a partir de su propia realidad y de las prioridades y planes que determine que determine ejecutar; iii) la defensa de su autonomía en casos de conflictos de competencia; y iv) el derecho de formular iniciativas legislativas en materias competencia local (2005, pág. 1001).

Por consiguiente, la autonomía política implica la facultad de emitir normativa de carácter local mediante ordenanzas que permitan desarrollar sus propios proyectos políticos de acuerdo con el programa electoral o agenda decidida en las elecciones celebradas bajo sufragio universal y la capacidad de autoorganizarse de acuerdo con los intereses locales. Ahora bien, dichas prerrogativas deben tener en cuenta el principio de unidad que permita una convivencia armoniosa entre los niveles de gobierno, lo cual no implica ceder necesariamente ante las presiones del gobierno nacional, por consiguiente,

el papel del Tribunal Constitucional es relevante a efecto de delimitar acuciosamente aquellos espacios grises.

Una nota al pie de página implica que el contenido de la presente autonomía se asemeja a la facultad que tienen los organismos reguladores de normar y regular el sector supervisado, teniendo en cuenta que ambas instituciones mantienen la autonomía de sus decisiones como el eje central del desarrollo de su labor.

5.2. LA AUTONOMÍA ECONÓMICA

Tradicionalmente, se considera que la economía es aquella ciencia que se encarga de maximizar la asignación de recursos limitados, mejorando la eficiencia de los medios productores de estos. En opinión, de la doctrina económica especializada, “[l]a economía es el estudio de cómo la sociedad administra sus recursos que son escasos” (Mankiw, 2012, pág. 4). En la misma línea, el catedrático Hualla Callo sostiene que la “... [e]conomía se define como la asignación eficiente de los recursos escasos entre múltiples usos o alternativas de uso que posean esos recursos” (1998, pág. 13). En consecuencia, la economía se encarga de administrar eficientemente recursos que por su naturaleza son escasos, entiéndase que la administración comprende temporalmente desde su creación hasta su utilización.

Por ello, se considera que la autonomía económica “... consiste en la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la ley de gestión presupuestaria del Estado y las leyes anuales de presupuesto” (Andía Chávez, 2014). En ese orden de idea, la importancia de dicha autonomía yace en que los recursos recaudados les permitan a los gobiernos locales optar recursos suficientes que le permitan atender sus competencias y fines (Godos Rázuri, 2002, pág. 349).

En dicho contexto, Castro-Pozo Días sintetiza que la autonomía económica comprendería:

i) a la capacidad de las municipalidades para aprobar y ejecutar su presupuesto y sus planes de desarrollo; ii) la capacidad para administrar y disponer de sus bienes y rentas; y iii) el ejercicio de la potestad tributaria local para crear y modificar tasas, arbitrios y derechos (2005, pág. 1001).

En efecto, la autonomía económica implica la facultad de tomar decisiones sobre los ingresos y egresos de la hacienda municipal, siendo dicha potestad muy relevante dado que permite la concretización de las competencias de los gobiernos locales mediante los recursos acopiados.

Dicha autonomía se asemeja con la capacidad que tienen los organismos reguladores de obtener un aporte por regulación que representa un modo de asegurar la estabilidad y autonomía funcional de dichos organismos, al evitar cualquier tipo de subordinación en favor de otros organismos con intereses políticos.

5.3. LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

En contraste, la administración es aquella disciplina que se encarga de organizar las funciones de una entidad. En tal sentido, por administración "... se entiende el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de prestar los servicios que el Estado atiende" (Baena del Alcázar, 2000). Desde otra perspectiva, "... la administración interna es, conforme a su concepto formal, el conjunto de todas aquellas actividades del Estado que le brinda al individuo las condiciones de su desarrollo individual, que él mismo no puede alcanzar por su propia fuerza y esfuerzo" (Stein, 2016, pág. 187).

En tal sentido, es posible sintetizar que la administración es:

El esfuerzo total para dirigir, guiar e integrar los esfuerzos humanos asociados y orientados hacia algunos fines específicos. La administración se concibe como el conjunto de las actividades necesarias de aquellos individuos (jefes) en una organización encargados de ordenar, impulsar y facilitar los esfuerzos asociados

de. un grupo de individuos reunidos para lograr determinados objetivos (Waldo, 1982, pág. 40).

Tal como fue advertido con anterioridad, en España se considera que la función ejecutiva comprende la facultad de autoorganizarse y emitir reglamentos (Zambonino Pulito, 2009, pág. 74). En dicho orden de ideas el Estatuto de Autonomía de Cataluña postula que la competencia ejecutiva incluye "... las actividades de planificación y programación, las facultades de intervención administrativa, la actividad registral, las potestades inspectoras y sancionadoras, la ejecución de las subvenciones y todas las demás funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública" (Parlament de Catalunya, 2006, pág. 71). Por lo que es posible señalar que, en tierra ibéricas, las facultades ejecutivas han sido desarrolladas en tenor de la autonomía que revista la institución institucional.

Por su parte la doctrina nacional denota que la autonomía administrativa es la facultad de los municipios que consiste en administrarse por sí mismo lo cual implica decidir su propia organización y la reglamentación de los servicios público bajo su responsabilidad, por consiguiente, tienen la potestad de establecer normativa en atención a las materias que comprenden su competencia (Andía Chávez, 2014, pág. 43).

En otras palabras, es posible sintetizar que la autonomía administrativa comprende:

i) la capacidad de organizar, gestionar, otorgar una concesión y supervisar la prestación de los servicios públicos locales; ii) la capacidad para resolver directamente todo asunto de carácter administrativo de su competencia y ejecutar sus propias decisiones, iii) la capacidad de hacer cumplir sus propias normas, disposiciones y decisiones con el auxilio de la fuerza pública; y iv) la capacidad de regular su estructura orgánica, de personal y de sus empresas (Castro-Pozo Díaz, 2005, pág. 1001).

En suma, la autonomía administrativa implica la capacidad de gestionar y supervisar los servicios públicos encomendados, aplicar medidas coercitivas a efecto de

verificar el cumplimiento de sus mandatos y regular su andamiaje organizativo; como es evidente, la presente autonomía se vincula directamente con el correcto funcionamiento de los servicios públicos locales que resultan una de las razones de existencia de las municipalidades.

6. EL PRINCIPIO DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL

La garantía institucional es una herramienta de tutela de las competencias de un determinado organismo, ante una eventual invasión competencial por otro organismo, este fue ideado por Carl Schmitt quien lo planteo de la siguiente manera:

Mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa. Con terminología inexacta se suele hablar aquí de derechos fundamentales, si bien la estructura de tales garantías es por completo distinta, lógica y jurídicamente, de un derecho de libertad. Ni aun cuando siquiera cuando se aseguran la garantía institucional derechos subjetivos de individuos o de corporaciones lo que no es obligado-, hay ahí derechos fundamentales ningunos. La garantía institucional es, por su esencia limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines (1928, pág. 175).

Originalmente, el citado autor alemán refiere una institución jurídica de protección que podría ser confundida con una herramienta de tutela de un derecho de subjetivo, sin embargo, su naturaleza es distinta. Dado que la garantía institucional es limitada que afecta una institución jurídica reconocida.

En otras palabras, de acuerdo con el profesor español Fernández Segado se estima que al igual que los derechos fundamentales, las garantías institucionales comprende una herramienta de tutela que implica una especial protección a una competencia otorgada,

siendo dotada por el legislador constituyente se instituía a efecto que los espacios de actuación no sean variados por el legislador ordinario (1992, pág. 1019). Puesto que este podría desequilibrar el esquema organizativo original.

Dicha perspectiva es compartida por Blume Fortini, quien precisó que el principio de la garantía institucional impide que el legislador nacional desconozca, anule, desnaturalice o límite las instituciones creadas por el Poder Constituyente, las cuales no pueden ser discrecionalmente modificadas dado que el legislador nacional se encuentra supeditado a dichas instituciones (1997, pág. 29).

Sendos autores, bajo una perspectiva pragmática, reconocen a la garantía institucional como una institución de tutela que impide al legislador ordinario desnaturalizar ciertas instituciones jurídicas.

En la misma línea, dicha posición ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional de España, siendo que dicho Colegiado ha resaltado que la Constitución española garantiza la efectividad de ciertas instituciones que tutelan los principios establecidos en el esquema constitucional, configurando un núcleo duro indispensable para el legislador nacional. En tal sentido, su desarrollo que suele ser encomendado al legislador constituido u ordinario, se encuentra protegido por la señalada garantía que tutela el referido núcleo duro. Ahora bien, la garantía institucional no implica el resguardo un listado de características u obligaciones, sino que consiste en que la intervención del legislador nacional no invalide la efectividad de la institución jurídica resguardada, tanto en su estipulación y aplicación (1981, párr. 3).

Cabe resaltar, que la garantía institucional no comprende paralizar la evolución de las instituciones jurídicas, que implica una petrificación jurídica. Tal como ha sido resaltado líneas atrás, el derecho administrativo evoluciona al compás de los cambios sociales, en tal sentido, detener los cambios normativos resulta imposible. Por consiguiente, la garantía institucional implica resguardar el núcleo esencial de la institución, todo aquello sin lo cual la institución carecería de motivos de existencia.

Es menester destacar que dicha línea jurisprudencial se mantiene vigente, siendo que el Tribunal Constitucional de España ha reconocido la garantía institucional en los pronunciamientos emitidos en las sentencias n.º 4/1981, 32/1981, 38/1983, 27/1987, 213/1988, 259/1988 y 214/1989 (Jaramillo Fernández, 2016, pág. 10). Adicionalmente, sobre los pronunciamientos ibéricos cabe resaltar que existe un gran bagaje de pronunciamientos en favor de la defensa de la garantía institucional de la autonomía de los gobiernos locales.

Finalmente, la señalada idea ha sido acogida por el Tribunal Constitucional del Perú, siendo que este ha resaltado que la garantía institucional de la autonomía municipal es reconocida en el artículo 194 de la Constitución, en atención a las competencias otorgadas en el artículo 195 (2005c, párr. 5). No obstante, se establecen restricciones a la referida garantía en atención al principio de unidad del Estado que yace en el artículo 43 de la Constitución (Tribunal Constitucional del Perú, 2005c, párr. 1.2). En tal sentido, los productos elaborados en atención a la autonomía municipal no pueden discrepar de la integración política del Estado, por consiguiente, comprenden un respeto irrestricto al andamiaje organizativo que estipula diversas responsabilidades. (Tribunal Constitucional del Perú, párr. 1.5).

En nuestro país, ha sido aceptada jurisprudencialmente, la doctrina de la garantía institucional en favor de los gobiernos locales, sin embargo, se advierte que se ha limitado la aplicación de la señalada institución, la cual debe concordar con el principio de unidad del Estado. En suma, la garantía institucional es una medida de defensa de las competencias locales, a efecto que no pueda ser tomadas directa o indirectamente por la administración nacional, lo cual no implica la inmutabilidad de las competencias otorgadas, sino protege de un eventual saqueo competencial.

7. LAS ORDENANZAS MUNICIPALES

Las ordenanzas municipales son una manifestación de la autonomía política consagrada en el texto constitucional, en ese sentido, ante una interpretación sistémica de

los artículos de la Constitución Política, es posible determinar el rango de ley que poseen las ordenanzas municipales (Congreso Constituyente Democrático, 1993, arts. 188, 189, 195 y 200.4).

Tal punto de vista es compartido por Blume Fortini, quien señalo que:

En armonía con la referida autonomía política, económica y administrativa, que las Municipalidades mediante sus respectivos Concejos Municipales (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local, en los asuntos de su competencia) tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, denominadas Ordenanzas Municipales (1997, pág. 22).

Por su parte la propia normativa orgánica de municipalidades reconoce a la ordenanza municipal como un instrumento que determina la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

En ese orden de ideas el Tribunal Constitucional del Perú ha reseñado que las Ordenanzas Municipales poseen rango de ley en tenor del inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, siendo equivalente a las leyes emitidas por el legislador nacional. Por consiguiente, las controversias generadas entre la normativa nacional y la normativa local se definen a través del principio competencial, más no por alguna supuesta jerarquía. En consecuencia, la Ordenanza Municipal es el producto de la autonomía municipal, que se desenvuelve en su dimensión política, económica y administrativa. Empero, no debe confundirse la autonomía con autarquía dado que la autonomía se encuentra sujeta al andamiaje normativo nacional en atención de normativa que armoniza la unidad nacional (2004b, párr. 7-8).

Por lo tanto, las ordenanzas municipales pueden emitirse en los ámbitos de su competencia de acuerdo con el reparto competencial consignado en la Constitución y en las leyes de desarrollo constitucional. Asimismo, es posible inferir que la ordenanza municipal es el producto principal de la autonomía, bajo su dimensión política. Por

consiguiente, mediante ordenanza municipal es posible establecer parámetros y modos de intervención, y autoorganizarse en el ámbito de sus competencias.

8. BENCHMARKING DE LA COMPETENCIA SOBRE EL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS

Desde un sentido lato, la asignación de competencias puede significar un reparto de tareas que son producto del consenso político original de la Asamblea Constituyente o del consenso posterior del Poder Legislativo, bajo dicha óptica la discrecionalidad del legislador se sustenta en un criterio subjetivo. Sin embargo, la Ley de Bases de la Descentralización establece una guía a tomar en cuenta al momento de descentralizar competencias (Congreso de la República del Perú, 2002, art. 14), en consecuencia, la decisión de dicho reparto se objetiviza, es decir que su creación y modificación no responde a la libre discrecionalidad de los intervinientes, puesto que se han establecido ciertos parámetros que los propios intervinientes deben respetar o tomar en cuenta al momento de tomar decisiones.

En ese sentido, resulta necesario analizar la experiencia de otras latitudes a efecto de comprender la razonabilidad de la asignación de la competencia del transporte urbano de pasajeros; es así como a continuación se expondrá dos (2) experiencias nacionales y tres (3) experiencias internacionales.

8.1. LA AUTORIDAD DEL TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO

En el 2018 se emitió la Ley N° 30900 que creó la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (en adelante, ATU), dicha norma agrega un párrafo al artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades que establece que ante el escenario de conurbanización de dos jurisdicciones provinciales, mediante ley expresa se determina el organismo responsable de los servicios públicos locales de dicho territorio, siendo dicho organismo dirigido por representantes del Poder Ejecutivo y las municipalidades provinciales involucradas (Congreso de la República del Perú, 2018, art. 2). En nuestro país las únicas jurisdicciones que cumplen dicha condición, al momento de concebirse dicha ley, fueron la Región Callao y Lima Metropolitana, en consecuencia, se habilitó la posibilidad de crear la ATU. Es menester destacar

La ATU se configuró como organismo técnico especializado adscrito al Poder Ejecutivo, se le otorgó la competencia de regular, gestionar y supervisar el funcionamiento Sistema Integrado de Transporte de Lima y Callao. A mayor detalle, la ATU tiene la potestad de aprobar normas que regulen la gestión, fiscalización e integración física, operacional, tarifaria y de medios de pago. Asimismo, establece la potestad de establecer un régimen de tarifa observando las garantías del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada y la calidad del servicio público de transporte terrestre. Además, se otorgó la competencia fiscalizar y sancionar a los operadores que conforman el referido Sistema Integrado (Congreso de la República del Perú, 2018, arts. 3, 5, 6.a, 6.b, 6.e, 6.t). Cabe resaltar que la ATU al igual que los organismos reguladores tiene la potestad de establecer la tarifa del servicio, siendo esta una competencia exclusiva de las agencias reguladoras de servicios públicos en atención a las fallas de mercado advertidas. Por otro lado, se advierte que la ATU tiene la potestad de emitir normativa, fiscalizar y sancionar que se asemeja a las funciones de un organismo regulador. Una cuestión aparte implica que la ATU no tiene la competencia para resolver controversias entre los intervinientes del Sistema Integrado y los usuarios, sin embargo, se aprecia un espacio de dialogo entre dichos stakeholders que se asemeja a los consejos de usuarios que realizan los organismos reguladores.

Finalmente, la referida ley declara al servicio de transporte terrestre de personas en el ámbito urbano e interurbano como servicio público (Congreso de la República del Perú, 2018, Primera Disposición Final Complementaria); por lo tanto, el Parlamento ha ejercido la facultad legislativa de publicatio, derogando la disposición que liberalizaba el mercado, otorgada por el Decreto Legislativo 651. Las connotaciones y consecuencia de dicha facultad serán desarrolladas en el capítulo II del presente trabajo.

La creación de la Autoridad del Transporte Urbano para Lima y Callao se genera ante un panorama de conurbanidad que es distinto al caso de estudio del presente trabajo, sin embargo, dicha circunstancia no es relevante para diferenciarlo del Sistransporte,

puesto que ambas instituciones comparten el mismo sector supervisado en distintos espacios que se asemejan en su crecimiento demográfico.

Ahora bien, resulta necesario señalar, que de acuerdo con el modelo orgánico constitucional el transporte urbano de pasajeros es una competencia municipal, no obstante, en base a la presente ley, se otorga la competencia señalada a un organismo adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por lo tanto, se desdibuja el esquema competencias constitucional. Empero, es preciso señalar que el Consejo Directivo de la ATU mantiene un cuasi-equilibrio de representatividad siendo que cuatro (4) de los miembros de dicho órgano son destinados por el gobierno nacional y uno de ellos mantienen la presidencia que posee el voto dirimente y los cuatro (4) restantes por los gobiernos locales (Congreso de la República del Perú, 2018, art. 10).

8.2. LA AUTORIDAD DEL TREN ELÉCTRICO – ATEE

El 31 de marzo de 1986, la administración nacional decidió crear un organismo autónomo encargado de la planificación, coordinación, supervisión, control y ejecución de un Sistema Eléctrico de Transporte Masivo; dicho organismo se encontraba bajo la jerarquía del denominado Ministerio de la Presidencia, manteniendo una autonomía técnica, administrativa, económica y financiera. Asimismo, se mantenía una cuota de intervención de gobiernos subnacionales en dicha entidad (Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Económica y Finanzas; Ministerio de la Presidencia; Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 1986, arts. 2, 3, 4, 5.d, 5.e). Posteriormente, en el año 2001, la administración de la Autoridad Autónoma del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao – AATE fue transferida a la Municipalidad Metropolitana de Lima (Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Transportes Comunicaciones, Vivienda y Construcción, 2001, art. 1). Sin embargo, ocho (8) años más tarde, la propia Municipalidad decidió retornar dicha competencia al gobierno nacional (Concejo Metropolitano de Lima, 2009, PRIMERO - SEGUNDO); siendo así que el organismo fue absorbido por el Ministerio de Transportes y

Comunicaciones (Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2009, art. 1). Tiempo después, se determinó que la potestad de supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao correspondía al Organismo de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, Ositran) (Congreso de la República del Perú, 2011, art. 1), por consiguiente se trasladó la potestad fiscalizadora sobre el servicio de transporte público a un organismo regulador de la inversión privada que poseen un papel trascendental en el desarrollo de los servicios públicos en nuestro país. Visto de esta forma, resulta curioso que la propia norma restrinja la fijación y revisión de tarifas, siendo dicha competencia propia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, previa opinión previa del Ositran. Este último punto, requiere una especial reflexión toda vez que Ositran es un organismo regulador que cuenta con la experiencia, recursos y autonomía necesaria para establecer la tarifa del servicio. Sin embargo, el legislador nacional, en atención a su discrecionalidad, decidió otorgar dicha responsabilidad a un Ministerio del Poder Ejecutivo que se caracteriza por ser una institución política que podría evitar u omitir recursos técnicos para fijar la tarifa del servicio.

Finalmente, cabe considerar, por otra parte, que la Autoridad Autónoma del Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - AATE, en el 2019, fue absorbida por la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU (Congreso de la República del Perú, 2018, Novena Disposición Complementaria Final).

Organizativamente, la experiencia nacional ha demostrado un esbozo de institucionalidad posterior a la liberalización del mercado del transporte urbano producido en 1991. Sí bien es cierto, el esfuerzo político se enfocó en la capital, los ejemplos expuestos representan las decisiones tomadas en cuenta por la autoridad ejecutiva y legislativa nacional. Ahora bien, se observa que la propia autoridad local ha cedido la responsabilidad en favor del gobierno nacional quien posee mayores recursos. Sin

embargo, a su vez se advierten riesgos como la regulación tarifaria por parte de un órgano con fuerte influencia política, empero, es menester destacar que la potestad otorgada se encuentra vinculada a la opinión vinculante de Ositran, que funge de candado técnico.

Este vaivén competencial obstaculiza el planeamiento y ejecución de grandes proyectos de sistemas de transporte, siendo que la estabilidad institucional es clave en proyectos de gran magnitud toda vez que su planificación, construcción y operación superan los periodos de gobierno.

8.3. EL REINO DE ESPAÑA

Históricamente, la competencia sobre el sector del transporte urbano ha implicado una disputa entre los gobiernos locales y el gobierno nacional, quedando patente en el régimen local y la legislación sectorial de los distintos medios de transporte (Cano Campos, 2011, pág. 319). Por consiguiente, se advierte que no existe un régimen universal en España, siendo que las competencias se distinguen entre nivel de gobierno y el tipo de medio de transporte.

En ese sentido, respecto al transporte urbano en el siglo XX se señaló que por un lado se advertían concesiones privadas otorgadas por el gobierno nacional, sin intervención de las autoridades locales. Por otro lado, servicios explotados por el gobierno local, actuando como concesionario del gobierno nacional, operando trolebuses; y, finalmente, servicios municipales explotados por el gobierno local, operando buses y tranvías (García de Enterría, 1995, pág. 85).

Por lo tanto, la competencia sobre el transporte urbano de pasajeros se encontraba segmentada entre distintos niveles de gobierno, no advirtiéndose mayor discernimiento respecto a lo que motiva la distribución de la supervisión de los servicios de transporte urbano. Sin embargo, se logró cierto orden a través de una sentencia del Tribunal Constitucional de España y la emisión de normativa autonómica que se desarrollara a continuación.

La Constitución Española de 1978 (en adelante, Constitución Española) establece en el artículo 148.1.5 como competencia de las Comunidades Autónomas el transporte terrestre cuyo itinerario se desarrolló íntegramente en su territorio. En la misma línea, el artículo 149.1.21 de la Constitución Española estipula como competencia del Estado el transporte terrestre que transcurra por más de una comunidad autónoma. Hay que mencionar, además que la Constitución Española omite precisar un listado de funciones a las administraciones locales, sin embargo, se precisa que estas serán desarrolladas mediante una ley (Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado, 1978, arts. 142, 148.1.5., 149.1.21).

Sobre el particular, el profesor Cano Campos resalta que:

Parece que, al margen de la concepción de la autonomía local que se tenga (derecho de los Municipios a participar en los asuntos que afecten directamente al círculo de sus intereses, que es hoy la fórmula legal; existencia de asuntos por naturaleza locales, etc.) los transportes urbanos constituyen un sector que afecta a la vida de la comunidad local y que, en consecuencia, debe estar atribuido a los Municipios. Como se señaló hace tiempo, si hay un sector que “surge única y exclusivamente de las condiciones de la vida urbana y que trate de atender precisamente las necesidades que este orden de vida colectiva manifiesta es el de los transportes urbanos. Por lo que la conclusión es que debe estar atribuido a la entidad administrativa organizada precisamente para las exigencias peculiares de este modo de vida colectiva, es decir, el Municipio”. El principio de subsidiariedad consagrado en la Carta Europea sobre la Autonomía Local también avala esta conclusión (Cano Campos, 2011, pág. 321).

Por lo tanto, se advierte que el actual andamiaje legal ibérico organiza la competencia del transporte terrestre de pasajeros mediante un criterio territorial, siendo que la entidad que comprenda la extensión de la ruta tendrá competencia sobre dicha ruta.

En 30 de julio de 1987, mediante la Ley 16/1987 de Ordenación de Transporte Terrestre (en adelante, LOTT) emitida por las Cortes Generales del Reino de España, se desarrolló la competencia del transporte urbano que fue encomendada a los municipios, de acuerdo con su ámbito territorial, estableciendo la posibilidad de coordinar la gestión con entidades de orden superior cuando el servicio superase los límites territoriales del municipio; siendo que ante aglomeraciones urbanas en donde coexistan varios gobiernos locales, sea posible la creación de organismos mediante convenios que permitan una efectiva ordenación unitaria del servicio, pudiendo contar con la participación de las Comunidades Autónomas y el Estado. Finalmente, otorga la responsabilidad a los gobiernos locales de establecer el régimen tarifario bajo la normativa general de precios (1987, arts. 113, 114, 117).

En tal sentido, se advierte un primer esbozo de orden bajo un criterio territorial que evoca a la extensión de la prestación del servicio. Cabe destacar los instrumentos de coordinación que permiten prevenir controversias al momento de definir dos competencias que pueden quedar en una zona gris. Sin embargo, posteriormente, el 27 de junio de 1996, el Tribunal Constitucional Español mediante la sentencia 118/1996 decidió declarar inconstitucionales los artículos 113 a 118 de la LOTT dado que:

El transporte urbano es, como regla general, transporte intracomunitario, como hemos reiterado en nuestras SSTC 33/1981 y 179/1985, razón por la cual la competencia para su regulación corresponde a las Comunidades Autónomas que han asumido competencia exclusiva en la materia. En consecuencia, no puede el Estado invocar el título competencial del art. 149.1.21 C.E. para dictar normas directamente aplicables en los correspondientes territorios. De otro -y esta es la segunda idea a la que aludíamos y que viene a enlazar con la última parte del pronunciamiento del Tribunal en su STC 179/1985, a la que nos acabamos de referir- es que una norma que se ampara exclusivamente en el título competencial de transportes no puede aplicarse a las Comunidades Autónomas que, como la de

Cataluña, han asumido (porque así se lo permite el art. 149.1.21 C.E.) la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que discurren íntegramente por su territorio. Respecto de estos transportes, y por las razones que hemos expuesto en los fundamentos jurídicos 5º a 9º, se hace necesario concluir que los arts. 113 a 118 de la L.O.T.T. son inconstitucionales, y por ende nulos (SSTC 214/1989, fundamento jurídico 3º, y 198/1991, fundamento jurídico 9º), pues la regulación de las materias que en ellos se contienen no corresponde al Estado (1996, párr. 37).

Si bien es cierto, al comentar la señalada resolución, la doctrina considera que la sentencia consolida la existencia de una competencia estatal de coordinación económica general. Sin embargo, recalca que la cláusula de supletoriedad del Derecho de las Comunidades Autónomas por sobre la del Derecho Nacional (García de Enterría, 1999, págs. 256-257), esto último respecto de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre el transporte de pasajeros que se desplaza íntegramente por su territorio. En definitiva, la normativa española ha resuelto que la competencia sobre el transporte de pasajeros se establece territorialmente, priorizando los niveles de gobierno subnacionales.

Ante tal panorama, las Comunidades Autónomas han regulado el transporte urbano; por ejemplo, la Comunidad de Andalucía a través de la Ley 2/2003, también llamada Ley de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, que establece la delimitación competencial entre los municipios y la comunidad autónoma, dotando de un régimen general a las municipalidades y un régimen específico a la comunidad autónoma, en ese sentido, se otorga a la comunidad autónoma la aprobación de los Planes de Transporte Metropolitano. Es menester mencionar, que la calificación de transporte metropolitano es declarada por la Comunidad Autónoma previa coordinación con los Ayuntamientos incluidos, Por otro lado, la potestad tarifaria se establece de acuerdo con lo establecido en el Plan de Transporte Metropolitano (Parlamento de Andalucía, arts. 4, 13).

Por otro lado, la Comunidad Autónoma de Aragón mediante la Ley 14/1998, también llamada como Ley de los Transportes Urbanos, estipulaba la competencia general de los municipios sobre la ordenación, gestión, inspección y sanción del transporte público de viajeros que se lleve a cabo dentro de su territorio (Cortes de Aragón, 1999, art. 6). Sin embargo, mediante la Ley 14/2014 se modificó la señalada distribución de responsabilidades, estableciéndose un régimen similar al de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es decir, se mantiene la competencia general en favor del gobierno local, empero, se establece la posibilidad de la intervención de la Comunidad Autónoma previo acuerdo para asumir dicha titularidad (Cortes de Aragón, 2014, art. 26). En la misma línea, respecto al régimen tarifario, este será establecido por el Municipio previa observancia de la normativa emitida por la Comunidad Autónoma respecto de la materia (Cortes de Aragón, 1999, arts. 8, 12).

Por su parte, La Comunidad Autónoma de Cataluña a través de la Ley 12/1987 también llamada Ley de Regulación del Transporte de Viajeros por carretera mediante vehículos de motor, establece que los municipios ostentan la competencia de planificación, ordenación y gestión del transporte público urbano de pasajeros que se desplace por su territorio. Respecto al aspecto tarifario del servicio, la administración tiene la potestad de fijar las tarifas de acuerdo con parámetros objetivos (Parlament de Catalunya, 1987, arts. 29, 48).

Se debe agregar que la Comunidad de Madrid mediante la Ley 20/1998, también llamada Ley de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid, se establece que los municipios son competentes con carácter general para la ordenación, gestión, inspección y sanción de los servicios urbanos de transporte público de pasajeros. De la misma manera se estipula la posibilidad de coordinar el ejercicio de la competencia con otros niveles de gobierno. En esa línea, respecto al régimen tarifario se establece que la autoridad local establecerá el régimen tarifario, bajo los parámetros que la normativa de precios le imponga (Asamblea de Madrid, 1998, arts. 4, 13).

Finalmente, la Comunidad de Castilla y León mediante la Ley 9/2018 – Ley de transporte público de viajeros por carretera de Castilla y León establece que los municipios ostentan la competencia de planificación, ordenación, gestión, inspección y sanción del transporte urbano de pasajeros, asimismo, se establece un mecanismo de protección de usuarios. Por otro lado, respecto al régimen tarifario, la administración pública es responsable sobre el régimen tarifario aplicable (Cortes de Castilla y León, 2019, arts. 6.a., 6.d., 13).

En resumen, ante la normativa comunitaria expuesta, es posible concluir que el transporte urbano de pasajeros forma parte de las competencias de los gobiernos locales, asimismo, se advierte que las Comunidades Autónomas mantienen un papel de coordinador con estas; del mismo modo, se advierte que la administración mantiene una potestad tarifaria sobre el servicio que debe ser operada bajo parámetros objetivos.

En atención a lo expuesto, la doctrina española confirma que de acuerdo con el espacio por donde se preste el servicio de transporte, distintos niveles de gobierno tendrán a su cargo las competencias sobre dichos segmentos, siendo que dichas competencias son asimétricas entre los distintos niveles de gobierno (Cano Campos, 2011, pág. 310).

En la misma línea, el profesor Cano Campos precisó que:

La necesidad de delimitarlos viene impuesta también, como veremos en el apartado siguiente, por la distribución de competencias en el sector, pues mientras que el transporte interurbano puede ser competencia del Estado o de las CCAA, la regulación del [transporte] urbano -sin perjuicio de la incidencia de algunos títulos estatales- corresponde en exclusiva a éstas. Además, aunque la competencia para la regulación del transporte urbano del transporte urbano corresponde a las CCAA, los Municipios gozan de importantes competencias de ordenación y gestión en dicha materia que las CCAA les deben garantizar, mientras que el transporte interurbano (intercomunitario o intracomunitario) escapa en principio del ámbito de los intereses municipales (2011, pág. 311).

En ese sentido, respecto a la importancia de la intervención pública en el transporte urbano, se señala que:

El transporte urbano constituye pues una pieza central en el funcionamiento cotidiano de las ciudades, de modo que su adecuada regulación y prestación no sólo influye decisivamente en la libertad de circulación de los individuos y en el goce efectivo de numerosos servicios de todo tipo (sanitario, educativo, cultural, etc), sino que se erige también en un elemento imprescindible para una adecuada vertebración territorial conectando los lugares de residencia, trabajo, ocio, etc. Y, en definitiva, para mejorar la calidad de vida y el bienestar de los ciudadanos en su medio natural de vida: los asentamientos urbanos. La calidad de vida y el bienestar en la ciudad tiene por ello mucho que ver con su sistema de transportes. Por ello, hoy es difícil imaginar como una sociedad con un alto grado de especialización como la nuestra podría funcionar sin un complejo y eficaz sistema de transportes que haga posible la circulación de personas y bienes necesarios para satisfacer las crecientes necesidades sus individuos. Probablemente éstas sean algunas de las razones que, junto a las externalidades o efectos negativos que produce (costes de congestión, problemas medioambientales, etc.), contribuyen a que el modelo más extendido en el mundo, y desde luego en nuestro país, conceda a la intervención pública un papel decisivo en el sector de los transportes urbanos, llegándose incluso a reservar a los Municipios la titularidad de la modalidad más importante, el transporte de viajeros en autobús, que se califica como un auténtico servicios público en sentido subjetivo o formal. En efecto, al objeto de garantizar las necesidades generales de la comunidad, los transportes urbanos regulares de viajeros permanentes y de uso general, son declarados de titularidad pública municipal, constituyendo uno de los servicios públicos locales más emblemáticos (Cano Campos, 2011, pág. 314).

En suma, ante la experiencia española cabe resaltar que la competencia sobre el transporte urbano de pasajeros es propia de los gobiernos locales, entablándose una estrecha coordinación con las Comunidades Autónomas. Siendo estas últimas similares a los Gobiernos Regionales en el Perú, salvo que mantienen un mayor grado de autonomía. Adicionalmente, se aprecia un elevado grado de resguardo a la función reguladora o de fijación de tarifas, siendo que para su aplicación se requiere un alto nivel de motivación y objetividad, evitando la discrecionalidad y politización de tal función.

A su vez, cabe destacar que la Constitución Española no posee una cláusula de subsidiariedad horizontal en su redacción, por consiguiente, es posible plantear una empresa pública a pesar de que dicho mercado contenga operadores que compiten entre sí. Sin embargo, se garantiza que la iniciativa municipal pública no perturbe la hacienda local, por lo que se limita la discrecionalidad de los actores políticos, esto último, supone una diferencia con andamiaje legal peruano, empero, cabe resaltar que la normativa española ha establecido que la competencia sobre el transporte urbano es municipal y se habilita la posibilidad de intervenir económica en dicho servicio público.

Asimismo, se advierte que los grandes proyectos movilidad que comprende altos costos hundidos, mantienen un alto grado intervención por parte de los niveles de gobierno nacional, esto es entendible, toda vez que el presupuesto necesario es inmenso. Lo cual suscita un gran debate, sin embargo, queda claro la competencia originaria corresponde a los niveles de gobierno subnacionales.

8.4. LA REPÚBLICA ARGENTINA

El esquema constitucional organizativo de la República de Argentina comprende una forma de estado bajo un sistema federal (Congreso General Constituyente, 1853, art. 1), en el cual las provincias tienen la potestad de erigir sus propias instituciones locales, siendo que pueden otorgar el carácter de servicio público a ciertas actividades esenciales (Cicero, 2013, pág. 23). En esa línea, a diferencia el sistema organizativo peruano, el poder

se delega desde adentro (las provincias¹) hacia afuera (el gobierno nacional-federal). De ahí que los niveles de gobierno subnacional pueden mantener ciertas prerrogativas que, en otros sistemas, serían contenidos por el nivel de gobierno nacional, tales como la potestad de declarar la publicatio de ciertos servicios.

En ese orden de ideas, se expone que las competencias de las provincias comprenden aquellas que no han sido delegadas al gobierno nacional, por lo tanto, no figuran en la Constitución, a excepción de las vinculadas a la dimensión económica y política de la autonomía provincial (Cicero, 2013, pág. 45). Al respecto, dentro de las competencias delegadas se sitúan las potestades que comprenden la potestad legislativa, ejecutiva y judicial; asimismo, cabe destacar la potestad del Poder Legislativo sobre los correos generales de la Nación (Congreso General Constituyente, 1853, art. 75.14), el cual suele ser considerado como servicio público en algunas latitudes. En esa línea, resulta singular que ante un sistema organizativo que prioriza la intervención subnacional, haya estipulado que el servicio de correos sea responsabilidad del nivel de gobierno nacional, es posible teorizar que ello se debe al grado de coordinación necesario para la ejecución de dicho servicio

Ahora bien, ante una concurrencia de facultades entre las entidades nacionales y subnacionales, se reseña que la Constitución de la Nación Argentina establece el esquema institucional, por lo que, las competencias se ejercen de acuerdo con dicho orden. En tal sentido, sí se necesitase regular la competencia, los monopolios, la identificación comercial o los precios que repercuten en el territorio nacional, el encargado será el gobierno federal. Por otro lado, las provincias actúan como organismos de aplicación. Sin embargo, al tratarse de normatividad sobre servicios públicos provinciales y obligaciones sanitarias o seguridad, las provincias son competente (Guajardo, 1995, pág. 119).

En ese sentido, la profesora argentina Cicero advierte que se evidencia la aplicación de la prerrogativa provincial en los denominados organismos de control, siendo que

¹ El término provincia es utilizado en la normativa argentina como sinónimo de estado federado.

perciben potestades regulatorias y de control contractual, en tal sentido, concluye que los servicios públicos nacionales es una materia compartida entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales (Cicero, 2013, pág. 47).

En efecto, en el andamiaje legal argentino, se prioriza el esquema de responsabilidades desarrollado en la Constitución. Más aún, se considera que sólo el nivel nacional podrá intervenir directamente en el mercado cuando la circunstancia afecte integralmente a la nación o aspectos internacionales de defensa del consumidor; en la misma línea, se considera que, en atención de los servicios públicos provinciales, estas mantienen una competencia política al establecer las reglas de juego mediante normativa vinculada a aspectos sanitarios y de seguridad.

Al respecto, el artículo 42 de la Constitución Argentina establece las reglas de la intervención del estado en el mercado en los servicios públicos, en ese sentido, se señalan dos actores estatales: el gobierno nacional, a través del parlamento y las provincias a través de los denominados organismos de control (Congreso General Constituyente, 1853, art. 42).

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, ha sostenido que cabe la posibilidad que sobre un mismo objeto sean competentes concurrentemente dos organismos, siempre que no se advierte incompatibilidad de las competencias otorgadas (1987). Por lo que la distribución de competencias debe ser exhaustiva a efecto que el reparto competencial sea eficiente.

Dicha línea jurisprudencial se mantiene al señalar que el gobierno provincial puede emitir normativa a pesar de que preexiste normativa de nivel nacional, cuando se trate de atender obligaciones de salubridad o seguridad pública en atención al poder de policía, salvo el legislador nacional haya determinado, en base a la cláusula del progreso establecida en la Constitución de la Nación Argentina, que dicha competencia no sea ejercida por las provincias o que la normativa provincial impida el cumplimiento de los objetivos del Parlamento nacional, en atención de la referida cláusula de progreso (1997).

Esta telaraña competencial en opinión de Cicero se puede resumir de la siguiente manera:

Esta es la paradoja competencial del servicio público en la Argentina: en la teoría, los servicios públicos deben ser locales; en la praxis, el Gobierno Federal dirige los servicios públicos de mayor envergadura, diciendo no solo el sistema contractual a cuyo amparo se gestionan sino también regulando todos los aspectos de su prestación. La regulación local abarca únicamente los sectores que históricamente escaparon a la propiedad y gerenciamiento nacional, por lo que la interconexión como factor atributivo de competencias regulatorias es un dato más, pero no el preponderante (Cicero, 2013, pág. 168).

Por lo que es posible señalar que cabe la coexistencia entre normativa impartida por distintos niveles de gobierno, sin embargo, se prefiere la intervención nacional por sobre la provincial. Siendo que, tal como lo resalta Cicero, en la práctica el gobierno nacional abarca los servicios públicos de mayor tamaño, a través de la gestión o la regulación de este.

Como muestra de ello, en el sector transporte urbano, el gobierno nacional argentino creó la denominada Comisión Nacional de Regulación del Transporte que mantiene competencia sobre el Área Metropolitana de Buenos Aires (en adelante, AMBA), la cual agrupa funciones de solución de controversias de usuarios, fiscalización y sanción de las empresas concesionarias del sector transporte urbano. De este modo, entrega información que permite la intervención administrativa económica en dicho servicio público (Poder Ejecutivo Nacional, 1996, arts. 6.a, 6.b, 6.e, 6.f). Es así como la entonces Secretaría de Transporte (actual Secretaría de Gestión de Transporte), el cual es un órgano sujeto al organigrama del poder ejecutivo. Al ser considerada como autoridad de aplicación tenía la potestad de establecer el régimen tarifario, determinación de los recorridos, frecuencias, horarios y parque móvil de servicios de transporte que son considerados servicios públicos (Poder Ejecutivo Nacional, 1994, arts. 5, 7).

Respecto al papel de órganos provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA) mantiene un régimen metropolitano especial, el cual comprende un régimen de gobierno equivalente a una provincia. En ese sentido, la Constitución de la CABA establece un régimen de control de la calidad y eficiencia de los monopolios naturales y legales; para tal efecto, la propia normativa constitucional establece la creación de un Ente Regulador Único que controla y resguarda la calidad de los servicios públicos (Convención Constituyente de la ciudad de Buenos Aires, 1996, arts. 48, 138). Dentro de ese orden de ideas, el transporte público de pasajeros es un servicio público supervisado por dicho ente, sin embargo, su capacidad de intervención tarifaria es limitada dado se le otorga la competencia de analizar las bases del cálculo del régimen tarifario y advertir alteraciones a la autoridad competente (Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1999, arts. 2.a, 3.f, 3.g).

Sobre el particular, la Provincia de Buenos Aires estipula en su Constitución una tímida mención a la potestad de la municipalidad respecto a la viabilidad pública (Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires, 1994, art. 192.4). Por otra parte, cabe considerar que el transporte público de pasajeros es un servicio público, el cual es competencia del Dirección General del Transporte que es un órgano dependiente del poder ejecutivo provincial que se tiene como potestad intervenir en la regulación tarifaria, frecuencias, etc. Asimismo, tiene la potestad de reglamentar respecto al servicio, resolver controversias que se originen de la relación entre las empresas concesionarias y los usuarios y establecer sanciones. Es menester destacar que la actividad de fiscalización es encargada a un órgano distinto a elección de la Dirección General de Transporte (Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, 1957, arts. 1, 53, 56.1, 56.7, 56.19, 56.23, 56.25).

Por otro lado, la Provincia de Córdoba establece en su Constitución como competencia municipal al transporte urbano (Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, 2001, art. 186.7). En ese sentido, históricamente ha mantenido un sistema intervenido tarifariamente por el Poder Ejecutivo. En esa línea se encargó la labor de

normar técnicamente, fiscalizar, sancionar y resolver conflictos entre empresas y usuarios a la Dirección de Transportes quien se encontraba adscrito al Poder Ejecutivo (Legislatura de la Provincia de Córdoba, 1998, arts. 40.F, 40.G, 40.M, 46.D, 49).

Posteriormente, el transporte público de pasajeros fue declarado un servicio esencial, lo cual establecía una garantía en la prestación de este a efecto de asegurar su continuidad y regularidad (Legislatura de la Provincia de Córdoba, 2017, arts. 1, 2). A la vista de la redacción utilizada se enfatiza la garantía de un conjunto básico de personal, lo cual condujo a una severa protesta por parte del gremio de conductores de buses dado que colisionaba con derechos laborales. La propia normativa establece que el desarrollo de normativo lo establecerá una Comisión Técnica, en consecuencia, la presente normativa se encuentra en desarrollo. En efecto, en el presente caso resulta necesario a efecto de analizar los efectos del desarrollo de las características esenciales de los Servicios Públicos sobre los derechos laborales de los trabajadores que se desempeñan en dichos sectores.

Por su parte, la Provincia de Santa Fe no sindicaliza las actividades que se encuentran dentro de su competencia, en contraste, se alude genéricamente al interés local (Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe, 1962, art. 107.3); en ese sentido la norma orgánica precisa la potestad sobre el transporte urbano, asimismo, se plantea la competencia de establecer las tarifas del servicio público de pasajeros por parte de las municipalidades (Legislatura de la Provincia de Santa Fe, 1986, arts. 31, 35).

Finalmente, la Provincia de la Rioja estipula en su Constitución que originariamente los servicios públicos corresponden a los municipios y provincia, siendo que dicho reparto se ejecuta en la normativa de desarrollo respectiva. Cabe precisar que la propia Constitución establece que las provincias estipularan marcos regulatorios sobre los servicios públicos de competencia provincial, promoviendo la defensa de la competencia y evitando las distorsiones de mercado (Asamblea Constituyente de la Provincia de la Rioja, 2008, arts. 51, 66). Respecto al servicio de transporte colectivo de pasajeros se encarga a

la Secretaría de Obras y Servicio Públicos y Recursos Hídricos, quien posee la competencia de fijar la tarifa del servicio, atender reclamos de usuarios, y potestad de policía (Legislatura de la Provincia de La Rioja, 1993, arts. 7, 38, 43, 45).

En síntesis, la normativa organizacional argentina advierte un alto grado de intervención estatal del nivel de gobierno más alto en Buenos Aires, similar a lo suscitado con la ATU que tiene competencia sobre el transporte urbano de Lima y Callao, a través de la conurbanidad de ambas jurisdicciones. En contraste, respecto al transporte urbano de las ciudades de las provincias distintas a la capital nacional, se advierte la asignación de responsabilidades por parte de los gobiernos locales. Por otro lado, se advierte que, según corresponda, la administración posee facultades de intervención económica dado que esta tiene la potestad de intervenir la tarifa y las frecuencias del servicio. Estos últimos representan dos variables importantes en el poder de decisión del empresario que son el precio y la cantidad de productos o servicios que producir.

8.5. LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

La República de Colombia se define como un Estado unitario y descentralizado; en ese sentido, se establece la libre competencia como un derecho y se restringe la iniciativa privada bajo los límites del bien común. En ese orden de ideas, el Estado colombiano interviene por mandato legal en los servicios públicos (Asamblea Constituyente de Colombia, 1991, arts. 1, 333, 334). En tal sentido, la doctrina ha referido que el Estado ha concebido que los servicios públicos son inherentes a los objetivos de un Estado social de derecho, siendo que su prestación integral se vincula con el cumplimiento de derechos fundamentales de los ciudadanos (de la Torre Vargas, 2014, pág. 15).

Es así como se establece que las municipalidades tienen la potestad de prestar servicios públicos que le hayan sido encargados por mandato legal (Asamblea Constituyente de Colombia, 1991, art. 311). Dentro de este marco, el parlamento declaró que la prestación del servicio de transporte público masivo y terrestre son un servicio público que se encontrara bajo la dirección regulación y control del Estado, estableciéndose

la salvedad que dicho servicio puede ser prestado por privados; motivo por el cual, se procede a prestar especial interés por garantizar la prestación del servicio y la protección de los usuarios (Congreso de la República de Colombia, 1996, arts. 4, 5).

Por otro lado, se establece que el gobierno nacional a través del Ministerio de Transporte establece los factores de competencia al momento licitar los contratos de concesión; en dichos contratos de concesión se establecen las áreas de operación, rutas y frecuencias. Una cláusula interesante es que las empresas concedentes deben contar con la capacidad transportadora autorizada (Congreso de la República de Colombia, 1996, arts. 17, 21, 22), evitando estructuralmente una de las causas de la denominada *Guerra del Centavo*, que es una oferta reducida en comparación de la demanda.

Ahora bien, respecto a la regulación tarifaria, se consigna que el Gobierno Nacional mediante el Ministerio de Transporte determina que la libre o controlada fijación de las tarifas de cada una de las modalidades de transporte (Congreso de la República de Colombia, 1996, art. 29). En esa misma línea, se establece reglamentariamente que la fijación de tarifaria del transporte de pasajeros les corresponde a las autoridades municipales, distritales y/o metropolitanas (Presidencia de la República de Colombia; Ministerio de Transporte, 1998, art. 1), lo cual fue ratificado posteriormente por el Congreso Nacional (Congreso de la República de Colombia, 2013, arts. 7.n, 7.p). Motivo por el cual, anualmente dichas jurisdicciones descentralizadas deberán actualizar los estudios de costos para la fijación de tarifas del servicio de transporte urbano (Ministerio de Transporte, 2015, art. 2.2.1.3.8.16), utilizando los parámetros propuestos por el gobierno nacional al realizar los estudios (Ministerio de Transporte, 1998, Segundo). Ahora bien, la normativa colombiana ha previsto que en ciertas áreas metropolitanas como Bogotá, Cali, Valle de Aburrá, Bucaramanga, Soacha y Cúcuta se implementen Sistemas Integrados de Transporte Masivo (Congreso de la República de Colombia, 2007, art. 52).

La ciudad capital de Colombia es administrada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, el cual se configura como una entidad de gobierno descentralizado, mediante el Acuerdo

Distrital N° 257 que fue modificado posteriormente por el Decreto Distrital N° 567, se encargó a la Secretaría Distrital de Movilidad regular como autoridad de tránsito y transporte en su jurisdicción (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., 2006, art. 2.e). En tal sentido, dicha Alcaldía ha determinado un modelo de gestión tarifaria del transporte público colectivo de pasajeros (Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., 2000, PRIMERO). Por consiguiente, de la normativa citada, se advierte una intensa intervención por parte del gobierno subnacional en el transporte colectivo de pasajeros.

Por su parte, en el Valle de Aburrá, la regulación del transporte urbano de pasajeros se ejecutó bajo un esquema diferente. En primer lugar, dicha entidad territorial se configuró como un área metropolitana que son consideradas como entidades administrativas conformadas por dos o más municipios que se encuentra vinculados a un municipio nuclear (Congreso de la República de Colombia, 1994, art. 1). En tal sentido, mediante la Ordenanza N° 34 de 1980, emitida por la Asamblea Departamental de Antioquía, se creó el Área Metropolitana del Valle de Aburrá que comprendía diez (10) municipios, teniendo como municipio principal la administración de Medellín (Asamblea Departamental de Antioquía, 1980, art. 1). Por su parte, se declaró como Hecho Metropolitano el transporte terrestre automotor, bajo cualquier modalidad (Junta Metropolitana del Valle de Aburrá, 2002, art. 1); actuando como autoridad de transporte público al Área Metropolitana del Valle de Aburrá (Junta Metropolitana del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, 2007, art. 5.5), dicha designación concordaba con la normativa nacional (Presidencia de la República; Ministerio de Transporte, 2001, art. 10). En un primer momento, la Junta del Área Metropolitana del Valle de Aburrá establecía las tarifas para la prestación del servicio de transporte público colectivo (Junta Metropolitana del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, 2017, art. 1) (Junta Metropolitana del Valle de Aburrá, 2021, arts. 1, 2).

La implementación de un Sistema Integrado de Transporte Masivo fue distinta en el Valle del Cauca. Siendo que, en 1998, mediante el Acuerdo N° 16 emitido por el Concejo de Santiago de Cali se autorizó la creación de una persona jurídica que tendría por finalidad

desarrollar y ser titular de dicho sistema (Concejo de Santiago de Cali, 1998, PRIMERO), la cual se denominó Metro Cali S.A., en otras palabras, esta se implementó mediante una empresa pública. Dicha entidad tuvo la responsabilidad de diseñar y ejecutar el proceso de licitación de las rutas concesionadas (Metro Cali S.A., 2006, art. 1.1). En tal sentido de acuerdo a los contratos de concesión firmados entre Metro Cali S.A. y Grupo Integrado de Transporte Masivo S.A., Blanco y Negro Masivo S.A., Empresa de Transporte Masivo S.A. y Unión Metropolitana de Transportadores S.A. se advierte una cláusula que habilita al alcalde Municipal de Santiago de Cali a establecer la Tarifa al Usuario, de acuerdo a la normativa vigente (Metro Cali S.A.; Blanco y Negro Masivo S.A., 2006, Cláusula 22) (Metro Cali S.A.; Empresa de Transporte Masivo S.A., 2006, Cláusula 22) (Metro Cali S.A.; Unión Metropolitana de Transportadores S.A., 2006, Cláusula 22). En tal sentido, se advierte que dicha autoridad establece la tarifa no sólo en el sistema masivo (Alcaldía de Santiago de Cali, 2019, Primero), dicha potestad se evidencia en el transporte colectivo de personas (Alcaldía de Santiago de Cali, 2019, Primero).

En pocas palabras, en un sistema unitario las facultades son delegadas del nivel de gobierno nacional hacia los niveles de gobierno subnacionales, figurativamente de afuera hacia adentro. En tal sentido, se advierte que tanto el nivel nacional de gobierno como los subnacionales mantienen responsabilidades sobre el transporte urbano de pasajeros, siendo que los gobiernos locales mantienen mayores potestades, dentro de estas se incluye la regulación tarifaria.

La distribución de competencias, en la mayoría de las experiencias, resulta un ejercicio discrecional que responde a diversos intereses que se consensuan en la Constitución y en leyes orgánicas, por consiguiente, no existe una formula perfecta. Empero, cabe tomar en cuenta la experiencia de otras latitudes a efecto observar los resultados de dichas experiencias. Como reflexión final, cabe resaltar que tanto la experiencia nacional como la experiencia internacional ha involucrado en la problemática del transporte urbano a autoridades nacionales como locales, se evidencia una mayor

injerencia por parte de los organismos nacionales cuando los costos de inversión fijos son altos, tales como en un sistema de metro, tren urbano o Bus Transit Rapid (BTR), siendo que dichos sistema se caracterizan por comprender una infraestructura sofisticada y exclusiva para dichos medios de transporte. En la misma línea, es posible señalar que los gobiernos locales tienen un papel importante en sistemas de transporte que requieran inversiones medianas o pequeñas como un sistema de buses. Además, se observa que una fuerte intervención económica respecto a las tarifas, itinerarios y frecuencias, por parte de autoridades en su mayoría locales.



CAPITULO 2: ¿LA REGULACIÓN ECONÓMICA DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS ES CONSTITUCIONAL O VULNERA LA LIBERTAD DE EMPRESA?

9. EL RÉGIMEN ECONÓMICO

El término régimen económico es un concepto que contiene normas que tienen por objeto establecer las pautas entre los agentes económicos y las relaciones de estos que implican libertades, derechos, deberes y responsabilidades. En otras palabras, comprende un andamiaje normativo que establece las reglas de juego de la actividad económica de todos los actores que participan en la economía nacional

A título ilustrativo, de acuerdo con la doctrina consultada, el apartado económico de una constitución debería comprender:

- a) Las actividades económicas como libertades y su vinculación negativa a la ley y los sectores económicos regulados.
- b) Las actividades económicas sujetas a *publicatio*...
- c) La regulación constitucional de la propiedad pública.
- d) Los sujetos económicos, considerando como tales a i) los agentes económicos privados; ii) a los entes públicos que producen, distribuyen o comercializan bienes o servicio (empresas productivas del Estado, organismos descentralizados u otro tipo de entes con funciones económicas), y iii) a los consumidores.
- e) La rectoría económica del Estado...
- f) Los agentes públicos y sus competencias jurídicas.
- g) El ordenamiento jurídico (Roldán Xopa, 2018, págs. 46-47).

Dichas reglas de juego otorgan predictibilidad al sistema de transacciones y propiedad en el que participan los actores económicos. Asimismo, la precisión con la cual se estipulan dichas reglas dependerá del nivel institucional del Estado toda vez que ante una limitada institucionalidad la predictibilidad de los actores políticos es baja.

En tal sentido desde la doctrina consultada, en atención a la constitución económica y desde una perspectiva estática, se advierte que:

- La constitución económica refiere a: i) sujetos cuyas capacidades jurídicas o actividad tienen como ámbito de validez material la economía entendida esta como

producción, intercambio, distribución y consumo de bienes o servicios; ii) actividades que tienen como presupuesto la capacidad de los agentes para tomar decisiones (libertades) sobre sus bienes (propiedad, posesiones) o sobre su trabajo en un contexto determinado (mercado, libertad de concurrencia, competencia económica, prohibición de monopolios; y iii) entes públicos que tienen competencias y obligaciones para actuar como reguladores y garantes, y apoderamientos para intervenir, orientar y regular (Roldán Xopa, 2018, pág. 40).

Por otro lado, desde una perspectiva dinámica, se observa que:

Los diversos conceptos señalados se aprecian en decisiones y relaciones jurídicas orientadas hacia el interés que tienen las personas, en tanto agentes económicos, en la maximización. Asimismo, se despliegan políticas públicas y regulaciones que orientan conductas hacia el logro de fines o de cierto estado de cosas (competitividad, desarrollo económico, mayores opciones a los consumidores, acceso de la población a servicios y satisfactores, etcétera) (Roldán Xopa, 2018, pág. 40).

Dicha nomenclatura resulta fundamental a efecto de delimitar el espacio de estudio del presente trabajo toda vez que el establecimiento de dichas reglas de juego permite identificar los actores que participan y las relaciones que se crean entre ellos. Dicho ello, en nuestro ordenamiento legal las señaladas reglas se plasman en la Constitución y leyes de alcance nacional.

10. LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

En atención al desenvolvimiento de la actividad privada, la libre iniciativa privada es considerada en la Constitución como la regla general, no obstante, esta se subordina a la justicia social, en el contexto de una economía social de mercado, que permite al Estado a intervenir en tenor de tutela de derechos económicos, culturales y sociales y servicios públicos (Congreso Constituyente Democrático, 1993, art. 58). La economía social de mercado es producto de la denominada Escuela de Friburgo que proponía un Estado fuerte

que establezca reglas para el desarrollo de la libre competencia, pero a su vez buscando un equilibrio social (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 351).

En dicho orden de ideas, se creía que Eucken, quien es uno de los padres del ordoliberalismo, sostenía que un sistema económico podría funcionar eficientemente sí se fundamentaba en un mecanismo de formación de precios que atiende la oferta y la demanda, ofreciendo bienestar a los intervinientes al tutelar a la persona y a sus libertades (Sorin Muresan, 2014, pág. 67). En tal orden de ideas, el citado autor señala que Müller-Armack consideró al orden competitivo de la economía como un componente fundamental de la Escuela de Friburgo y de su producto, la denominada economía social de mercado. En tal sentido, se toma en consideración que no sólo es importante la eficiencia en la producción de bienes y servicios a raíz de ofrecer mayor libertad, advirtiéndose la imperiosa necesidad de mecanismos de salvaguardia complementarios que tutelando objetivos sociales vinculados a la moralidad (Sorin Muresan, 2014, pág. 94). Por consiguiente, es posible concluir que la denominada Escuela de Friburgo teorizaba que la economía social de mercado permitía que el libre mercado intervenga ampliamente, sin embargo, consideraba que el Estado debía limitar dicha intervención, manteniendo un orden que permita el desarrollo de objetivos sociales.

Por consiguiente, se considera que los elementos fundamentales de la economía social de mercado son “los principios de la libertad individual y de mercado, la solidaridad y la subsidiariedad” (Herzog, 2009, pág. 14). Ahora bien, la economía social de mercado se encuentra estrechamente vinculada al ordoliberalismo que comprende una corriente política que replica aspectos económicos y políticos del liberalismo, prestando especial atención a la dignidad y los derechos humanos (Resico, 2010, pág. 125).

En tales circunstancias se considera que la ordopolítica tutela la competencia a través de dispositivos legales, asegura el crecimiento económico, contrarresta las fluctuaciones y proteger los derechos de quienes poseen menores recursos. Sólo así se tutelaré la libertad de los individuos y la justicia social (Küng, 1999, pág. 211).

En la misma línea, es posible señalar que la economía social de mercado comprende un componente de competencia que comprende la utilización productiva del capital y el trabajo a efecto de generar productos que impacten entre los actores económicos y un componente de solidaridad que constituye la distribución de los beneficios en los distintos grupos de la sociedad (Clapham, 1980, págs. 60, 78).

Por su parte, el Tribunal Constitucional del Perú ha expuesto que la economía social de mercado "... es un tertium genus frente a los modelos económicos del mero imperio del mercado o del puro direccionismo estatal..." (2011, párr. 28). En consecuencia, se considera a esta como un término ecléctico que permite generar un espacio equilibrado entre la libertad y la justicia social.

En tal sentido, el propio Tribunal Constitucional del Perú estableció que la economía social de mercado se caracterizaba por los siguientes tres (3) elementos:

- a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso.
- b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.
- c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales (2003, párr. 5).

Por lo tanto, es posible coincidir con Kresalja Roselló y Ochoa Cardich quienes sostienen que la economía social de mercado sostiene que la mejor manera de asegurar el bienestar de todos se debe apostar por la libre iniciativa y la competencia. En la misma línea, se plantea a efecto de lograr niveles de vida aceptables, el Estado debe intervenir a efecto paliar las fallas de mercado (2009, pág. 359).

En síntesis, la economía social de mercado es un modelo que concentra la eficiencia de la libre competencia al permitir a los actores económicos desenvolverse libremente alcanzando niveles de producción y precio adecuados; en la misma línea,

comprende el valor de la solidaridad entre ciudadanos que permite la tutela de derechos fundamentales, económicos, culturales, sociales y ambientales. Dichos factores posibilitan el desarrollo integral y holístico de la sociedad.

11. LA LIBERTAD DE EMPRESA

La libertad al ser concebido como derecho fundamental implica un doble ámbito en su contenido. En un primer término, bajo una perspectiva subjetiva, la libertad comprende la totalidad de las potestades de acción que poseen los actores privados, sobre las cuales el poder público debe abstenerse de actuar. Por otro lado, bajo una óptica objetiva, es aquella garantía estatal que permitirá a los actores privados alcanzar plenamente la efectividad de los derechos fundamentales (Castillo Córdova, 2007, pág. 276).

En tal sentido, si bien, la libertad es un derecho demandado por las revoluciones liberales de los siglos XVIII y XIX, que en un primer momento, tuteló los intereses de las burguesías incipientes que trataban de defender sus intereses del poder absoluto propio del antiguo régimen; hoy en día esta, debe entenderse como un derecho no absoluto que permite a los intervinientes desempeñarse en igualdad de condiciones, es decir, que la intervención estatal permita el libre acceso al mercado a quienes cumplan previamente los requisitos establecidos en la normativa (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 446).

Al respecto, el contenido esencial de la libertad de empresa "... actúa tanto en la entrada al mercado como en su permanencia y solidez, pues es a todo el ciclo al que se protege" (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 452), comprendiendo dichas etapas la libertad de creación de empresa, acceso al mercado, libertad de organización, libre competencia y libertad para cesar la actividad; dicho esto, la libertad aplicada a las relaciones económicas evoca el ciclo de desarrollo de una actividad económica.

Primigeniamente, el Tribunal Constitucional del Perú, consideró que la libre iniciativa privada consistía en que "... toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia,

afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material” (2003, párr. 7).

Posteriormente, ante un juicio más desarrollado, recepcionó lo señalado por la citada doctrina al determinar que la libertad de empresa comprende:

- En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado, tema que será materia de un mayor análisis *infra*.
- En segundo término, la libertad de organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros).
- En tercer lugar, está la libertad de competencia.
- En último término, la libertad para cesar las actividades es libertad, para quien haya creado una empresa, de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando lo considere más oportuno (2005d, párr. 10, 11).

Sobre esto último, la doctrina ha desarrollado que la libertad de creación consiste en iniciar actividades económicas que consiste en la libre fundación de empresas o la libre concurrencia en el mercado; en la misma línea, se plantean ciertas excepciones a dicha libertad, puesto que se advierten reservas en favor del Estado (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 452). Sobre esto último, consisten en aquellas actividades que, por su nivel de riesgo o el interés público que revisten, sobrellevan ciertas limitaciones que deben ser debidamente justificadas, cabiendo la posibilidad de realizar un test de proporcionalidad a dichas restricciones.

Por su parte, la libertad de organización comprende la selección del nombre, domicilio, objeto, tipo de empresa o sociedad mercantil a erigir. Asimismo, se reconocen las potestades otorgadas a los administradores, las políticas de precios, créditos y seguros,

la contratación de personal, entre otras decisiones que son trascendentales para el funcionamiento de la empresa (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 454). Ahora bien, dichas componentes organizativas pueden encontrarse limitados por la normativa general, en virtud de ello, dichas restricciones se vinculan directamente con al riesgo que representa la decisión, lo cual, por ejemplo, no permite la instalación de una planta de envase de hidrocarburos cerca de una institución educativa o restringir la conducción de vehículos que transporten materias peligrosas a conductores profesionales que hayan recibido cierto nivel de instrucción.

De otro lado, respecto a la libertad de competencia se suele reseñar que la competencia más allá de un derecho es una obligación, que comprende la pieza fundamental de una economía de mercado, por consiguiente, se le protege y regula excepcionalmente (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 455).

En tal sentido, economistas como Von Hayek han teorizado que la competencia es método de descubrimiento dado que:

Únicamente los resultados provisorios, que resultan del proceso del mercado en cada etapa, indican a los individuos lo que deben buscar. La utilización del conocimiento, ampliamente disperso en una sociedad que tenga una distribución extensiva del trabajo, no puede descansar en el hecho de que los individuos conozcan todos los usos particulares a los cuales pueden aplicarse las cosas que les son familiares dentro de su propio medio ambiente individual. Los precios dirigen su atención a aquello que vale la pena descubrir respecto de lo que el mercado ofrece en materia de ciertos bienes y servicios. esto significa que las combinaciones de conocimientos y habilidades individuales -en alguna medida, siempre únicas-, que el mercado permite usar, no constituyen, ni siquiera en una mera primera instancia, un conocimiento de los hechos que los individuos puedan registrar y comunicar, si alguna autoridad así lo solicitase. el conocimiento al cual me refiero consiste más bien en una capacidad para descubrir las circunstancias

especiales, lo que sólo será efectivo si los poseedores de este conocimiento son informados por el mercado acerca de qué clase de bienes o servicios son requeridos y cuál es la urgencia de esta necesidad (2011, pág. 261).

Por consiguiente, la competencia es una metodología permite determinar que ofertante y demandante de bienes o servicios logrará tranzar dichos recursos, resultando importante dicho ejercicio para determinar principalmente el precio y la cantidad unidades tranzadas de un determinado producto o servicio, ahora bien, dicha metodología, en la práctica, no resulta perfecta, toda vez que tal como lo prevé Von Hayek, la información es dispersa. Por consiguiente, la competencia resulta un imperativo a proteger y regular excepcionalmente ante la presencia de fallas de mercado.

Finalmente, la libertad de cese, que implica que la potestad de finalizar el emprendimiento cuando el empresario lo considere oportuno (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 455). Sin embargo, cabe destacar que el cese de una actividad económica debe responder a ciertas obligaciones adquiridas durante su vigencia, en tal sentido la normativa nacional ha previsto un proceso concursal o establecer ciertas obligaciones ambientales cuando la actividad presenta riesgo de dañar el medio ambiente de una determinada zona.

En suma, la libertad de empresa se encuentra presente en cada una de las etapas del ciclo de formación de una empresa; tal como ha sido reseñado, las libertades comprendidas no son absolutas y advierten ciertas restricciones en favor del bien común y los riesgos que implica la actividad económica escogida. En tal sentido, el Estado debe respetar las libertades otorgadas a la empresa, tutelar la competencia y regular excepcionalmente ante la presencia de fallas de mercado.

12. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y LA LIBRE COMPETENCIA

Los primeros trabajos en donde se desarrolla el principio de subsidiariedad se originan en el epicentro de la doctrina católica que se encuentra reflejada en las denominadas encíclicas papales; en tal sentido, el papa Leon XIII sostenía que los

individuos no debían ser consumidos por el Estado, lo adecuado sería permitir a cada individuo desarrollarse de acuerdo con sus intereses, evitando causar perjuicio al bien común o a otro individuo. Sin perder de vista el papel que tienen las administraciones en defender la comunidad y a sus miembros (1891, pág. 26).

Posteriormente, el papa Pío XI enfatizaba que es posible que los individuos y comunidades puedan prestar ayuda a los miembros de su comunidad, siempre en cuando este no implique un despojo de los productos generados en favor de individuos con capacidad de generarlos, lo cual destruiría y absorbería a los individuos generadores (1931, pág. 79).

En ese orden de ideas, resulta memorable que el papa Juan XXIII reflexione sobre la idea de que la iniciativa privada contribuye a establecer una regulación de la economía, siendo que el Estado, en atención al principio de subsidiariedad, debe socorrer y complementar a la iniciativa privada a efecto que prolongue y finiquite el desarrollo económico (1961, pág. 152).

En dicho orden de ideas, el papa Juan XXIII considera que el principio de subsidiariedad evita un Estado asistencial que generaría ineficiencias en la administración de sus recursos al recurrir a una lógica burocrática (1991, pág. 48).

Por su parte, la doctrina de la Iglesia Católica sostenía que el principio de subsidiariedad se fundamenta en el respeto por la primacía del ser humano, la familia y las organizaciones intermedias, siendo que estas últimas pueden organizarse libremente. En ese contexto, el privilegio ofrecido hacia la iniciativa privada se encuentra supeditado al servicio del bien común, promoviendo la participación del ciudadano en la realidad social y política del país (Pontificio Consejo Justicia y Paz, 2005, pág. 187).

Desde esa perspectiva, dicha línea doctrinal se ha mantenido por el papa Benedicto XVI quien sostuvo que el Estado que abarca todo se transforma en una entidad burocrática que no asegura lo esencial, que en opinión de Benedicto XVI es una entrañable atención

personal. En tal sentido, se requiere un Estado que promueva las iniciativas de las diversas fuerzas sociales (2005, pág. 28).

En suma, la primigenia doctrina cristiana prioriza el papel de los actores privados por sobre el papel del Estado, permitiendo que los primeros puedan desarrollarse de acuerdo con sus intereses, evitando un Estado asistencialista que sea ineficiente en el cumplimiento de sus objetivos principales. Ahora bien, no se pierde de vista el papel que tiene el Estado en el soporte de ciertas obligaciones sociales. Por consiguiente, es posible sostener que la iglesia católica proponía una tercera vía entre la eficiencia generada por los actores privados, propio del capitalismo y los valores de justicia social, propios del socialismo. Conformando un equilibrio idóneo entre ambos valores.

Desde una óptica laica, Svensson considera que la subsidiariedad es un principio político y jurídico que pretende tutelar la competencia de las comunidades menores al promover que las actividades sean realizadas en un nivel local o simple, en contraposición de una dinámica asistencialista. En la misma línea el citado autor considera que dicha reflexión puede realizarse respecto al pluralismo contemporáneo (2015, pág. 77). Es así como es posible determinar que aquella libertad otorgada a los privados se fundamenta en la pluralidad de cosmovisiones, en la misma línea, John Gray resalta la importancia de instituciones comunes que permiten la coincidencia de convicciones, siendo que no resulta estrictamente necesario que coincidan los valores de los intervinientes (2001, pág. 15).

Por consiguiente, ante un mundo globalizado que trata de limar sus diferencias mediante la tolerancia, siendo este el fundamento moderno de la subsidiariedad toda vez que los paradigmas propios de cada persona permiten el desarrollo de bienes o servicios que satisfacen diversas necesidades, las cuales por ningún motivo pueden ser controladas por un ente centralizado, salvo que el bien común lo exija, debiendo ser esta excepción ampliamente motivada, tales como la normativa sobre seguridad, salud, etc. Siendo este último elemento reconocido también por la doctrina citada, quienes también consideran

que el fundamento de la subsidiariedad yace en la potestad que poseen las comunidades intermedias de solucionar sus problemas bajo sus propios esquemas y recursos.

En opinión de Ortuzar Madrid el principio de subsidiariedad tiene por finalidad el desarrollo de la persona humana, quien no puede progresar sino es en sociedad con otros individuos (2015, pág. 26). Lo cual concuerda, con lo señalado por Colombo quien expuso que:

Subsidiarity is neither just externalization of public services to private/nonprofit actors, nor simply a variant of public-private partnership (PPP). By recognizing the original supremacy of families and social bodies, subsidiarity rests on much deeper foundations— trust in the positive desire, which is an innate human characteristic.

[La subsidiariedad no es sólo la externalización de servicios públicos a actores privados o sin ánimo de lucro, ni simplemente una variante de las asociaciones público-privadas. Mediante el reconocimiento de la supremacía original de familias y cuerpos sociales, la subsidiariedad descansa en fundamentos más profundos- confianza en el anhelo positivo, que es una característica innata del ser humano] (2012, pág. 11).

Por lo que es posible que el principio de subsidiariedad se encuentra firmemente vinculado con el libre desarrollo de la personalidad, otorgando a las personas o a las organizaciones, un espacio prioritario para satisfacer sus necesidades bajo sus propios recursos, evitando la participación de un ente más grande como es el Estado. Dicha lógica ha sido aplicada a la denominada privatización de los servicios públicos que no sólo implica el traslado de la responsabilidad de ciertos servicios en favor de ciertas empresas privadas, sino que implica la preocupación por el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos.

Ahora bien, cabe resaltar que cuando la doctrina refiere a que mediante la subsidiariedad establecen las reglas para el desarrollo de las relaciones entre Estado y mercado, este último de acuerdo a la doctrina católica puede abarcar "...la familia, los grupos, las asociaciones, las realidades territoriales locales, en definitiva, aquellas

expresiones agregativas de tipo económico, social, cultural, deportivo, recreativo, profesional, político, a las que las personas dan vida espontáneamente y que hacen posible su efectivo crecimiento social” (Pontificio Consejo Justicia y Paz, 2005, pág. 185).

Asimismo, se debe precisar que el principio de subsidiariedad no implica el simple traslado de responsabilidades en favor de un tercero dado que confía que los individuos otorguen un uso adecuado al poder, lo cual exige solidaridad en su aplicación (Ortuzar Madrid, 2015, págs. 26-27); La citada concepción de la subsidiariedad se focaliza en el ser humano y su desarrollo de su personalidad, entendiéndose que esta procura la mejora continua de sus necesidades, atendiendo a los recursos de los cuales dispone, lo cual se aproxima a la noción homo economicus que se utiliza en los estudios de economía, sin perder de vista la solidaridad como valor de cohesión social.

La doctrina nacional sintetiza el principio de subsidiariedad en que la regla es la libertad de empresa y la excepción es la intervención estatal (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 360). En tal contexto se considera que los individuos por iniciativa propia realizan actividades económicas, en el marco de la normativa vigente. Siendo que, en caso de que se advierta la inexistencia de la actividad privada en el mercado, el Estado puede intervenir directamente como empresario, mediante la autorización de una ley (Kresalja Roselló y Ochoa Cardich, 2009, pág. 361).

Ante tal perspectiva, la doctrina chilena considera que la subsidiariedad comprende una dimensión negativa que sostiene que las organizaciones mayores no deben absorber a las organizaciones menores, ni sustraerle aquellas competencias que son operativizadas adecuadamente, lo cual implica un abstencionismo por parte del Estado cuando la pluralidad de las comunidades menores logra identificar y resolver sus propios problemas. Por contraparte, la dimensión positiva del principio de subsidiariedad implica que las organizaciones mayores pueden intervenir en la competencia de las organizaciones menores en tanto la eficiencia de estas últimas no sea idónea (Eduardo Herrera, 2015, pág. 97).

Las citadas dimensiones sintetizan el objeto del presente principio toda vez que la regla general implica la abstención empresarial por parte del Estado o gobierno nacional, cuando los privados o entidades subnacionales se desempeñan eficientemente, es decir nos encontramos frente la dimensión negativa. Por el contrario, ante la carencia de actores privados o la ineficiencia del nivel subnacional en el cumplimiento de sus deberes, el Estado o gobierno nacional debe intervenir.

Por otro lado, respecto al contenido del principio de subsidiariedad la doctrina chilena considera que no es estable dado que su formulación es vaga, generando una cláusula abierta que permite su adaptabilidad a nuevas circunstancias (Ruiz-Tagle, 2006, págs. 332-335). Sobre dicha premisa, Eduardo Herrera manifiesta su disconformidad con lo planteado por Ruiz-Tagle dado que el principio de subsidiariedad es una cláusula restrictiva que se adapta a las circunstancias que plantea el despliegue social (Eduardo Herrera, 2015, pág. 109). Siguiendo dicha línea resulta necesario examinar caso por caso a efecto de tomar decisión razonada. En tal sentido, coincidiendo con lo antes mencionado, se estima que "... la intervención del Estado debe ser lo más limitada posible y solo debe darse cuando haya una necesidad imperativa para la defensa del bien común" (Novoa, 2013).

Petersen Cortés sostiene que Føllesdal consideraba que se aprecian cuatro tradiciones que permiten entender el principio de subsidiariedad, entre uno de ellos yace la tradición del federalismo fiscal que se sustentaba en los criterios de eficiencia empleados en la teoría económica contemporánea (Petersen Cortés, 2015, pág. 141). En otras palabras, dicha visión sostiene que, por las características o condiciones del mercado, en atención al desarrollo institucional o tecnológico de dichos mercados, no logran una producción eficiente, por lo que, la intervención pública es necesaria y debe aproximarse a una solución de mercado (Atria Lemaitre e al., 2013, pág. 196). Por consiguiente, al utilizar la eficiencia como parámetro delimita la acción del Estado, permite considerar que el Estado no debe intervenir cuando el propio mercado logre resultados eficientes,

manteniendo un papel de tutela de la institucionalidad del mercado. Por el contrario, ante la evidencia de ineficiencia en el mercado, el Estado puede intervenir (Petersen Cortés, 2015, pág. 149).

Ahora bien, la doctrina nacional considera que la subsidiariedad mantiene una fase o dimensión negativa que implica la obligación de inhibición por parte del Estado, que reconoce la autonomía de los grupos intermedios y las personas a efecto que cumplan fines específicos en favor del bien común; por el contrario, parte una fase o dimensión positiva es aquella que comprende la obligación de intervenir por parte del Estado de manera directa o indirecta (Kresalja Roselló, 2015, pág. 28).

En dicho orden de ideas, la doctrina chilena coincide respecto a las dimensiones de negativa y positiva, siendo que la subsidiariedad presenta una dimensión negativa que comprende el deber de abstención estatal sobre las sociedades intermedias y menores, siempre y cuando, estas ejecuten eficientemente sus objetivos. Por otro lado, la dimensión positiva comprende es un deber de actuar en contextos en los cuales los privados no logran satisfacer adecuadamente los objetivos (Faundez-Sanchez, 2016, pág. 214).

Por consiguiente, la acción o inacción del Estado se habilita a partir de la participación de la iniciativa privada en el mercado, siendo que no sólo basta su existencia, sino que cabe analizar las condiciones del producto o servicio en atención de su importancia para la sociedad, por lo que el análisis de dichas características resulta prioritario en los denominados servicios públicos.

Por su parte el profesor Landa considera que, en atención del principio de subsidiariedad, la intervención estatal no sólo se reduce a la actividad empresarial, mediante una intervención directa, sino que la señalada intervención puede comprender la dirección de la política macroeconómica y la orientación de la microeconomía (Landa Arroyo, 2016, pág. 148). En consecuencia, atendiendo a lo señalado por Landa, el ámbito de acción de la subsidiariedad no sólo debe analizarse bajo la libertad que mantienen las personas para desarrollarse, sino todo aquello que puede afectarlos como las políticas

macroeconómicas y las intervenciones microeconómicas, como la intervención del Banco Central de Reserva en la tasa de interés de referencia o los programas de apoyo a la micro y pequeña empresa a través del FAE-Mype.

A diferencia la doctrina tradicional, Landa propone parámetros de intensidad a efecto de graduar dicho principio; cabe precisar que Landa realiza su apreciación a partir de una concepción negativa del principio de subsidiariedad, es decir, la abstención estatal en el orden económico conformado a partir del mercado. En tal sentido, propone una modalidad leve que comprende aquellas actividades a las que, en opinión del autor, no se le debe aplicar el principio o que su aplicación no prevalece por sobre la iniciativa pública, en dicho grupo considera a aquellas actividades identificadas en el artículo 58 de la Constitución, tales como los servicios públicos, recursos naturales e infraestructura (Landa Arroyo, 2016, pág. 150). Asimismo, considera bajo modalidad intermedia a aquellas actividades que se encuentra vinculadas a objetivos constitucionales como la promoción de la micro y pequeña empresa, la propiedad y el ahorro (Landa Arroyo, 2016, pág. 153). Finalmente, señala una modalidad intensa que refiere a aquella actividad que son desarrolladas por privados que no se vinculan a objetivos esenciales de la economía social de mercado o no requieren intervención alguna (Landa Arroyo, 2016, pág. 156).

Lo señalado por el profesor Landa es importante toda vez que gradúa el presente principio de acuerdo con las características de ciertas actividades económicas, siendo esta una de las características de la subsidiariedad. Lo cual coincide con la siguiente frase: "... se trata de un principio que exige una evaluación concreta, caso a caso, para su aplicación" (Ortuzar Madrid, 2015, pág. 27). En tal sentido, la evaluación debe ser periódica e individual de acuerdo con las circunstancias advertidas.

Como contraparte, desde una óptica liberal, Súmar Albuja e Iñiguez Ortiz consideran que la subsidiariedad al aplicarse sobre una actividad empresarial directa debe partirse de la idea de que el Estado tiene un papel reducido, en tal sentido, la actividad empresarial pública sólo se realizará en caso de redistribución o ante la inexistencia de una

oferta suficiente de un bien determinado (2017, pág. 43). Por otro lado, respecto de la intervención estatal en una actividad económica o sectores regulados propone "... utilizar el test de proporcionalidad en tanto considera que la subsidiariedad se quiebra al dejar que el Estado actué discrecionalmente de forma arbitraria sobre un mercado" (Sumar Alburjar y Iñiguez Ortiz, 2017, pág. 46).

Bajo otro punto de vista, se considera que la subsidiariedad posee una dimensión horizontal y una dimensión vertical de la subsidiariedad, en primer término, la dimensión horizontal se vincula a la relación entre los ciudadanos y el Estado, dejando lo esencial bajo la tutela del Estado (Kresalja Roselló, 2015, pág. 27). Por otro lado, se estima que una dimensión vertical se enfoca en las relaciones entre la administración nacional y las administraciones descentralizadas que comprende gobiernos regionales, provinciales y municipales (Kresalja Roselló, 2015, pág. 27).

Ambas expresiones de la subsidiariedad se podrían resumir en la siguiente frase: "Tanta libertad como sea posible, tanto Estado como sea necesario", lo que equivale en definitiva al principio liberal de "Tan poco Estado como sea posible" (Rojo Salgado, 2000, pág. 66). Posición con la cual no me encuentro de acuerdo toda vez que la cláusula de solidaridad que comprende la economía social de mercado y se encuentra prevista en el artículo 58 de la Constitución concibe la dimensión positiva señalada por la doctrina, por consiguiente, el principio de subsidiariedad "... no resulta por tanto, un obstáculo para el cumplimiento de los deberes del Estado, sino que potencia los derechos fundamentales económicos a la vez que los mismos también pueden ser racionalizados en función a otros bienes o principios constitucionales" (Cruces Burga, 2021, pág. 135).

En tal línea, el Tribunal Constitucional del Perú ha recepcionado dicha doctrina, señalado que la subsidiariedad vertical comprende la relación existente entre una organización mayor y una menor, es decir, entre el gobierno nacional y el gobierno local. En tal sentido, se establece que el gobierno nacional sólo puede intervenir en asuntos que no son competencia del gobierno local, manteniendo especial atención al desarrollo

económico y social y los servicios públicos Del mismo modo, respecto a la subsidiariedad horizontal se vinculada a la relación entre la administración y la ciudadanía, en la cual se respeta la libertad de los cuerpos intermedios y la ciudadanía, reduciendo la intervención estatal a su mínima expresión (2003, párr. 19).

Además, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, señaló que respecto al contenido social de la Constitución, en atención a los derecho económicos, sociales y culturales, esta necesita de la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus objetivos y la clara identificación del Estado con los fines sociales (2004a, párr. 8). Asimismo, resalta el vínculo entre esta y los servicios públicos: “[s]i bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos” (2004a, párr. 12).

Por otro, el Tribunal Constitucional del Perú ha resaltado que, ante un conflicto entre derechos o libertades individuales y deberes del Estado. Primigeniamente, la actividad empresarial se encuentra sujeta a regulaciones, siendo que la propiedad y la libertad de empresa no son irrestrictas *per se* en el derecho constitucional moderno, siendo que la interpretación de sus contenidos debe interpretar en tenor del Estado Social y Democrático de Derecho. (2005b, párr. 16). A efecto de lograr “tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario” (Tribunal Constitucional del Perú, 2005b, párr. 16).

En ese sentido, el referido Tribunal precisó que el principio de subsidiariedad es comprendido como una restricción a la actividad estatal, proscribiendo la participación deliberada de la Administración en la economía. En tal sentido, el Estado actúa bajo una función supervisora y reguladora del mercado; ahora bien, respecto al función reguladora resulta importante dado que se reconoce la existencia de fallas de mercado. (Tribunal Constitucional del Perú, 2006a, párr. 8).

En tal contexto, el Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido que es posible intervenir excepcionalmente en la libertad empresarial cuando los afectados no están en condiciones de reivindicar sus derechos a efecto de dar cumplimiento a los bienes

constitucionalmente garantizados como la integridad, la seguridad y la vida, toda vez que el propio mercado no ha logrado soluciones eficientes que coincidan con dichos valores. En tal contexto, el transporte y tránsito terrestre merece un nivel de tutela especial, sin perder de vista los cánones de razonabilidad a efecto de evitar la actos arbitrarios o injustificados (2007c, párr. 64-65).

Finalmente, el Tribunal Constitucional del Perú en dos pronunciamientos indica que la función reguladora yace en el artículo 68 de la Constitución, fundamentándose en los principios de la economía social de mercado (2006b, párr. 11) y (2007b, párr. 7).

Por su parte el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (en adelante, Fonafe), en atención al D.S. 034-2001-PCM tiene la potestad de solicitar un informe al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) que evalúe si la actividad realizada por las empresas que comprende dicho fondo concuerdan con el carácter subsidiario establecido en la constitución en el artículo 60 (Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, 2001, art. 4).

En ese sentido, el citado D.S. 034-2001-PCM desarrolló un procedimiento de análisis de la subsidiariedad, que comprende un análisis de las condiciones de competencia, de la oferta privada y alto interés público o manifiesta conveniencia nacional (Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, 2001, art. 4). La doctrina nacional ha precisado que para analizar las condiciones de competencia se debe tener en cuenta "... a. Evaluación sobre las características y situación actual del mercado; y b. Evaluación sobre la existencia de barreras de entrada o salida del mercado" (Cruces Burga, 2021, pág. 102). Asimismo, respecto a la oferta privada se debe en base a dos (2) métodos alternativos y medios indirectos "... a. Evaluación en base a la oferta privada disponible; b. Evaluación de capacidad instalada; y c. Evaluación en base a

indicadores indirectos: situación de infraestructura, provisión efectiva del servicio o producción del bien...” (Cruces Burga, 2021, pág. 102).

En la misma línea el Indecopi ha determinado que para la evaluar la subsidiariedad de la empresa operadora deben concurrir los siguientes elementos:

- (i) El primero, de tipo formal, exige que la realización de la actividad empresarial estatal se encuentre autorizada por ley expresa;
- (ii) El segundo requisito es de fondo e implica verificar el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado, esto es, que la actuación económica del Estado en determinado mercado se realiza ante la ausencia real y potencial de la iniciativa privada para atender dicha demanda; y,
- (iii) El tercer elemento previsto por el dispositivo constitucional consiste en constatar si el objetivo que la actividad empresarial pretende satisfacer reviste un alto interés público o una manifiesta conveniencia nacional (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2010a, párr. 25) y (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2010b, párr. 33).

En síntesis, la normativa nacional como la jurisprudencia citada utiliza el artículo 60 de la Constitución a efecto interpretar la subsidiariedad, enfatizando el rol negativo de dicho principio que justifica el abstencionismo estatal; sin embargo, es necesario también utilizar el artículo 58 de nuestra Carta Magna a fin de revalorar el rol activo de dicho principio. El equilibrio de dichos roles se advierte en la justificación de este que se traduce en la utilización de calidad regulatoria que es similar a un test de proporcionalidad, teniendo como pilares la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad strictu sensu.

13. Los SERVICIOS PÚBLICOS

El servicio público es una expresión que se encuentran en constante debate, siendo estudiado por heterogéneas corrientes. Tal es la amplitud de dicho concepto que Kresalja ha reseñado con sorna que “... el hecho de que el servicio público estuviera asociado desde

su inicio a las ideas de utilidad pública, necesidad pública o interés general, servirá más tarde para englobar paulatinamente, como “cajón de sastre”...” (1999, pág. 41), ello en referencia a la amplitud de sectores que han sido incluidos bajo dicho término, influenciados por la doctrina francesa que encontró en el servicio público una justificación a la existencia del Estado.

13.1. LA EVOLUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

13.1.1. LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN FRANCIA

Para entender la institución del servicio público en Francia es necesario considerar los antecedentes del derecho romano, que bajo la doctrina de la utilitas pública legitimó la subordinación del interés privado frente al interés público. Posteriormente, dicha doctrina se consolidó en la época monárquica provocando un fuerte impacto en los Estado europeos que caracterizaban por conformar una organización centralizada (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 31). En tal contexto, una vez derrocado el régimen monárquico por la revolución francesa, dicha institución es asumida por el Estado generado por dicha revuelta (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 33). En tal sentido, es posible admitir que la noción de servicio público moderno francés se origina en el derecho romano, siendo que a lo largo del tiempo ha evolucionado, pero no ha olvidado su esencia que implica priorizar el bien común por sobre los intereses privados.

Respecto a la importancia del servicio público durante los turbulentos días de la revolución, Jacques Chevalier quien es citado por Zegarra Valdivia, señaló que:

El nuevo concepto de Estado suponía que este debía asentar su legitimidad, y paralelamente a ello, el Derecho público debía orientarse a la a la búsqueda de los fundamentos susceptibles de satisfacer su pretensión a la juricidad y a la consolidación de una jurisprudencia en pleno desarrollo (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 33).

Dicha posición es apoyada por “... Leon DUGUIT y Maurice HARIOU, que desarrollaran sus ideas entorno al concepto de servicio público teniendo como fuente

principal de sus planteamientos aquello que constituía la base del Derecho público, es decir, la misma idea del Estado” (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 39).

En tal sentido Duguit consideraba que el servicio público comprende aquellas actividades cuyo acatamiento debe ser tutelado y regulado por la Administración en vista que su desempeño es indispensable para la interdependencia social y porque su tutela es completa ante la intervención del Estado (1926, pág. 73).

Por consiguiente, se considera que Duguit planteaba que el propósito del servicio público era determinar el reparto competencial entre el juez administrativo y común y ser un criterio de aplicación del derecho administrativo (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 41), por consiguiente, Duguit planteaba dos (2) objetivos a la noción de servicio público.

Por otro lado, Jèze consideraba que el régimen de servicio público otorga una tutela especial respecto a la regularidad y continuidad de cierta categoría de necesidades de interés social, cuyo listado es mutable vía legislativa o reglamentaria (1928, pág. 289). Por lo que, en atención a la obra de Jèze y coincidiendo con Duguit, Manzanedo consideraba que el servicio público se convertía en el criterio delimitador entre la competencia jurisdiccional y la administrativa. En tal sentido, el servicio público se basa en un procedimiento de derecho público y la posibilidad de modificaciones del servicio o también, llamado *ius variandi* (Manzanedo Mateos, 1972, pág. 273). En la misma línea, Oberdoff consideraba que la definición de servicio público en Francia es pragmática toda vez que ha sido creada progresivamente mediante la jurisprudencia administrativa y constitucional (1998, pág. 90). Por lo tanto, se evidencia el carácter dinámico de los servicios públicos toda vez que estos pueden variar en el tiempo, siendo que en el caso francés sus mutaciones pueden ser llevadas por disposición legislativa, administrativa o jurisdiccional.

Ahora bien, el concepto de servicio público sufrió una crisis, ante la expansión de los servicios prestados directamente por el Estado, en palabras de Souviron Morenilla “... la ecuación – característica de dicho concepto amplio – entre actividad administrativa de interés general, régimen administrativo exorbitante del común y servicio público, entró en

quiebra, y con ella el propio concepto de servicio público” (1998, págs. 116-117). Por lo que una definición tan amplia y maleable contrajo ciertos problemas a la referida concepción. En palabras de Sorace quien es citado por Zegarra Valdivia, considera que en el caso del Arrêt Bac d’Eloka la noción de servicio público empieza a reducirse, diferenciándose entre servicios administrativo y servicios industriales y comerciales, siendo que a estos últimos correspondería aplicar el derecho civil (2005, pág. 73). Por lo tanto, se advierte que una noción lata del servicio público contrae problemas en la identificación de los servicios prioritarios, dicha observación se agrava ante los escasos recursos que, en condiciones regulares, el Estado percibe.

En esa línea y a modo de síntesis, existen opiniones independientes que concuerdan que el servicio público es una actividad de interés común que es administrada por un ente público o privado que es expuesta a un régimen exorbitante en el cual se advierte una persona pública que controla dicho servicio (Lachaume, 1989, pág. 23) (Gaudemet, 2001, pág. 737). En suma, Zegarra Valdivia identifica dos (2) elementos comunes, el primero, comprende la satisfacción de una necesidad de interés común, y segundo, que el servicio directa o indirectamente prestado, depende de una autoridad administrativa quien toma la última decisión (2005, pág. 87).

Por consiguiente, se admite que los servicios públicos pueden ser administrados por una entidad pública o privada, siendo esta una solución a la crisis del servicio público reseñada. Asimismo, se otorga grandes potestades a las autoridades que se reflejan en un alto nivel de intervención en los sectores económicos que son objeto de dichas entidades.

Finalmente, es importante destacar el papel que ha tomado el Rapport Public du Conseil d’Etat Française pour 1994 que toma por título Service Public, service publics: declin ou renouveau; de acuerdo a la doctrina consultada el señalado reporte expone la preocupación del Consejo de Estado de Francia por la poca estabilidad de la noción de servicio público, atendiendo autonomía de un Estado y a la subsidiariedad de la misma (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 107). En cuanto a las conclusiones más trascendentales se

señala que el servicio público sólo debe comprender actividades indispensables para la sociedad, la instauración de monopolios puede estar justificado ante la existencia de economías de escala y evitar costos elevados de armonización o coordinación, el servicio público no puede limitarse a la noción de servicio universal o mínimo y el establecimiento de autoridades independientes no implica debilitar a los responsables políticos del sector (Chinchilla Marín, 1996, págs. 81-82).

Cabe destacar las conclusiones a las que llega la reciente doctrina francesa se concentran en restringir la lista de servicios que pueden considerarse como servicio público en atención a la crisis del servicio público que podría dispersar los recursos limitados de la administración, sin embargo, también se tutela que su noción no debe reducirse a una mínima expresión. Se plantea la posibilidad de admitir monopolios ante la presencia de economías de escala y costos de armonización o coordinación elevados, que bien se aproxima las características del mercado de transporte urbano de pasajeros, lo que cual será profundizado posteriormente; y finalmente, rescata la importancia del esquema organizativo de los servicios públicos, evidenciándose una distancia entre el Estado promotor de políticas públicas y el Estado regulador que tiene por misión actuar de árbitro entre el Estado promotor y la iniciativa privada.

Por otro lado, de acuerdo con el referido reporte, en un tono crítico ante la doctrina liberal que propugna la liberalización de los servicios públicos, este considera que:

La noción actual del servicio público no impone ni la de la propiedad pública, ni la de monopolio, ni la de gratuidad, incluso la de distribución igualitaria; por tanto, parece en cambio, posible afirmar, que no habría servicio público sin dominio o regulación pública, y más precisamente sin la puesta en funcionamiento de procedimientos de regulación distintos de aquellos que se están normalmente a disposición del poder público (Conseil d'État de Francia, 1994, pág. 61).

Por lo tanto, es evidente la evolución del servicio público que se despoja de aquel papel absoluto que tomo forma con las monarquías absolutistas que concentraban el poder

en una sola persona, convirtiendo al rey es un gran distribuidor discrecional de recursos y servicios que satisfacen necesidades básicas de la población. En cambio, se plantea una regulación objetiva que plantea ciertas reglas básicas que se encuentran tuteladas y supervisadas por el Estado, por lo que el carácter subjetivo y discrecional ha variado en un régimen objetivo.

Asimismo, sobre el papel de los servicios públicos en la construcción de una Europa Comunitaria, el Consejo de Estado francés expone:

Si bien la construcción europea se ha establecido esencialmente sobre el signo de la promoción o del restablecimiento de la competencia, la idea que existe un lugar, al lado de la competencia, de una parte, para las preocupaciones de cohesión económica y social, y de otra parte para la colaboración de entre los países miembros (Conseil d'État de Francia, 1994, pág. 109).

Este punto es importante resaltar dado que la doctrina comunitaria ha priorizado los valores de libre competencia, empero el propio Consejo de Estado francés manifiesta que no debe perderse de vista aspectos que permitan el adecuado funcionamiento de los servicios públicos; ello representa una manifestación de oposición a la perspectiva de eficiencia planteada por la doctrina comunitaria, siendo que más allá de reconocer ganadores en el mercado, yace la necesidad de plantear colaboración entre los intervinientes.

En opinión de Zegarra Valdivia, el Reporte refuerza:

Los principios tradicionales del servicio público (igualdad, continuidad y adaptación) y va a llevar a proponer otros como el de universalidad de un servicio mínimo, transparencia y participación, por un lado, y del lado institucional el de subsidiariedad, relatividad, pluralismo de los estatutos de los reguladores y neutralidad de la Unión Europea respecto de este estatuto, separación de reguladores y de operadores, así como complementariedad entre reguladores y

combinación entre los operadores de la competencia y de la cooperación (2005, pág. 114).

En suma, la noción del servicio público francés proviene de una larga línea jurisprudencial que intentó justificar la razón de ser del Estado ante los cambios sociales originados de la Revolución Francesa dado que cambiar de un sistema monárquico absolutista a una república resulta una tarea abrupta. Se superó una crisis al momento que se priorizó ciertos servicios, dejando de lado una noción amplia del servicio público. El citado proceso tuvo que adaptarse a los nuevos requerimientos de la Unión Europea, la cual exigía que la competencia y la liberalización sea la regla. Actualmente, la doctrina francesa ha logrado adoptar sus principios con los retos de un mundo globalizado.

13.1.2. LA DOCTRINA DE LOS PUBLIC UTILITIES EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

A efecto de comprender, la evolución de la doctrina estadounidense de los public utilities es necesario comprender el contexto en cual se desarrolló dicha figura, sobre el particular, el maestro Huapaya Tapia considera que en Estados Unidos de América se desconocían los conceptos o nociones de servicios público y publicatio dado que la tradición jurídica estadounidense estipuló una libertad amplia a los ciudadanos a efecto que puedan establecer cualquier tipo de emprendimiento, en atención a su capacidad inventiva (2015, pág. 379).

Al igual que su par francés, la jurisprudencia norteamericana mediante el Caso Munn vs. Illinois de 1876, el cual de acuerdo a Esteve Pardo quien es citado por Leyva Flores y Paredes Cruz, sostenía que la controversia consistía en sí "... resultaba compatible con las Constitución las facultades reguladoras de la Ley de Illinois de 1871, [la cual] reconocía a la Railroad and Warehouse Commision sobre las instalaciones de almacén de granos en las estaciones y el uso de sus elevadores..." (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 53).

En tal sentido el referido leading case señaló que:

Property does become clothed with a public interest when used in a manner to make it of public consequence, and affect the community at large. When, therefore, one devotes his property to a use in which the public has an interest, he, in effect, grants to the public an interest in that use, and must submit to be controlled by the public for the common good, to the extent of the interest he has thus created. He may withdraw his grant by discontinuing the use; but, so long as he maintains the use, he must submit to the control [La propiedad se reviste de interés público cuando se usa de una manera que la convierte en una consecuencia pública y afecta a la comunidad en general. Por lo tanto, cuando uno dedica su propiedad a un uso en el que el público tiene interés, en efecto, le otorga al público un interés en ese uso, y debe someterse a ser controlado por el público para el bien común, al grado del interés que ha creado. Puede retirar su concesión descontinuuando el uso, pero, mientras mantenga el uso, debe someterse al control] (Supreme Court of the United States, 1877).

Al comentarse dicho caso se considera que originó la noción de regulación de actividades que son afectadas al interés público, que desembocaría en el término *public utilities* (Huapaya Tapia, 2015, pág. 379).

En la misma línea, respecto de los *public utilities* se considera que contienen deberes estipulados en las leyes federales y estatales; que pueden ser desarrollados en la jurisprudencia de los Tribunales. En ese contexto, se considera que los *public utilities* deben satisfacer las necesidades de aquellos quienes soliciten su prestación, por lo que es necesario la utilización de subsidios cruzados a efecto de compensar los costos altos de prestar el servicio en zonas de baja densidad poblacional. Asimismo, se debe disponer de una reserva de capacidad de producción e imponerse obligaciones de seguridad y calidad. Finalmente, se establece que los *public utilities* deben prestarse a través de un precio o tarifa justa y razonable (Sorace, 2006, págs. 33-34). Por lo cual, es posible advertir

que las características de los *public utilities* son similares a las desarrolladas en el servicio público.

Posteriormente, se implantó la proscripción de los acuerdos que entorpecían la competencia y los actos unilaterales que tenían por objetivo monopolizar los mercados, mediante la Sherman Act de 1890. Empero, dicha normativa fue equilibrada mediante la denominada rule of reason, por la que se ratificó la constitucionalidad de la intervención pública en el mercado, siendo necesaria la creación de independent regulatory agencies o también llamadas agencias reguladoras y mecanismos de intervención concretos como fijar precios, control de ingreso al mercado, etc (Montero Pascual, 2013, pág. 88).

La experiencia norteamericana es importante para el presente estudio dado que dicha doctrina influirá profundamente en el Perú en última década del siglo XX toda vez que se adoptó la figura de las agencias reguladoras en lo que hoy se denomina organismos reguladores de la inversión privada de los servicios públicos, resultando importante rescatar que ante una tradición históricamente liberal que incentiva los emprendimientos privados cabe, bajo ciertas circunstancias, la intervención estatal.

13.1.3. EL SERVICIO PÚBLICO EN ESPAÑA

Primigeniamente, el régimen español de servicios públicos se consideraba un instrumento legislativo que otorgaba un régimen especial a ciertas actividades (Souviron Morenilla, 1998, pág. 118), lo cual distancia la doctrina de España de la doctrina desarrollada en Francia y Estados Unidos de América dado que estas últimas fueron desarrolladas ampliamente por los Tribunales bajo su jurisprudencia, por el contrario el servicio público español se origina y desarrolla en el Parlamento. De acuerdo con la doctrina estudiada, se considera que el concepto de servicios público fue utilizado en los artículos 340 y 341 de la Constitución Española de 1912 a modo de justificación de la actividad financiera del Estado. Posteriormente, mediante el Real Decreto de 20 de enero de 1834 y 29 de enero de 1834, se otorgó la reserva de prestación, en favor de la Administración y los Municipios, de los servicios de mercado de abastos y matadero,

concibiendo esta manera, la noción primigenia de servicio público local (González Torroba, 2017, pág. 58). Posteriormente, en 1924 se publicó el denominado Estatuto Municipal, el mismo que establecía dentro de las competencias del Ayuntamiento: la municipalización de servicio, construcción o concesión de vías férreas, cualquiera que sea el medio de tracción, y de líneas telefónicas, abastecimiento de aguas y destino de las residuales, alumbrado público, entre otras (Presidencia del Directorio Militar, 1924, párr. 150.6, 150.8, 150.9, 150.10). Finalmente, mediante la Ley 7/1795 del 3 de abril de 1985 se estipuló que los municipios pueden promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer sus necesidades en atención al ámbito de sus competencias; en ese sentido, se desarrolla que los servicios de agua y saneamiento, el transporte colectivo urbano y mercados de abastos se encuentran dentro de la competencia municipal (Cortes Generales, 1985, párr. 25.1, 25.2.c, 25.2.g, 25.2.i). Por tal razón se señala que, en la penúltima década del siglo XX, ante la influencia de las teorías del new management, se promovieron las privatizaciones de los servicios públicos, especialmente en los servicios de ámbito nacional por sobre los de ámbito local. Las señaladas privatizaciones se motivaron en la flexibilidad que ofrece el régimen laboral privado, la posibilidad de asignar más responsabilidades, la eliminación de las restricciones procedimentales que el régimen público establece, la mayor adaptabilidad del régimen privado a fluctuaciones en el mercado y el acceso al financiamiento bancario (Alemany Garcías, 2018, pág. 21).

En tal sentido, se considera que el servicio público es aquella actividad que satisface una necesidad esencial para la sociedad, que es prestada de manera regular y continúa, mediante una organización ad hoc o la Administración Pública (Coscolluela Montaner y López Benítez, 2011, pág. 243). Asimismo, Garrido Falla resalta que el servicio público es técnico, siendo que su titularidad es pública y se administra bajo régimen jurídico especial (1994, pág. 21).

En cuanto a la concepción amplia, Chinchilla Marín opina que el servicio público suele ser utilizado como un sinónimo de actividad administrativa; en contraste, respecto a

una definición estricta considera que es aquella actividad administrativa de carácter prestacional (1996, pág. 83). Respecto a este última se señala que el artículo 128 de la Constitución de España, de acuerdo con Fernández García y Sendin García al ser citados por Zegarra Valdivia, consideran que el servicio público en strictu sensu es "... la reserva de la actividad a la titularidad pública; que la reserva se haga mediante ley y que esa reserva a la titularidad pública se refiere a un servicio público esencial" (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 154).

Sobre la reserva de la actividad a la titularidad pública, la referida doctrina que cita a los profesores Malaret y Moderne señala que es posible identificar una interpretación restrictiva que "... se trata de una actividad o prestación cuya titularidad pertenece de modo exclusivo a la Administración, no cabe por tanto una concesión" (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 154) y una interpretación amplia que "... estima innecesaria dicha exclusividad, pues la reserva no es incompatible con que la gestión de la actividad sea entregada a los particulares mediante técnicas concesionales" (Zegarra Valdivia, 2005, págs. 154-155).

En tal sentido resulta importe destacar lo desarrollado por, Garrido Falla quien sobre la necesidad de administrar los servicios públicos mediante monopolios precisó que sólo determinados servicios deben ser administrados bajo una estructura monopolística, siendo esta la excepción a la regla que favorece la libre competencia (1954, págs. 146-147).

Respecto, a la denominada publicatio, se señala que es una reserva o declaración formal de servicio público que se ejerce mediante una ley, por consiguiente, no cabe realizarse por vía reglamentaria (Meilán Gil, 1997, pág. 88). Es decir que dicha reserva o declaración es una potestad propia del Parlamento, por lo que no bastaría la actuación del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, el profesor Zegarra Valdivia precisa que la publicatio es una expresión de voluntad parlamentaria que provisiona ciertas actividades del régimen de libre competencia dado que comprenden interés público que habilita al Estado la imposición de

parámetros mínimos en su prestación y el establecimiento de mecanismos que permitan su prestación por parte de operadores privados (2005, pág. 159).

En la misma línea, Laguna de Paz resalta que el interés público implica una medida imprescindible para la ciudadanía (2002, págs. 1409-1410). Lo cual nos conlleva al último elemento, la esencialidad de la actividad o servicio. La esencialidad de la medida es un concepto de compleja construcción toda que su definición puede conllevar a conclusiones subjetivas en tenor a que las preferencias de cada persona son distintas.

Sin embargo, bajo una abstracción conceptual, De la Quadra-Salcedo al ser citado por Zegarra Valdivia considera que:

La reserva esencial se realiza respecto de actividades industriales y mercantiles relacionadas con prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad, a lo que añade que dichas necesidades son variables con la evolución de los tiempos y el desarrollo de las tecnologías, de ahí que el concepto de servicio esencial debe vincularse con la necesidad del mismo para el correcto fundamento de los elementos básicos de la sociedad de nuestro tiempo (2005, pág. 176).

Por otro lado, sí se trata de equiparar la esencialidad de la actividad o servicio bajo una óptica vinculada al interés público se ha resaltado que este último comprende la proyección de valores y postulados superiores del Estado aplicado a las necesidades de los ciudadanos, siendo que su éxito lograría el bienestar de la ciudadanía. En tal sentido, se estipulan dos (2) dimensiones una teórica que comprende un presupuesto de validez normativo y una concreta que implica la materialización de la normatividad que tiene por objeto el bienestar ciudadano que permita el desarrollo libre de su personalidad (Rodríguez-Arana, 2012, pág. 40).

En síntesis, de lo expuesto se puede concluir que el servicio público es una actividad esencial para el diario vivir de la ciudadanía que permite su cohesión dentro un limitado espacio, este debe ser declarado explícitamente por el parlamento mediante una ley, dicha declaración otorga a la administración nacional o local, de acuerdo a sus

competencias, facultades exorbitantes que permiten garantizar la prestación de los mismos, teniendo en cuenta los principios desarrollados en las leyes de Rolland y sus diversas evoluciones.

Adicionalmente, cabe destacar que en la experiencia española se desató una controversia entre el gobierno local y el gobierno nacional por los servicios públicos, por lo que en el caso de los tranvías se motivó la intervención de los municipios, en atención del dominio público que implica (Meilán Gil, 1997, pág. 80). Al respecto se considera que la municipalización se inició entre el siglo XIX y XX, en un contexto en el cual el desarrollo de la actividad administrativa prestacional era incipiente, por consiguiente, se promovió que los servicios públicos locales sean prestados por los Ayuntamientos. Actualmente, la municipalización trae consigo la gestión municipal del servicio, sea directa o indirectamente (Miguez Macho, 2017, págs. 32-35).

Ahora bien, se considera que la municipalización tenía por objeto primigenio el combate contra los monopolios que se había creado en ciertas industrias por actores económicos privados se aprovechaban de su posición en el mercado para lograr resultados al margen del bienestar general. Asimismo, se atribuye una segunda finalidad, referida a la tutela de la población menos privilegiada, por lo que se intentó extrapolar la competencia municipal en favor del bienestar de la ciudadanía (Malgadi Mendaña, 2012, pág. 338).

Por consiguiente, se advierte que más allá del debate sobre las competencias que corresponden a los diferentes niveles de gobierno, el Municipio siempre ha pretendido resguardar aquellos intereses cercanos a sus vecinos. La municipalización es una herramienta que busca reivindicar dichos intereses, empero, no resulta factible retomar tesis anacrónicas en el cual la administración local prestaba directamente los servicios, atendiendo a que los servicios públicos presentan cambios tecnológicos dinámicos que requieren financiamiento.

A modo de síntesis, resulta didáctico recordar lo señalado por Martínez-Alonso Camps, quien al establecer los elementos que configuran el servicio público local sostiene, que este debe ser:

1. Declarado por la legislación como servicio público local o asumido como tal por la entidad en el ámbito de sus competencias y de conformidad con el procedimiento administrativo establecido.
2. Desarrollado por una entidad pública local, por sí o mediante un gestor contratado.
3. Avalado por razones interés público.
4. Constituido materialmente por prestaciones técnicas que reportan utilidades a los usuarios que las reciben.
5. Existencia de usuarios.
6. Configuración de la prestación bajo los criterios de universalidad o generalidad y bajo los principios de continuidad y regularidad de la actividad del servicio público (2009, pág. 586).

Por su parte el Tribunal Constitucional de España sostuvo que "... La idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica -con detractores y valedores-, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas" (1994, párr. 6.B); concluyendo que a dicho tribunal no le correspondía zanjar dicho debate.

13.1.4. LA DOCTRINA DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL EN LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea es un organismo internacional que integra económica y políticamente a sus miembros conformando una comunidad sui generis dado que los compromisos adoptados en su tratado fundacional (Tratado de Maastricht) vincula a sus miembros profundamente. Por su parte Berend considera que, al momento de constituirse la unión, se adoptó un sistema neoliberal de corte norteamericano. Que, si bien no modificó la tradicional Estado de Bienestar, su aplicación con llevó a la eliminación de la intervención

estatal, la empresa mixta y los reglamentos de mercado financiero (2013, pág. 163). En tal contexto, de acuerdo con el artículo 93 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se establece que es posible emitir por parte de la Unión ayuda económica que se vincule a la coordinación de transporte y a la noción de servicio público. Asimismo, el artículo 106 establece que los Estados miembros no otorgaran derechos preferenciales en favor de empresas públicas que puedan distorsionar el mercado, en la misma línea, dicha condición se amplía a aquellas empresas que gestionen servicios de interés económico general o que comprendan un monopolio (Comunidad Económica Europea, 1957, párr. 93, 106.1, 106.2). El mercado comunitario era el objetivo económico de la Unión, se trataba de eliminar todo tipo de barrera que obstaculizará el tráfico de bienes de servicios.

Ahora bien, el denominado mercado interior comprende "... cuatro libertades fundamentales: la libre circulación de mercancías, de personas, la libertad de servicios y de establecimiento y, por último, la libertad de capitales" (Ruiz Palazuelos, 2018, pág. 30).

En tal sentido, en tenor del presente trabajo de investigación, el tradicional concepto de servicio público evoluciona en la definición comunitaria de servicios de interés general. Al respecto Martin Rebollo sostiene que se reconoció la noción de servicios de interés general dado que se pretendía alcanzar metas que se vinculan con políticas comunitarias y salvaguardar los valores que se encuentran incorporadas en ellas, siendo que no era suficiente confiar en el mercado (2003, pág. 639). Por consiguiente, el artículo 14 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce la importancia de los servicios de interés económico general que mantienen un papel importante en la cohesión social y territorial de la comunidad (Comunidad Económica Europea, 1957, pág. 14); dicha premisa es repetida en el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Parlamento Europeo; Consejo Europeo; Comisión Europea, 2000, art. 36).

En tal contexto, la Comisión Europea mediante la Comunicación COM (96) 443 final se resaltó que, en atención a la libre competencia, la Comunidad Europea tiene por objetivos la solidaridad e igualdad de trato, siendo que los servicios de interés general contribuyen a lograr dichos objetivos (1996, pág. 4).

Posteriormente, mediante la Comunicación de la Comisión de Comunidades Europeas del 19 de enero de 2001 sobre los Servicios de Interés General en Europa se establecen tres (3) principios a tener en cuenta al momento de compatibilizar las normas de interés general con la libre competencia, dicho principios son: la neutralidad frente a la propiedad pública y privada, la libertad de los Estado de la Comunidad de decidir los servicios considerados como servicios de interés general y la proporcionalidad de las restricciones aplicadas a la libre competencia en atención a la eficiencia de los bienes tutelados que generan el bienestar comunitario (Comisión Europea, 2001). Este último principio resulta relevante dado que la aplicación de la liberalización de aquellos sectores de sumo interés para cada Estado miembros puede contener un análisis de proporcionalidad en tenor de la restricción aplicada, evitando la imposición de un libre mercado que omita aquellos objetivos principales de cada actividad bajo el membrete de servicio público.

Dos años más tarde, la señalada Comisión mediante el denominado Libro Verde sobre los servicios de interés general, resaltó que el funcionamiento de los servicios de interés general debe considerar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que son misiones de la Comunidad Europea (Comisión Europea, 2003, pág. 8). Al respecto, es menester destacar los últimos dos principios reseñados toda vez que respaldan una aplicación paulatina y razonada de la referida doctrina.

Finalmente, mediante el Libro Blanco sobre los servicios de interés general estableció nueve (9) principios que pretenden presentar los elementos necesarios para garantizar el acceso a los servicios público, bajo parámetros de calidad y tarifas razonables (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 221). Dentro de los principales principios se considera que la

organización y regulación de los servicios público debe realizarse con autoridades cercanas a la ciudadanía, en atención al principio de subsidiariedad, en el mismo sentido, los Estados tienen libertad de seleccionar los servicios que considerará como tal. Se debe proponer y lograr objetivos de servicio público que se encuentren estrechamente vinculados a la accesibilidad, seguridad, asequibilidad, adaptabilidad y calidad del servicio; en la misma línea, dichos objetivos de servicio público deben contener suficientes incentivos que permitan la sostenibilidad de la operación al largo plazo. Se establece la exigencia de autoridades reguladoras independientes con competencias definidas (Comisión Europea, 2004, pág. 2.4).

Ante tal perspectiva, la doctrina elaborada por la Unión europea comprende tres (3) conceptos que desarrollaremos a continuación:

13.1.4.1. LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL

La citada Comunicación COM (96) 443 final señaló que los servicios de interés general son aquellas actividades consideradas como tal por la Administración, a las que se les impone obligaciones de servicio público, no importando si dichas actividades son comerciales o no; se advierte que sus principios son: igualdad de acceso, universalidad, continuidad y transparencia (Comisión Europea, 1996, págs. 5-6). Por lo que, el presente concepto coincidiría con la noción de servicio público francés.

Por su parte en el denominado Libro Verde, reinterpreta el concepto de servicio de interés general esbozado en la Comunicación COM (96), precisando que se tratan de actividades comerciales. Asimismo, la propia Comisión Europea se animó a considerar como servicios interés general a servicios prestados por industrias de red, como la energía, los servicios postales, el transporte, y las comunicaciones (Comisión Europea, 2003, pág. 17).

En síntesis, Zegarra Valdivia considera que los servicios de interés general son actividades de naturaleza pública o privada que pueden prestar en libre competencia o en monopolios que tienen objetivos de interés general (2005, pág. 232). Por lo que deben

prestarse bajo “... los principios de continuidad, universalidad e igualdad de acceso y transparencia” (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 232). En tal sentido, es posible concluir que los servicios de interés general son todas aquellos sectores o actividades de gran interés para la sociedad, de acuerdo con la propia determinación de cada Estado. Ante tal hecho, el Estado establece obligaciones que tutelan ciertos parámetros mínimos, que se fundamentan en los principios del servicio público, bajo los cuales el servicio debe prestarse.

13.1.4.2. LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

La Comunicación COM (96) 443 final señaló que los servicios de interés económico general son aquellas actividades comerciales que tienen objetivos específicos de interés general, por lo que la Administración tiene un gran poder sobre ellos. Se destaca que es conformado por los servicios de red de energía, transportes y comunicaciones (Comisión Europea, 1996, pág. 5).

En la misma línea, el Libro Blanco establece una definición similar precisándose elementos como el servicio universal, la continuidad, la calidad del servicio, la asequibilidad y la protección de los usuarios y los consumidores; asimismo, garantiza objetivos tales como la eficacia económica, la protección y la seguridad de todos los ciudadanos y la cohesión social o territorial (Comisión Europea, 2003, pág. 49).

La doctrina al comentar la referida definición precisa que los servicios de interés económico general se restringen a actividades de naturaleza económica que se ofertan en el mercado, asimismo, se excluyen aquellos servicios que implican prerrogativas públicas o con contenido social. Finalmente, resalta la importancia de las obligaciones específicas de servicio público que tiene por finalidad lograr objetivos de interés público (Montero Pascual, 2018, pág. 130).

Ante lo expuesto la referida doctrina considera que “... el núcleo duro del nuevo régimen jurídico radica en la sujeción de la intervención pública al juicio de proporcionalidad” (Montero Pascual, 2018, pág. 130).

En tal sentido, dicho parámetro demanda a la Administración que:

(i) identifique el fin de interés público que desea proteger [;] (ii) concreten las obligaciones de servicio público dirigidas el fin de interés público protegido; (iii) identifique al operador (público o privado) al que se imponen las obligaciones; y (iv) calculen los cotes que implican las obligaciones de servicio público que se pretende imponer. Sólo así puede enjuiciarse si la intervención pública es necesaria, es adecuada y se limita a lo imprescindible para alcanzar los objetivos de interés general, contenido del juicio de proporcionalidad (Montero Pascual, 2018, pág. 131).

Cabe destacar que la propuesta resaltada por la doctrina es similar al sub-principio de proporcionalidad *strictu sensu*, toda vez que se propone realizar un análisis costo-beneficio en atención a la intervención económica pretendida por la Administración.

Por otro lado, ante la pretensión de proveer un servicio de interés económico general bajo un monopolio, ante la evidente tendencia de liberalizar dichos servicios, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha mantenido cierta flexibilización, ello se advierte en el asunto *Corbeau* que consiste en una consulta prejudicial presentada al *Tribunal Correctionnel de Liege* por una controversia entre la *Regie des Postes* (Servicio Postal de Bélgica) contra Paul Corbeau quien prestaba un servicio complementario al monopolio postal prestar por la señalada empresa.

Al respecto, dicho Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce que los Estados miembros pueden otorgar derechos exclusivos a los concesionarios de servicios de interés económico general, estableciendo restricciones a la competencia o simplemente excluyéndola. A pesar de que pueden vulnerar los compromisos internacionales adoptados en el marco de la Comunidad Europea (1993, párr. 14).

Por lo que el Tribunal europeo considera que las referidas restricciones se motivan en obligación de garantizar la prestación de los servicios de interés general logrando un

equilibrio económico entre las zonas densamente pobladas que son rentables y las zonas pobremente pobladas (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1993, párr. 17).

Finalmente, el Tribunal establece la posibilidad de prevalecer la libre competencia siempre y cuando no se quiebre el equilibrio económico del servicio de interés económico general (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1993, párr. 19).

En síntesis, a entender de la doctrina jurisprudencial europea, es legal establecer un monopolio de un servicio de interés económico general a efecto de resguardar la sostenibilidad de este, esto es factibilizar el acceso universal, impidiendo que los ingresos de cada ciudadano sean un obstáculo para el disfrute de dichos servicios.

13.1.4.3. EL SERVICIO UNIVERSAL

El servicio universal ha sido definido como un grupo de pretensiones mínimas de interés general que deben aplicarse por igual a toda la ciudadanía, por lo que se tutela el acceso, la calidad y una tarifa asequible del servicio. Asimismo, se establece que el servicio universal implica un hito importante en la liberalización de los servicios públicos dado que permite el tránsito a una gestión privada, sin el riesgo de abuso de posición dominante que podría implicar la conformación de un monopolio natural. Finalmente, se establece una cláusula que permite ampliar la definición de servicio adicional (Comisión Europea, 2000, pág. 39).

La doctrina considera que el servicio universal es "... una suerte de mínimo común denominador, respecto del cual, cualquier Estado miembro es libre de añadir ulteriores elementos..." (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 244). Por lo que se sostiene que el servicio universal comprende aquel servicio que debe tutelarse por su esencialidad a efecto que sea accesible a todos, se garantice su calidad bajo una tarifa asequible (Martínez López-Muñiz, 2000, págs. 46-47). Por lo que es posible estimar que el servicio universal comprende todas aquellas condiciones que permiten garantizar el acceso y la calidad de los servicios de interés de la sociedad; dichas condiciones son similares a los principios del servicio público desarrollados primigeniamente en las Leyes del Rolland del Servicio

Público francés, desde mi punto de vista, es una evolución de los desarrollado por Rolland, bajo un contexto distinto, en el que la libre competencia es la regla, lo cual se encuentra alejado del paternalismo propio de las monarquías absolutistas europeas.

Ahora bien, respecto a ejecución concreta de las condiciones desarrolladas, estas se realizan mediante las obligaciones de servicio público, en tal sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante el denominado asunto Altmark se resaltó que las empresas que son consideradas servicios de interés económico general deben cumplir escrupulosamente la ejecución de sus obligaciones, por lo que deben estar debidamente definidas, ya sea contractual o legalmente (2003, párr. 89).

En tal contexto, mediante la Decisión 2012/21/UE emitida por la Comisión Europea se desarrolló que las obligaciones deben comprender:

- a) el contenido y la duración de las obligaciones de servicio público; b) las empresas afectadas y, si procede, el territorio afectado; c) la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos o especiales atribuidos a las empresas por la autoridad otorgante; d) una descripción del mecanismo de compensación y los parámetros aplicados al cálculo, control y revisión de la compensación; e) las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas, y f) una referencia a la presente Decisión (2011, pág. 4).

Por consiguiente, las obligaciones de servicio universal son restricciones a la libre competencia y, por ende, a la libre iniciativa privada en atención al alto grado de interés público que comprenden los servicios garantizados, estas se encuentran estrechamente vinculadas con las condiciones estipuladas en un contrato de concesión.

13.1.5. SERVICIOS PÚBLICOS EN PERÚ

Los servicios públicos en el Perú se desarrollaron a finales del siglo XIX, estos comprendían el desarrollo de los servicios de correo, telégrafo y ferrocarril; los dos últimos mencionados fueron nacionalizados, por lo tanto, su gestión fue directa por parte del Estado (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 309). En tal sentido, se advierte que en nuestro país,

la primera experiencia sobre la administración de los servicios públicos consistió en una gestión directa, en otras palabras, bajo la dirección y responsabilidad del Estado; dicha modalidad evolucionó tal como lo reseña Zegarra Valdivia de una administración directa a través de un organismo administrativo a la creación de una persona jurídica autónoma que se mantenía en el ámbito estatal (2005, pág. 312). Posteriormente, a finales del siglo XX se vendieron las acciones de las empresas públicas a operadores privados, por consiguiente, su gestión se convirtió en indirecta (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 318).

El Perú desde su surgimiento republicano ha adoptado la tradición jurídica europea continental, por tal motivo, el concepto del servicio público francés y europeo se encuentran fuertemente vinculados a nuestro ordenamiento. Posteriormente, bajo el contexto de una corriente liberal, se adoptan instituciones del common law, que se reflejan en las agencias u organismos reguladores de los servicios públicos.

El artículo 58 de la Constitución admite que el modelo económico nacional corresponde a la economía social de mercado, en tal contexto, la libre competencia es la regla y la intervención estatal la excepción. Adicionalmente, el citado artículo presenta un listado de sectores económicos en los que subsidiariamente el Estado tiene la potestad de intervenir a efecto de tutelar dichos servicios que revisten una gran importancia para el desarrollo de la sociedad, encontrándose en dicho listado a los servicios públicos. En la misma línea Morante Guerrero sostiene el Estado ocupa un rol subsidiario que lo aleja de las nociones de un Estado liberal en donde libre mercado permite a los privados tomar todas las decisiones (Morante Guerrero, 2017, pág. 25). Es menester destacar que mediante el artículo 65 de la Constitución se positiviza la defensa de los intereses del consumidor, ello bajo la perspectiva que los consumidores enfrentan asimetrías informativas, en comparación de los vendedores quienes tiene mayor información de los productos que exponen a la venta; lo cual en el ámbito de los servicios públicos supervisados mediante organismos reguladores se traduce en un procedimiento trilateral administrativo de reclamo que permite a los usuarios tutelar sus derechos que pueden

originarse legalmente o contractualmente. Finalmente, se considera que la noción de servicio público que se encuentra estipulada en la Constitución de 1993 se vinculó a un marco vinculado al proceso de estatalización, sin embargo, este concepto ha encajado a su vez en una economía social de mercado en el que se reconoce el pluralismo económico (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 327).

Históricamente, influenciado por la tradición francesa, se ha vinculado el servicio público a la empresa pública, en nuestro país se considera que las constituciones de 1979 y 1993 reconocen primigeniamente la potestad del Estado de ejercer actividad empresarial a efecto de procurar la prestación de servicios públicos (Morante Guerrero, 2017, pág. 26). La señalada premisa se vincula a la gestión directa de servicios públicos, la cual en siglo XX, no ha sido una experiencia satisfactoria. Por lo que se considera que los servicios públicos son de titularidad estatal y comprenden necesidades esenciales de la población que puede ser desarrollados directa e indirectamente (Morante Guerrero, 2017, pág. 27).

En tal sentido, en tenor de la competencia económica en sectores membretados como servicios públicos, es necesario precisar que la libre competencia no es un valor absoluto, al tratarse de servicios públicos puede adoptar medidas anticompetitivas en tenor de valores plasmados en la constitución vinculados a la seguridad y salud pública. Por consiguiente, se requiere un examen detallado que permita la denominada *publicatio* (Baldo y Ochoa, 2009, pág. 41).

Kresalja Roselló sintetiza que los servicios públicos se encuentran ligados a servicios esenciales que encuentran reservados al sector público y pueden otorgarse en concesión. Los demás servicios se prestan bajo iniciativa privada y libertad de empresas (2015, pág. 193).

Desde una perspectiva legal no se ha elaborado una ley que defina al servicio público como lo ha realizado la experiencia comunitaria europea, sin embargo, el Tribunal Constitucional del Perú ha estipulado tres (3) elementos o características importantes para la prestación del servicio:

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 *standard* mínimo de calidad; [; y] d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad (Tribunal Constitucional del Perú, Caso Maraví Arias y cinco mil ciudadanos c. el Congreso de la República, 2005a, párr. 40).

A lo señalado por el citado Tribunal, cabe agregar la declaración de titularidad establecida en la denominada *publicatio*. En síntesis, podemos concluir que el servicio público es una actividad de alto interés para el bienestar de los ciudadanos que quiebra la regla de libre competencia al requerir intervención estatal en favor de garantizar la universalidad, calidad, continuidad y regularidad de su prestación, teniendo en cuenta la mutabilidad de este ante los cambios tecnológicos.

13.2. LOS ELEMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO

En atención a la doctrina consultada, se plantea que la teoría del servicio público francés planteaba “tres elementos constitutivos; son el componente orgánico de la persona pública (a); el elemento funcional de interés general (b); y, el elemento material de régimen jurídico derogatorio del derecho privado o exorbitante (c)” (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 55).

Sobre el componente orgánico, se considera que lo constituye la Administración Pública, teniendo en cuenta que el servicio público comprende una variedad de estructuras administrativas de orden nacional y local que se encargan de distintos tipos de servicios en el ámbito de su competencia (Zegarra Valdivia, 2005, pág. 56). Por otro lado, respecto al componente funcional es la versión laica de las nociones de bien común sostenidas por Aristóteles y Santo Tomás de Aquino (Esplugas-Labatut, 1998, pág. 20). Finalmente, el elemento material yace en el régimen exorbitante que permite a la Administración intervenir en una iniciativa privada.

Adicionalmente, es necesario resaltar el carácter mutable del interés público a con motivo de las transformaciones sociales y surgimiento de nuevas necesidades que se originan de la vida urbana.

13.3. LOS PRINCIPIOS DEL SERVICIO PÚBLICO

La doctrina francesa ha elaborado algunas reglas fundamentales que ordenan la organización y funcionamiento de los servicios públicos. Estas son las denominadas leyes de Rolland o *lois de Rolland*, que son en opinión de Zegarra Valdivia la continuidad, igualdad y mutabilidad (Zegarra Valdivia, 2005, págs. 58-61). A su vez, dicha doctrina ha influido en España.

Sobre la continuidad, se considera que es la obligación de mantener ininterrumpidamente el funcionamiento del servicio, bajo las condiciones de servicio adecuadas (Bazex, 1996, pág. 131). Por otro lado, se considera que las condiciones las establece la normativa general (Albi Cholvi, 1960, pág. 9).

Por otro lado, respecto a la igualdad se establece el deber a los prestadores del servicio público de tratar de igual manera a los usuarios, salvo que se adviertan exigencias de interés general vinculadas a la explotación del servicio (Bazex, 1996, pág. 131). De otra perspectiva, se considera que la igualdad no admite exclusión en el acceso del servicio o distinción injustificada entre las condiciones o tarifas del servicio (Albi Cholvi, 1960, pág. 9).

Finalmente, sobre la mutabilidad se señala que implica la capacidad de variar las condiciones del servicio en atención de nuevas necesidades, siendo que de esta manera la autoridad administrativa tiene la potestad de modificar la ejecución de los contratos administrativo (Bazex, 1996, pág. 131). En tal sentido, se considera que la preponderancia del interés público sobre el interés privado permite realizar cambios en la organización y funcionamiento del servicio por parte del Administración, la doctrina lo suele denominar la ley de cambio de Buttgembach (Albi Cholvi, 1960, pág. 9).

Por su parte otros autores adhieren otros principios, como la universalidad, calidad y asequibilidad (Miguez Macho, 2017, pág. 36); estos implican el desarrollo de los principios inicialmente expuestos.

Por consiguiente, los denominados principios resultan el objetivo del principio público toda vez que aseguran ciertas condiciones rectoras que permiten la plena satisfacción de las necesidades de los usuarios quienes los ocupan diariamente, toda vez que se presentan fallas de mercado que otorgan un poder de exorbitante a las industrias que logran introducirse al mercado

13.4. SERVICIO PÚBLICO LOCAL

Los servicios públicos locales son aquellos que son prestados directa o indirectamente por aquellos órganos descentralizados de rango local. Resulta anecdótico resaltar que su desarrollo se ha llevado a cabo en latitudes en donde la tradición de la empresa pública es limitada, como en Estados Unidos de América, en donde se ha promovido la municipalización de ciertos servicios (Bel y Queralt y Estruch Manjón, 2013, pág. 193). Esto significa una gran preocupación por parte de los gobiernos locales por la prestación de ciertos servicios que incluso se prestaron mediante una gestión directa, ello se podría explicar en la cercanía de los gobiernos locales a los intereses de su comunidad. En tal sentido, los servicios tradicionales como la prestación del agua se municipalizaron de empresas preexistentes, y servicios nuevos como la suministración de energía se implementó por parte de las municipalidades (Bel y Queralt y Estruch Manjón, 2013, pág. 193).

En España, dentro del grupo de servicio públicos locales se reconoce al “... abastecimiento domiciliario y depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos y transporte público de pasajeros, pero estas actividades no pueden entenderse como una lista cerrada de servicios...” (González Torroba, 2017, pág. 77).

En atención a lo reseñado a lo largo del presente capítulo, podemos concluir que el transporte urbano de pasajeros es un servicio público municipal que también tiene ese reconocimiento en la Constitución del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades. Obviamente, ello no implica la gestión directa de dicho

servicio, su prestación debe concordar con el principio de subsidiariedad, por lo que, la regulación económica por un Organismo Regulador Local es una opción que no sólo se encuentra acorde al régimen económico de la Constitución, sino que respeta la tradición municipal del servicio público local.

14. LOS ORGANISMOS REGULADORES

A la vista de lo expuesto, desde una óptica europea continental, la gran mayoría de servicios públicos han evolucionado de una gestión directa que consiste en la administración estatal del servicio a una gestión indirecta que consiste en la administración de los servicios por empresas concesionarias, las cuales son responsables de la prestación de dichos servicios bajo las condiciones y parámetros establecidos por cada Estado. En contraste, la experiencia norteamericana de los *public utilities* se erigió en un contexto histórico en el cual las actividades económicas se han desarrollado bajo gestión privada, incluyendo los monopolios naturales que prestan servicios públicos que se encuentran bajo control regulatorio por parte del Estado (Huapaya Tapia, 2010, págs. 305-306); por consiguiente, la regulación es "... una acción deliberada del Estado utilizando mecanismos de Derecho Público, dirigida a influir sobre las actividades económicas realizadas en los mercados para conseguir objetivos de interés público, normando, supervisando, vigilando, sancionando y eventualmente resolviendo controversias entre los sujetos regulados" (Huapaya Tapia, 2010, pág. 311).

Las *Regulatory Commissions*² son agencias erigidas en los Estados Unidos de América que intervienen en los sectores de interés general; dicho mecanismo fue acogido por nuestra legislación mediante los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos. En tal sentido, las referidas agencias "... ejercían unas potestades particularmente intensas entre las que tradicionalmente se destacan tres: a) la potestad

² Dentro de las cuales tenemos: Federal Communications Commission (FCC), Federal Energy Regulatory Commission (FERC), Federal Highway Administration (FDA, USDOT), Federal Trade Commission (FTC), National Telecommunications and Information Administration (NTIA), National Transportation Safety Board (NTSB), Nuclear Regulatory Commission (NRC), Pipeline and Hazardous Materials Safety Administration, Postal Regulatory Commission (PRC), Rural Utilities Service, Securities and Exchange Commission (SEC) y Surface Transportation Board (STB).

autorizadora; b) la potestad para fijar precios y tarifas, y c) la potestad para controlar y corregir las prácticas de los operadores” (Esteve Pardo, 2021, pág. 96).

14.1. LA LEY MARCO DE ORGANISMOS REGULADORES

Los organismos reguladores de la inversión privada en servicio públicos fueron reconocidos mediante la Ley N° 27332 – Ley Marco de los Organismos Reguladores de Inversión Privada en los Servicios Públicos estos se configuran como “... organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera” (Congreso de la República del Perú, 2000, art. 2). En el modelo nacional se determinó por regular a través del referido mecanismo a los servicios energía, gas natural prestado mediante una red de ductos, telecomunicaciones, agua y saneamiento e infraestructura de transporte de uso público (Congreso de la República del Perú, 2000, art. 1); esta última comprende aeropuertos, puertos, vías férreas, carreteras e hidrovías.

A los mencionados organismos se les dotó de seis (6) funciones que son las funciones supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, de solución de controversias y de solución de reclamos de los usuarios (Congreso de la República del Perú, 2000, art. 3); siendo la más especial, la función reguladora dado que contraviene la libertad de la iniciativa privada, sin embargo, se apoya del principio de subsidiariedad y en el especial interés que comprenden los servicios públicos, que de acuerdo a su propia definición comprende la facultad de fijar las tarifas. En tal sentido, la función reguladora es una potestad única que distingue a los organismos reguladores de otros organismos estatales toda vez que la intervención económica en los precios contrapone uno de los fundamentos de la libre competencia.

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo clasifica a los organismos reguladores en el grupo de los Organismos Públicos Especializados, a los cuales se les reconoce su autonomía (Congreso de la República del Perú, 2007, art. 31). En tal sentido, la referida ley sostiene que los Organismos Reguladores se crean para desenvolverse en ámbitos

especializados de regulación de mercados y para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional (Congreso de la República del Perú, 2007, art. 32). Por consiguiente, desde la orientación de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, no se considera la posibilidad de erigir organismos reguladores locales.

14.2. LOS MODELOS INSTITUCIONALES DE REGULACIÓN

La regulación económica de servicios públicos, tal como ha sido desarrollado en el presente trabajo, presenta dos tradiciones que se han desarrollado de distinta manera. Por un lado, la tradición del common law desarrolló organismos reguladores independientes que actúan bajo un régimen legal, basado en la ley común, por lo que se espera que sus actos se basen en el interés público y que sus decisiones vinculadas a las tarifas y a los parámetros de calidad mantenga un alto grado de razonabilidad. Por otro lado, en el derecho continental se instauraron contratos regulatorios con condiciones preestablecidas que establecen tarifas que se administran mediante la ley civil, siendo posible de aplicar salvaguardas como la renegociación contractual y el arbitraje (Aguirre et al., 2012, pág. 13).

En tal sentido se cataloga a los modelos regulatorios en cuatro (4) categorías; en un primer momento se considera a la regulación del gobierno como aquellas en las que la administración regula las actividades de mercados que presentan fallas de mercado y establecen objetivos de servicio público vinculados a objetivos sociales, económicos y ambientales (Aguirre et al., 2012, pág. 14). La presente categoría encuentra dificultades respecto a los incentivos de los funcionarios públicos en mantener el balance de la tarifa toda vez que por motivos políticos estas pueden ser reducidas al mínimo a efecto de congraciarse con los votantes, ignorando la recaudación de un presupuesto que permita el mantenimiento y operación adecuado con el cual tiempo de vida útil de la infraestructura instalada se prolongue. Una segunda dificultad yace al momento de supervisar empresas públicas toda vez que las sanciones pecuniarias impuestas se sintetizan en una

transferencia de presupuestos que no genera mayor incentivo de cumplimiento dado que la descrita empresa pública solicitará mayor presupuesto al erario nacional, en otras palabras, tomar dinero de un bolsillo para colocarlo en otro.

Una segunda categoría es comprendida por la regulación independiente que estableció agencias reguladoras independientes que supervisan contratos de concesión que comprenden un marco regulatorio (Aguirre et al., 2012, pág. 17). Ahora bien, su eficacia depende del grado de autonomía otorgado, así como, una adecuada asignación de funciones y objetivos, la transparencia, la participación de los grupos de interés y la proporcionalidad (Eberhard, 2007, pág. 14). Los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en servicios públicos como el Osinergmin, el Osiptel y la Sunass se encuentran comprendidos en esta categoría, siendo uno de los pilares de estos la independencia de la cual gozan, lo cual limita la influencia política en sus decisiones y trata de equilibrar los intereses de los usuarios y de la empresa concesionaria.

En tercer lugar, se encuentra la regulación por contrato o contratos regulatorios, estos se encuentran reglados de en los contratos de concesión (Aguirre et al., 2012, pág. 20). En tal sentido, se precisa que el regulador puede administrar el régimen tarifario, pese a que el propio contrato establece la metodología de cálculo de la tarifa, en tal sentido, el contrato solo limita la discrecionalidad del regulador, más no lo reemplaza, siendo importante su labor en la revisión anual de dicha tarifa (Aguirre et al., 2012, pág. 20). El Ositran se encontraría en esta categoría toda vez que la facultad reguladora que este efectúa se encuentra estrechamente vinculado a los contratos de concesión suscritos. Asimismo, podríamos adherir al Sitransporte dentro de este tipo de regulador toda vez que la regulación tarifaria se encuentra prevista en los contratos de concesión, sin embargo, la definición de la tarifa del transporte urbano de pasajeros en el sistema se encuentra a cargo de dicha entidad.

Finalmente, la doctrina citada, expone en el cuarto nivel a la tercerización de la regulación que traslada las funciones como *benchmarking*, supervisión de cumplimiento de

obligaciones, revisiones tarifarias o solución de controversias (Aguirre et al., 2012, pág. 21). Esta categoría se encuentra vinculada a servicios de consultoría especializada.

14.3. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ORGANISMOS REGULADORES

¿Cómo un organismo de la administración puede comprender funciones normativas, reguladoras y cuasi-jurisdiccionales dentro del propio Poder Ejecutivo?, una lectura ligera podría incluso concluir que los organismo reguladores vulneran la separación de poderes toda vez que concentran facultades que se encuentran dentro de la órbita de los poderes estatales como inspeccionar y sancionar correspondiente al Poder Ejecutivo, normar correspondiente al Poder Legislativo y resolver controversias entre empresas concesionarias o entre empresas concesionarias y los usuarios; estas facultades exorbitantes se encuentran motivadas en el dinamismo e interés de los sectores regulados; siendo que la función normativa sólo se avoca a materias técnicas que comprenden su competencia, dado que, desde mi punto de vista, ante los avances tecnológicos que soportan dichos sectores y la capacidad técnica especializada que necesita la normativa a emitir es que se le delega a los dichos organismos dicha facultad. Del mismo modo, la facultad reguladora es necesaria ante las fallas de mercado presentes en dichos sectores y la función cuasi-jurisdiccional es un procedimiento trilateral que puede ser revisado judicialmente.

Asimismo, la doctrina ha postulado diversas posiciones que habilitan la existencia de los organismos reguladores. La experiencia norteamericana ha desarrollado la doctrina de los implied powers o poderes implícitos la cual sostiene que la función reguladora comprende los poderes necesarios que permita efectuar el deber genérico atribuido (Esteve Pardo, 2021, pág. 87). Lo cual implica el otorgamiento de potestades "... como la autorizadora, inspectora, supervisora, tarifaria, reglamentaria ..., sancionadora, registral, arbitral, etc" (Esteve Pardo, 2021, pág. 87).

La jurisprudencia estadounidense, respecto a dicha doctrina, ha resaltado que:

The powers of the government are limited, and that its limits are not to be transcended. But we think the sound construction of the constitution must allow to the national legislature that discretion, with respect to the means by which the powers it confers are to be carried into execution, which will enable that body to perform the high duties assigned to it, in the manner most beneficial to the people. Let the end be legitimate, let it be within the scope of the constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the constitution, are constitutional. [Los poderes del Gobierno son limitados y que sus límites no deben trascenderse. Pero pensamos que la sólida construcción de la Constitución debe permitir al legislador nacional esa discrecionalidad con respecto a los medios por los cuales se llevarán a la práctica las facultades que le confiere, lo que le permitirá a ese órgano desempeñar las altas funciones que le han sido asignadas en la forma más beneficioso para la gente. Sea legítimo el fin, esté dentro del alcance de la Constitución, y sean constitucionales todos los medios que sean apropiados, que se adapten claramente a ese fin, que no estén prohibidos, sino que consistan en la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales.] (Supreme Court of the United States, 1819, párr. 17).

En tal sentido, el desarrollo jurisprudencial propone una excepción al principio de legalidad, bajo la condición que el fin sea legítimo y dentro del alcance de la Constitución.

Por otro lado, la doctrina europea continental, justificó a las agencias reguladoras mediante la doctrina de las relaciones especiales de sujeción que implican una normativa especial dirigida a ciertos sujetos quienes deliberadamente se someten a un régimen intenso de intervención y regulación (Esteve Pardo, 2021, pág. 88). El citado autor refiere que inicialmente este fue aplicado en reclusos, soldados y funcionarios, sin embargo, luego fueron agregados los usuarios de servicios públicos.

Finalmente, la misma doctrina europea continental estima que la conexión y sujeción a un régimen especial derivado de la autorización de entrada en el sector regulado, esto es que la autorización o concesión es la génesis de la intervención conformadora y reguladora, de la Administración por sobre los administrados (Esteve Pardo, 2021, pág. 89). En otras palabras, la aceptación del encargo de gestión de un servicio público implica la aceptación tácita de un régimen administrativo exorbitante en atención al interés que reviste dichos servicios.

14.4. LOS ORGANISMOS REGULADORES LOCALES

Ahora bien, ante lo expuesto cabe reflexionar, si los organismos reguladores son exclusivos de aquellos servicios públicos que trascienden las barreras espaciales políticas al transitar por varias jurisdicciones territoriales o si es posible ejercer regulación económica mediante organismos descentralizados. En atención a la doctrina consultada, se considera que, en España, es factible la constitución de autoridades independientes reguladoras en el ámbito de las Comunidades Autónomas (Esteve Pardo, 2021, pág. 113). En la misma línea, se considera que similar lógica es aplicable a los gobiernos locales a efecto que apliquen actividad de regulación de manera autónoma, siendo esto último un pilar trascendental en la aplicación de dicha función (Esteve Pardo, 2021, pág. 114).

CAPITULO 3: ¿LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE AREQUIPA SOBRE EL MERCADO DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS SE ENCUENTRA JUSTIFICADA?

15. LOS ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA

Tal como ha sido desarrollado con anterioridad, la economía es aquella disciplina que se encarga de maximizar la asignación de recursos, siendo estos últimos, limitados. La economía, a efecto de elaborar sus postulados, utiliza la abstracción como una herramienta para generalizar el comportamiento humano; lo cual, omite un análisis particular dado que la realidad presenta diversas circunstancias que no permitirían elaborar un estudio general. Por ejemplo, cuando se estudia la teoría del consumidor, esta no se enfoca en los gustos particulares de cada individuo, se estima que cualquier individuo intenta maximizar la satisfacción de sus necesidades bajo el parámetro de las restricciones presupuestarias establecidas.

15.1. LA TEORÍA DE LA ELECCIÓN Y DEMANDA DEL CONSUMIDOR

La demanda comprende todas aquellas necesidades percibidas por el ser humano, que le permiten asegurar su existencia y desarrollo de su personalidad. Esta se encuentra limitada por los ingresos que cada individuo recibe, por lo que las decisiones de consumidor se vinculan a la maximización de los ingresos de este.

Por consiguiente, para Parkin y Loría: “Cuando una persona demanda algo significa que [:] 1. lo desea [;] 2. puede pagarlo [; y] 3. ha hecho un plan definido para comprarlo” (2010, pág. 59). Por ende, el proceso cognitivo que conlleva a una persona preferir un bien o servicio comprende las referidas etapas, en otras palabras, la preferencia resulta relevante para determinar el bien o servicio a consumir.

En tal sentido, la doctrina económica indica que se entiende por preferencia “...cuando un individuo afirma que “A es preferible a B”, se entiende que, tomando en cuenta todos los elementos, él considera que estará mejor en la situación A que en la B”

(Nicholson, 2008, pág. 69). Por lo que la decisión del consumidor comprende tres (3) propiedades, cuales son:

I. *Completas*: Si A y B son dos situaciones *cualesquier*, el individuo siempre podrá especificar con exactitud una de las tres posibilidades siguientes:

1. “A es preferible a B”,
2. “B es preferible a A”, o
3. “A y B son igual de atractivas” (...)

II. *Transitivas*: Si un individuo afirma que “A es preferible a B” y que “B es preferible a C”, entonces también afirmará que “A es preferible a C” (...)

III. *Continuas*: Si un individuo afirma que “A es preferible a B”, entonces las situaciones que se “acercan” convenientemente a A también serán preferibles a B (Nicholson, 2008, págs. 69-70).

Por lo tanto, es posible esbozar que los consumidores se encuentran seguros y firmes en sus decisiones, apostando por uno de los bienes o servicios que se encuentran disponibles en el mercado; ello implica una prelación de preferencias de acuerdo a las características de cada producto o servicio. Por consiguiente, es necesario reflexionar respecto a las alternativas que percibe un usuario de servicios públicos toda que estos al ser monopolios naturales carecerían de bienes o servicios sustitutos, por lo que, el Estado decide intervenir mediante las obligaciones de servicio público. En suma, resulta relevante tomar nota las condiciones u obligaciones de servicio público que se hayan acordado en el servicio del transporte urbano de pasajeros.

Por otro lado, se considera que la optimización de la demanda consiste cuando:

El tomador de decisiones se percib[e] así mismo haciendo algo mejor en [un nivel de consumo que requiere mayor cantidad de bienes consumidos], en comparación de su nivel inicial, siempre y cuando el beneficio marginal del pequeño incremento sea mayor que el costo marginal del cambio (Cooter y Ulen, 2016, pág. 41).

En otras palabras, se realiza un breve análisis costo beneficio, cabe precisar que esta operación es limitada en los servicios públicos, toda vez que su consumo es indispensable para la vida urbana y se carece de alternativas ante la formación de un monopolio natural, por consiguiente, el Estado mantiene una gran responsabilidad en su desarrollo.

En la misma línea, la curva de la demanda debe ser entendida como la representación de los diversos escenarios que comprenden la combinación del número de servicios y bienes con su precio que generan la utilidad del consumidor, al cual este tiene acceso. Ahora bien, cada consumidor se encuentra limitado por su nivel de ingresos, en tal sentido, el encuentro tangencial entre la curva de demanda y su restricción implica la optimización del consumidor.

15.1.1. LA LEY DE LA DEMANDA

La ley de la demanda, según Parkin y Loria postula que "... [Sí] los demás factores permanecen constantes, cuanto más alto sea el precio de un bien menor será la cantidad demandada de dicho bien, y cuanto más bajo sea el precio de un bien mayor será la cantidad demandada del mismo" (Parkin y Loría, 2010, pág. 59). Por lo que podemos considerar que la ley de la demanda responde a los intereses del consumidor quien deseará obtener la mayor cantidad de bienes por el menor precio a efecto de maximizar la satisfacción de sus necesidades.

15.2. LA TEORÍA DE LA OFERTA

La oferta comprende los bienes y servicios producidos en un determinado mercado. Por consiguiente, se considera que dicha teoría permite determinar la naturaleza del producto o servicio a ofrecer, la cantidad y el precio (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 28). Por consiguiente, la referida teoría resulta relevante en cuanto permite racionalizar las decisiones del empresario en tenor de variables relevantes que definen la cantidad y precio de los productos o servicios a ofrecer.

Parkin y Loría consideran que "... si una empresa ofrece un bien o servicio, significa que dicha empresa: 1. cuenta con los recursos y la tecnología para producirlo [;] 2. puede obtener un beneficio al producirlo [;] y 3. Ha elaborado un plan definido para producirlo y venderlo" (2010, pág. 64). Por lo tanto, la oferta es el resultado de un proceso cognitivo que permitiría al ofertante maximizar sus utilidades a partir de la racionalización de sus variables.

La teoría clásica considera que la producción tiene en consideración diversos factores que permiten su factibilidad, se resalta que las empresas, en la mayoría de los casos, "... produc[en] utilizando distintas combinaciones de capital (k) y de trabajo (l)" (Nicholson, 2008, pág. 183). A dicha composición cabe adherir a la tecnología como factor de producción, que comprende un compendio de conocimientos técnicos y científicos aplicados en la actividad económica (Hualla Callo, 1998, pág. 64). Este último elemento incrementa la efectividad de la producción, al reducir el número de recurso utilizado en el proceso de producción.

Por otro lado, respecto a las variables utilizadas en el plano productivo, cabe precisar que el beneficio es la diferencia entre el ingreso total y los costos totales de la producción. Por otro lado, el ingreso total es igual al número de unidades enajenadas multiplicado por el precio de cada una (Cooter y Ulen, 2016, pág. 47). Finalmente, respecto al costo total, es comprende la suma de los costos fijos, los costos variables y el costo de oportunidad (Hualla Callo, 1998, pág. 75). Ahora bien, los factores expuestos resultan relevantes al momento de evaluar la factibilidad de un ciclo productivo, por ejemplo, los costos fijos resultan muy importantes al momento de valorar un mercado que presenta rasgos de monopolio natural.

15.2.1. LA LEY DE LA OFERTA

La ley de la oferta estipula que: "si los demás factores permanecen constantes, cuanto más alto sea el precio de un bien, mayor será la cantidad ofrecida de éste, y cuanto más bajo sea el precio de un bien, menor será la cantidad ofrecida del mismo" (Parkin y

Loría, 2010, pág. 64). Por lo que es posible considerar que la ley de la oferta se vincula estrictamente a los intereses de las empresas quienes en atención a sus costos tienen la libertad de decidir la cantidad de bienes producidos, el precio de estos y el modo de producción de estos.

En la misma línea, la curva de la oferta debe ser entendida como la representación de los diversos escenarios que comprenden la combinación de los factores de producción, tales como el capital, el trabajo, la tecnología, materia prima, entre otros; en tal sentido, la combinación eficiente de dichos factores originará una mejor producción.

15.3. LA COMPETENCIA PERFECTA

Primigeniamente, debemos resaltar la competencia perfecta es un ideal utópico que seguir dado que la realidad no permite su estricta implementación. En palabras de Hualla Callo, "... es una representación idealizada de la realidad, del mercado de bienes y servicios en la que la interacción de los demandantes y oferentes, determina el precio, llamado el precio de mercado [,] de equilibrio o precio social" (1998, pág. 122). Por lo tanto, la competencia perfecta debe ser entendida como un método o camino que nos permite alcanzar resultados eficientes económicamente.

La doctrina coincide que la competencia perfecta exige ciertas condiciones, tales como:

- Muchas empresas venden productos idénticos a muchos compradores [;]
 - No hay restricciones para entrar a la industria [;]
 - Las empresas establecidas no tienen ventaja con respecto a las nuevas [; y]
 - Los vendedores y los compradores están bien informados acerca de los precios
- (Parkin y Loría, 2010, pág. 274).

Al iniciar el presente acápite, se resaltó que el presente es un modelo utópico dado que es imposible practicar estrictamente sus postulados ante una realidad variable. A modo de ejemplo, si bien cabe la existencia de actividades en donde concurre una inmensa cantidad de productores y compradores en actividades mayormente poco intensivas en

tecnología. En contraste, se advierten industrias con limitados productores dado que las barreas que comprenden dicho nicho de mercado, no permiten el acceso a más competidores; por lo tanto, la intervención estatal estaría justificada en estos casos, ante el abuso de posición de dominio de estas industrias. Asimismo, en algunos mercados se presentarán condiciones, denominadas fallas de mercado, mediante las cuales no será posible establecer la libre competencia en el mercado toda vez que no resulta eficiente.

El profesor Barrantes Cáceres postula que la eficiencia económica es análoga a la maximización del bienestar social, lo cual es posible a través de la competencia perfecta (2018, pág. 43). De tal suerte, en un sistema de competencia perfecta, se dice que se ha llegado al nivel máximo de eficiencia cuando no cabe mejorar la situación de un individuo, sin que se perjudique la situación de otro individuo (Nicholson, 2008, pág. 357), a lo cual se lo denomina el óptimo de Pareto o un sistema eficiente en el sentido Pareto. Cabe destacar que la señalada formulación analiza la eficiencia transversalmente, no tomando preferencia por ninguno de los intervinientes, siendo que se escoge aquel mejor escenario para sendas partes.

Finalmente, el encuentro de las curvas de oferta y demanda originan el denominado punto de encuentro, mediante el cual se determina el número de bienes o servicios a producir y el precio; este es el proceso con el cual el propio mercado decide el precio y la cantidad de productos a producir y consumir, descartando la posibilidad de una imposición por parte de alguna entidad o interviniente, siendo que dicha situación es la mejor para ambas partes.

15.4. LAS FALLAS DE MERCADO

Desde el punto de vista económico, las fallas de mercado son aquellos supuestos en los que los mercados por sí mismos, no brindan resultados eficientes. Por lo que son consideradas como una justificación a la intervención del Estado en la economía, la doctrina ha consensuado en determinar cuatro de fallas de mercado que se desarrollaran a continuación:

15.4.1. EL MONOPOLIO NATURAL

El monopolio es aquel mercado que es controlado por un solo proveedor, el cual presta un bien o servicio que no posee sustitutos cercanos; en condiciones normales, este tiene por finalidad lograr el beneficio del monopolista que consiste en que "... el precio [del bien o servicio] supera el costo marginal de la producción. [Por consiguiente,] el precio es demasiado elevado y la cantidad ofrecida es demasiado baja desde el punto de vista de la eficiencia" (Cooter y Ulen, 2016, pág. 63). La lógica detrás de ello implica que el productor no tiene incentivos para producir una cantidad óptima de bienes puesto que puede lograr ganancias mayores o similares con una producción menor que implica menores riesgos.

Tal como lo señalan Parkin y Loría se sostiene que los monopolios se encuentran resguardados por barreras que dificultan el ingreso de nuevas firmas, como las barreras naturales que originan un monopolio natural en donde las economías de escala admiten que una empresa provea bienes y servicios a un mercado determinado, bajo un costo mínimo. Por otro lado, las barreras a la propiedad implican que una empresa sea propietaria de una parte significativa de un determinado recurso. Finalmente, se destaca que las barreras legales a la entrada que implica un mercado en el cual el ingreso de nuevas empresas se encuentra limitado por una concesión, licencia o instrumentos de salvaguarda de la propiedad intelectual (2010, pág. 300). Por consiguiente, la doctrina económica ha expuesto tres (3) supuestos en los cuales se aplican los monopolios, siendo de especial importancia para el presente trabajo, los monopolios naturales y los monopolios legales.

En lo esencial, el monopolio natural es aquella posición, ante la que se advierten costos hundidos altos que permiten que un productor mantenga una producción eficiente dado que el costo marginal es decreciente (Sumar Albújar, 2018, pág. 16). En tal sentido, las herramientas con las que cuenta el Estado a efecto de corregir las carencias del monopolio consisten en regular el precio del bien o servicio, atendiendo a que no es deseable sustituir el monopolio, siendo un claro ejemplo de ello, los monopolios naturales (Cooter y Ulen, 2016, pág. 63). En el mismo sentido, dicha posición es reafirmada por Ruiz

Palazuelos quien considera que es necesario un control por parte del Estado dirigido hacia los monopolios naturales, a efecto que no abuse de su posición de dominio y respete el interés público que se encuentra reflejado en las obligaciones de servicio público (Ruiz Palazuelos, 2018, pág. 114). Finalmente, la doctrina nacional reafirma que es necesaria la utilización de mecanismos de regulación de precios, tal como lo resaltan Cooter y Ulen, empero, adhieren dos tipos de mecanismos adicionales que consisten en la regulación de la calidad y el nivel de producción, es decir, la cantidad de bienes o servicios a producir (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 36). Cabe precisar, que estas dos últimas herramientas pueden ser estipuladas en las obligaciones de servicio público contenidas en los contratos de concesión o la normativa emitida por el organismo de regulador encargado de dicho sector.

En síntesis, los monopolios naturales comprenden actividades privadas con ingentes costos fijos y hundidos, puesto que los costos variables son drásticamente menores. Cabe precisar que los costos hundidos son aquellas inversiones que no pueden ser revertidas fácilmente como obras de ingeniería especializada, tales como torres de alta tensión que transmiten energía o tuberías que distribuyan agua potable dado que dicha infraestructura no puede ser reutilizada o vendida a terceros con facilidad.

15.4.2. LAS EXTERNALIDADES

Las externalidades son aquellas "... actividades de un agente económico [que] afect[a]n las actividades de otro agente de una forma que no se refleje[n] en las transacciones del mercado" (Nicholson, 2008, pág. 587).

En tal sentido, se consideración externalidades positivas aquellas que tienen un efecto positivo o beneficio en el agente pasivo, tales como el efecto que tendría sobre un jardín la presencia contigua de una graja apícola. Por contrapartida, las externalidades negativas implican un efecto negativo o costo en el agente pasivo, por ejemplo, la contaminación del aire que produce una planta generadora eléctrica que utiliza carbón sobre una población cercana a dicha planta. Oscar Súmar expone dos requisitos para

justificar la regulación económica, siendo que la externalidad debe ser grande a efecto de comprender relevancia económica y que no pueda ser corregida indeliberadamente por el mercado (2018, pág. 17). En la misma línea, es posible calificar como externalidad a la contaminación aérea y la congestión vehicular dado que sus impactos son grandes y el propio mercado autorregulado no ha logrado siquiera prestar atención a dicha problemática, siendo simplemente ignorado por quienes generan las referidas externalidades. Por consiguiente, resulta factible plantear políticas a efecto de intervenir ante dichas externalidades.

En opinión de la doctrina económica consultada, se plantean tres (3) métodos que la administración puede utilizar a efecto de confrontar las externalidades, tales son: los impuestos, los cargos por emisión de contaminantes y permisos de emisión negociables (Parkin y Loría, 2010, pág. 380). El objetivo de dichas medidas es desincentivar la generación de la externalidad negativa producida dado que mantener dicha conducta el costo de generar dicha externalidad se incrementa.

15.4.3. LA ASIMETRÍA INFORMATIVA

La asimetría informativa se produce cuando uno de los actores del tránsito comercial posee más información sobre el objeto del intercambio que su contra parte (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 38). Ahora bien, se afirma que el acceso a la información tiene un costo, el cual varía sustancialmente entre los individuos que son parte del intercambio (Nicholson, 2008, pág. 564), dicha premisa se colige con la realidad toda vez que los compradores recurrentes acaparan más información en tenor de su experiencia, a diferencia de un comprador ocasional.

Para Sumar Albuja, el desequilibrio en la información es relevante cuando el individuo que posee menor información es incapaz de distinguir entre un buen o mal producto o servicio y el mercado no puede resolver dicha incapacidad (2018, pág. 18). En tal sentido, la asimetría informativa causa dos (2) problemas económicos. Por su parte, la selección adversa consiste en la predisposición de los actores económicos a utilizar la

información privada en favor propio, en desventaja del actor menos informado, al momento de celebrar acuerdos. Por otro lado, el riesgo moral implica la predisposición de utilizar información privada en beneficio propio con posterioridad a la celebración del acuerdo (Parkin y Loría, 2010, pág. 470). Por consiguiente, los dos (2) problemas denotados se diferencian en el momento en el cual es utilizada la asimetría informativa.

15.4.4. LOS BIENES PÚBLICOS

Los bienes públicos son aquellos que bienes no excluyentes, ni rivales para el consumo (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 41); es decir, los bienes no excluyentes son aquellos en los cuales es muy costoso o imposible restringir el beneficio del servicio a un grupo de usuarios y los bienes no rivales comprende aquellos que su consumo por parte de la persona A no implica una restricción o reducción del consumo de la persona B. Según la doctrina citada el principal problema de los bienes públicos son el problema del free rider quien se beneficia de los bienes públicos sin pagar por ello. Se establecen como alternativas de solución la subvención del bien público o en su defecto, la suministración directa del mismo por parte de la Administración (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 43). En nuestro país un bien público es alumbrado público, en tal sentido, dicho servicio es financiado mediante un cargo en el servicio de distribución de energía eléctrica, que es pagado por todos los abonados.

En opinión de De la Cruz Ferrer, los bienes públicos comprenden “.... las actividades que para los juristas suelen constituir la esencia del poder gubernativo” (2002, pág. 148), dado que pueden considerar aquellos servicios que comprenden el ejercicio de autoridad del Estado.

15.4.5. LAS FALLAS DE MERCADO ATÍPICAS

Las fallas de mercado señaladas son aquellas que la doctrina regularmente reconoce; sin embargo, existen otras causas que justifican la regulación económica. Dentro de estas fallas yace “los problemas de racionalización y coordinación de ciertos mercados” (Ruiz Palazuelos, 2018, pág. 118) que implica un control sobre la cantidad de bienes

producidos toda vez que el exceso de producción resulta perjudicial o su uso resulta eficiente en ciertos momentos. Ahora bien, cabe destacar que el número de productos o servicios realizados es un factor importante que se vinculan con la libertad de empresa.

Adicionalmente, cierta doctrina considera como falla de mercado “El riesgo de la competencia excesiva aconseja limitar en parte el acceso a un mercado para que las empresas establecidas puedan disfrutar de ciertos beneficios” (Caballero Sánchez, 2011, pág. 50).

Por consiguiente, queda claro que, adicionalmente a las clásicas fallas de mercado que mantienen cierto consenso en la academia; la doctrina ha postulado fallas de mercado como los problemas de racionalización y coordinación de ciertos mercados o el riesgo de una competencia excesiva, lo cual se vincula con la ineficiencia generada por la saturación en la oferta. Estas se vinculan directamente al mercado del transporte urbano de pasajeros dado que uno de los grandes problemas del proceso de liberalización del transporte fue la avalancha de combis que saturaron las calles, ocasionando un tráfico lento y pesado en ciudades con densidad poblacional elevada.

16. LA REGULACIÓN ECONÓMICA

En atención a la doctrina analizada se advierte que el termino regulation que da lugar a la idea de regulación económica ha sido desarrollado por el derecho anglosajón, que concentra aquellas herramientas que se ejercen en la intervención estatal en la economía (Huapaya Tapia, 2010, pág. 304). En tal sentido, como ha sido advertido con anterioridad la regulación económica ejercida por los denominados organismos reguladores de los servicios públicos es una importación del common law, siendo esta una excepción en el organigrama estatal, toda vez que los principios de la libre competencia y la subsidiariedad no permiten la intervención discrecional de la Administración en la economía

Primigeniamente, de acuerdo con Stigler, la regulación económica comprende el poder de coerción mediante el cual el Estado puede intervenir en la asignación de recursos

y las decisiones económicas de las empresa y familias, sin el consentimiento de estas (1971, pág. 4). Desde la doctrina europea, se considera que la regulación es similar a la intervención económica (Santamaría Pastor, 2011, pág. 24).

En la misma línea, se considera que el objetivo de la regulación es recrear las condiciones de mercado a efecto se generen resultados que se asemejen a mercados competitivos (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 24). En tal sentido, se denota que la regulación económica es un instrumento que permite la manipulación estatal de las condiciones del mercado ante ciertas circunstancias, a efecto de simular o aproximarse a la competencia perfecta, por consiguiente, significa un alejamiento de la teoría de la mano invisible planteada por Adam Smith en el siglo XVIII que sostenía que los mercados libremente podían alcanzar resultados eficientes.

16.1. LA JUSTIFICACIÓN A LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA

Baldwin y Cave sostienen que regularmente los fundamentos de la regulación suelen ser membretados como fallas de mercado, en tal sentido, se suele señalar que en ciertos casos la regulación se justificará porque en mercados no regulados se producen resultados no vinculados al interés público (1999, pág. 9). Es así como, Baldwin y Cave sintetizan primigeniamente como motivos para regular a:

- Los monopolios y los monopolios naturales;
- Las industrias con ganancias extraordinarias;
- Las externalidades;
- La asimetría informativa;
- La continuidad y disponibilidad del servicio o universalidad;
- El comportamiento anticompetitivo e imposición de precios predatorios;
- Los bienes públicos y riesgo moral;
- El desequilibrado poder de negociación o el abuso de posición de dominio;
- La escasez y racionamiento;
- La justicia distributiva y política social;

- La racionalización y coordinación; y
- El planeamiento (1999, pág. 17).

El referido listado, refleja una serie ambigua de circunstancias, mediante las cuales, el Estado tiene la posibilidad de regular. Por otro lado, una doctrina posterior ha consensuado que la regulación debe aplicarse en cuatro (4) fallas de mercado, tales como: monopolio natural, externalidades, asimetría informativa y bienes públicos, los cuales han sido desarrollados con anterioridad, en el presente trabajo. Adicionalmente, tal como ha sido planteado con anterioridad se puede tomar en cuenta como falla de mercado los problemas de racionalización y coordinación, así como la excesiva competencia de los operadores.

Sobre la racionalidad de la regulación, Haro Seijas sostenía que Ronald Coase planteaba que la desregulación implica dejar de lado aquella regulación que no tiene sentido, más no implica una eliminación indiscriminada de normas (2005, págs. 153-154). Dicha premisa resulta importante toda vez que la regulación debe comprender un alto nivel de justificación. Asimismo, cabe resaltar que esta se encuentra orientada a restablecer las condiciones de competencia o por lo menos que permita aproximarse a dichas condiciones. Por consiguiente, se trata regular lo necesario, evitando la libre discrecionalidad de la administración.

16.2. LOS NIVELES DE INTERVENCIÓN ECONÓMICA

En atención de la doctrina analizada se establecen seis (6) niveles de intervención estatal en los sectores empresariales; en un primer estrato, se encuentran las actividades libres que pueden ejecutarse sin control alguno por parte de la Administración (Caballero Sánchez, 2011, pág. 46). En otras palabras, nos encontramos ante la manifestación del libre albedrío que sustenta en el derecho fundamental de la libertad, la carencia de control se sustenta en la limitada afectación a terceros de la actividad, así como el reducido interés que comprende la actividad suscrita.

Como segundo nivel, yacen las actividades comunicadas o de las sometidas a la carga de un registro o inscripción, este grupo comprende aquellas actividades que requerían una autorización, sin embargo, en la actualidad se tratan de comunicaciones previas o declaraciones juradas que pueden ser fiscalizadas posteriormente (Caballero Sánchez, 2011, pág. 47); en nuestra normativa, el régimen de aprobación automática fue una de las novedades del TUO de la LPAG, siendo estipulada en el artículo 33. Dicha disposición significó un gran avance hacia la reducción de la denominada *tramitología* que implicaba un exceso de requisitos en los trámites administrativos. Siendo que se podían aprobar automáticamente autorizaciones que serían verificadas con posterioridad, reduciendo los costos oportunidad perdidos por la demora en la entrega de la licencia.

El tercer nivel se encuentra ocupada por aquellas actividades que exigen una autorización formal toda vez que requiere un control previo para su operación, sin perjuicio del derecho preexistente que tiene el administrado en realizar dicha actividad (Caballero Sánchez, 2011, pág. 47). Un escalafón arriba se encuentran los mercados regulados, que comprenden sectores económicos reservados al Estado, que se apertura al mercado mediante una norma especial. Siendo necesaria para su explotación la emisión de un título habilitante (Caballero Sánchez, 2011, pág. 48). El cuarto nivel comprende aquellas industrias que requieren un título habilitante, se desarrollan bajo un régimen de libre competencia y son fiscalizados por un organismo regulador (Caballero Sánchez, 2011, pág. 48), tal cual es el caso del servicio público de las telecomunicaciones, las empresas operadora compiten y son fiscalizadas por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel.

El quinto nivel se encuentra comprendido por concesiones de servicios públicos que se prestan monopolísticamente, estas contienen el derecho de prestar exclusivamente un servicio en un plazo y territorio determinado. En tal sentido, se prioriza el cumplimiento de las condiciones de servicio pactadas, prescindiendo de la libre competencia; empero, la

propia explotación de la actividad comprende riesgos que son asumidos por el concesionario (Caballero Sánchez, 2011, pág. 49).

En la presente categoría encontramos a los denominados servicios públicos de red como lo son la distribución de energía eléctrica, la distribución de gas natural domiciliario, la transmisión de energía eléctrica, los servicios de agua y saneamiento domiciliario, el servicio de telefonía fija, entre otros. Asimismo, es posible nombrar a las infraestructuras de transporte de uso público que cumplen también dichas condiciones.

Finalmente, la doctrina consultada señala que el último escalafón lo comprenden aquellas actividades prohibidas por la ley, dicha prohibición se fundamenta en motivos éticos o de conveniencia (Caballero Sánchez, 2011, pág. 49). En el sexto nivel, encontramos aquellas actividades que configuran delitos o infracciones administrativas (Caballero Sánchez, 2011, pág. 49).

Los niveles mencionados, nos pueden ayudar al momento de analizar la proporcionalidad de la intervención efectuada de acuerdo con la naturaleza de cada actividad. De este modo, es posible determinar que a partir de declaración de publicatio, las características del mercado y la forma mediante la se ingresa al mercado es posible determinar que el transporte urbano de pasajeros yace en el quinto nivel.

16.3. LOS MECANISMOS DE REGULACIÓN DE LOS SERVICIO PÚBLICOS ECONÓMICOS

La regulación para la competencia comprende técnicas sectoriales que promueven la apertura de la competencia en situaciones en las que no existe esta, toda vez que se advierte la presencia de monopolios naturales y legales que obstaculizan la libre competencia. Dichas técnicas se encuentran asociados a los denominados sectores regulados, es decir, sectores económicos en donde se ha obrado el régimen de servicio público formal (Caballero Sánchez, 2011, pág. 65).

Los presentes mecanismo tienen por finalidad promover la competencia, y eventualmente, se regulará la tarifa del servicio con la finalidad de corregir la falla de mercado (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 56). Ahora bien, la libre competencia

es un modelo ideal asignación de recursos, en tal sentido, bajo la teoría de la mano invisible, mediante un consenso de intereses se llega a determinar el punto de equilibrio que dicta los bienes producidos y consumidos y el precio de intercambio de estos. Sin embargo, la realidad es distinta dado que esta presenta fallas de mercado que los siguientes modelos o mecanismos intenta resolver a efecto de lograr un resultado similar a la libre competencia.

Cabe destacar que un modelo es una abstracción de la realidad, en tal sentido, contiene condiciones y características generalizadas, que no son aplicables directamente en ciertos, empero, se presume que dichas condiciones son representativas.

16.3.1. LA COMPETENCIA POR EL MERCADO

El presente modelo consiste en fomentar la competencia mediante un mecanismo que permita otorgar el derecho de ser monopolista; es decir que se establece que los ofertantes son rivales que compiten para tomar contratos en atención de las condiciones ofertadas, quien oferte condiciones mejores, ganará la licitación (Demsetz, 1968, pág. 56) Por consiguiente, el éxito del presente modelo depende directamente del procedimiento de subasta empleado a efecto de determinar el ganador de la *buena pro*.

Por su parte, Barrantes Cáceres expone tres (3) condiciones que garantizan una subasta adecuada; por un lado la publicación de las reglas de la licitación, que los participantes desconozcan las ofertas de los demás y que el costo de colusión sea alto (2018, pág. 35). Por lo tanto, la transparencia y los altos costos de colusión garantizan un proceso de licitación exitoso que beneficie a los grupos de interés.

Ahora bien, es menester destacar que dentro del proceso de licitación se establece factores de competitividad que determinan al ganador; condiciones tales como parámetros de calidad mínimos y un plazo de vigencia del contrato a suscribir. Por lo tanto, tal como resalta Barrantes Cáceres, la intervención estatal debe enfocarse en desarrollar la subasta, valorar las propuestas y supervisar el cumplimiento de las condiciones ofrecidas durante el procedimiento de licitación (2018, pág. 35). En tal sentido, el papel de un organismo que

fiscalice el cumplimiento de las condiciones acordadas y adapte dichas condiciones a las circunstancias que se presenten en el desarrollo y evolución de la concesión.

16.3.2. EL MODELO DE REGULACIÓN POR TASA DE RETORNO

Se considera que el presente modelo dicta que:

Under rate-of-return regulation, the regulated firm is allowed to earn a “fair” return of its investment in capital, but is not allowed to make profits in excess of this fair rate of return. The firm can freely choose its levels of inputs, its output level, and its price as long as the chosen levels do not result in profits in excess of the fair return.

[Ante el modelo de regulación por tasa de retorno, la empresa regulada está permitida de obtener un rendimiento "justo" de su inversión en capital, pero no está permitido de generar ganancia en exceso de esa tasa de retorno. La empresa puede escoger libremente sus niveles de insumos, producción y su precio, siempre que los niveles escogidos no generen ganancias que excedan el justo retorno.]

(Train, 1991, pág. 33)

Por consiguiente, nos encontramos frente a un modelo que pretende evaluar la totalidad de los costos de inversión, operación y mantenimiento del servicio público a efecto de ofertar una retribución que considere dichos costos y una rentabilidad razonable o justa.

Sobre la ejecución del modelo, se considera que se requiere a las empresas supervisadas abundante información sobre los costos del servicio, precisándose aquellos bienes que comprenden el capital, sobre los cuales su retorno está garantizado (Barrantes Cáceres, 2018, pág. 46). Por consiguiente, se advierte que la utilización del presente modelo exige una gran cantidad de información brindada por el supervisado, ello puede significar un riesgo en atención al origen de la información, la cual debe ser contrastada cuidadosamente por la agencia estatal encargada.

La doctrina económica desarrolla dos (2) dificultades en la ejecución del presente modelo; por su parte el efecto Averch-Jhonson vinculado a la carencia de incentivos para la empresa concesionaria a efecto que mejore su eficiencia productiva (Barrantes Cáceres,

2018, pág. 47). Por otro se señala que existen dificultades para fijar la tasa de retorno eficiente ante la asimetría informativa entre la empresa concesionaria y la administración. En contraste, Armstrong y Sappington sugieren la utilización del presente modelo: “In settings where it is important to reverse a history of chronic under-investment in key infrastructure, a guaranteed rate of return on (prudently incurred) investments may be preferable” [En entornos, donde es importante revertir una tendencia temporal de subinversión crónica de infraestructura clave. Será preferible una tasa de rendimiento garantizada sobre las inversiones] (2007, pág. 1602). Tal como lo resalta la doctrina económica citada, el presente modelo resulta preferible en aquellos Estado que requieren una inyección de capital grande, siendo dicha circunstancia común en aquellos gobiernos que inician un proceso de liberalización, ante una hacienda limitada.

16.3.3. EL MODELO DE REGULACIÓN DE PRECIO TOPE

El presente modelo comprende:

Instead that the maximum rate of return were set at a higher level. Fewer monopoly profits would be caught, but by the same token efficiency would less often be discouraged. We are thus led to the notion of a ceiling rate of return, which should not be exceeded, but wich in no sense representts a target or desired or expected rate of return [En cambio una tasa máxima de retorno que fue colocada en un nivel alto. Se capturarían menores ganancias monopólicas, pero al mismo tiempo, la eficiencia se alentaría más. De este modo, llegamos a la noción de una tasa de rendimiento techo, que no debe superarse, pero que en ningún sentido representa un objetivo de la tasa de rendimiento deseada o esperada] (Littlechild, 1983, pág. 32)

En tal sentido, el denominado techo o cap se establece a partir de tasas obtenidas de empresas de riesgo similar por lo que no se trataría de una decisión económica. En tal sentido, sí el techo ha sido superado se planteará uno nuevo que ajuste de nuevo la tasa (Littlechild, 1983, pág. 32).

El modelo de *price cap* incentiva a una mayor eficiencia de los recursos dado que la empresa intentará obtener mayores ganancias, alejando sus costos de la valla impuesta por la administración. Sin embargo, la doctrina económica crítica el presente modelo toda vez que, al reducir los costos, la empresa operadora podría menoscabar la calidad del servicio. Adicionalmente, se advertían dificultades para determinar el parámetro inicial y el periodo en el cual se mantendría dicho parámetro.

16.3.4. LA REGULACIÓN POR COMPARACIÓN - BENCHMARKING

El denominado Benchmarking es el resultado de comparar:

El precio se determina en función de la información de empresas que no compiten entre sí, pero tiene una similitud de costos. A partir de ello, el regulador puede construir una curva de costos mínimos eficientes, de tal manera que las empresas con costes inferiores a los niveles de referencia se consideran eficientes y las que se sitúen por encima de ellos son ineficientes (Leyva Flores y Paredes Cruz, 2021, pág. 63).

Este método es muy relevante al iniciar la regulación de un sector, siendo el paso inicial para un modelo *price cap*.

16.3.5. LA REGULACIÓN POR EMPRESA MODELO - YARSTICK COMPETITION

En atención al presente modelo:

“We consider a one-period model, with N identical risk-neutral firms operating in an environment without uncertainty. Each firm faces a downward-sloping demand curve $q(p)$ in a separate market. Market-specific demand curves can be handled without much complication, if we assume that they are known to the regulator; the advantage of identical demand curves is that the regulator will not need to know them to implement yardstick competition” [Consideramos un modelo de un período, con N empresas neutras al riesgo idénticas que operan en un entorno sin incertidumbre. Cada empresa se enfrenta a una curva de demanda $q(p)$ con pendiente negativa en un mercado separado. Las curvas de demanda específicas

del mercado se pueden manejar sin mucha complicación, si suponemos que el regulador las conoce; La ventaja de las curvas de demanda idénticas es que el regulador no necesitará conocerlas para implementar la competencia por criterios] (Shleifer, 1985, pág. 320).

En otras palabras, el modelo de empresa modelo se fundamenta en ejercer competencia sobre empresas similares, sin embargo, dicha abstracción encuentra dificultades ante una posible colusión entre las empresas supervisadas y la realidad que implica que las firmas son distintas dado que prestan servicios a poblaciones, coberturas y condiciones en general distintas. El presente modelo podría comparar la prestación servicios locales prestados en ciudades similares, como Trujillo y Arequipa; empero, el organismo regulador debe tener en cuenta las características que diferencian ambos lugares.

Es menester señalar que un sector de la doctrina sugiere que, para evaluar las técnicas utilizadas, que contraviene la libre competencia, se debe utilizar:

[Un] test de legitimidad, proporcionalidad y coherencia para su aprobación... En consecuencia, las técnicas de regulación deben perseguir, por un lado, un fin legítimo que justifique su adopción en detrimento de la competencia; deben ofrecer una proporción razonable entre su incidencia en el mercado y el objeto al que aspiran; y deben ser coherentes con la lógica de la regulación, evitando la producción de efectos disfuncionales en sectores o subsectores ajenos al campo de adopción de la medida (Caballero Sánchez, 2011, pág. 68).

La prueba propuesta es similar al test de proporcionalidad que ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional del Perú, con la diferencia que el presente carece del juicio de necesidad, el cual implica la preferencia de la medida menos gravosa para el administrado.

Cabe destacar que las presentes medidas son canalizadas mediante leyes, planes, contratos de concesión y programas públicos que estipulan políticas regulatorias (Caballero

Sánchez, 2011, pág. 62). Estas últimas comprenden las obligaciones de servicio público que garantizan la continuidad, universalidad y calidad del servicio.

17. LA REGULACIÓN DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS

La importancia de analizar el régimen jurídico del transporte urbano de pasajeros radica en que afecta el derecho a la libertad de circulación. En tal sentido, el denominado transporte mecánico por carretera ha sido intervenido por el Estado desde principios del siglo XX (Valcárcel Fernández y Aneiros Perira, 2011, pág. 218).

En la actualidad, la tendencia a la liberalización de los servicios públicos ha impactado dicho régimen jurídico, sin embargo, se considera que:

La enorme incidencia que puede tener sobre el resto de sectores productivos, así como su íntima y directa relación con la realización de algunas de las principales metas de la actual Unión Europea han sido razones de peso suficiente para justificar que por sí mismo el del transporte, se hubiera concebido, ya inicialmente, a los ojos de la Comunidad como un mercado económica diferenciado que debía convertirse en una Política Comunitaria específica, que debía abrirse a la competencia y tender a la consolidación de un Mercado Único (Valcárcel Fernández y Aneiros Perira, 2011).

De tal manera, ha quedado sentada la posición comunitaria europea y la preocupación de esta por regular de manera diferenciada el transporte urbano de pasajeros, teniendo en cuenta la política de liberalización de servicios públicos o de intereses económica general. Sin embargo, dicha tendencia no ha eliminado la publicatio o reserva en favor de la Administración (Valcárcel Fernández y Aneiros Perira, 2011, pág. 219); lo cual se materializa en el dictado de obligaciones de servicio público impuestas a las empresas involucradas en el sector del transporte urbano de pasajeros.

Por lo expuesto, de acuerdo con Valcárcel Fernández y Aneiros Pereira, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sostenido que:

La concurrencia de operadores en los mercados no podía suponer un riesgo a que la prestación o suministro de los considerados “servicios esenciales” no estuviese en todo momento asegurada al conjunto de los ciudadanos conforme a una serie de principios básicos de arraigada tradición: generalidad o universalidad, continuidad, igualdad y no discriminación, calidad o adaptación al progreso (Valcárcel Fernández y Aneiros Perira, 2011, pág. 221).

El Reglamento N° 1370/2007 autorizó a las autoridades de los países miembros de la Unión a intervenir en el sector del transporte público de viajeros a efecto de garantizar la prestación de los denominados servicios de interés general. En tal sentido, estableció en el ordenamiento comunitario la posibilidad de i) conceder a una empresa concesionaria el derecho exclusivo, una compensación o ambas para la ejecución de obligaciones de servicios público o ii) prestar el servicio mediante una gestión directa del mismo (Parlamento Europeo, 2007, párr. 1, 5). Al respecto cabe señalar el interés por parte de los órganos comunitarios en asegurar la prestación del servicio, atendiendo a las obligaciones de servicio público. Este modelo concuerda con el principio de subsidiariedad, toda vez que permite que las condiciones de la libre competencia se implementen, siempre y cuando, no impacten con las obligaciones de servicio público.

En España, el servicio de transporte urbano se prestado a través de contratos de concesión (Valcárcel Fernández y Aneiros Perira, 2011, pág. 226). En orden de ideas, se observa que tanto la Comunidad Europea como España apuestan prioritariamente por un modelo de competencia por el mercado, por lo que, el régimen de contratación tiene por objetivo, garantizar una competencia controlada, regulada y por el mercado (Valcárcel Fernández y Aneiros Perira, 2011, pág. 230). En efecto, el mecanismo de competencia por el mercado requiere una fiscalización posterior que asegure el cumplimiento de las obligaciones de servicio público.

En tal sentido, se resalta que:

Con carácter general, las leyes autonómicas de transporte urbano las competencias de los Municipios para la planificación, ordenación y gestión del transporte urbano de viajeros, lo que comprende la tramitación y otorgamiento de los títulos que habilitan para la realización de servicios regulares o discrecionales, las funciones de inspección, control y sanción, así como la potestad tarifaria (Carbonell Porras y Cano Campos, 2006, págs. 149-150).

Esta última, comprende "... la intervención en el precio del transporte... [que] responde a unos principios generales y comunes..." (Carbonell Porras y Cano Campos, 2006, págs. 158-159).

Ahora bien, el principio de subsidiariedad es una garantía constitucional que cautela el presupuesto estatal, direccionándolo a aquellas actividades esenciales. En tal sentido, se obstaculiza la creación de aventuras empresariales. Es por ello por lo que el quiebre a la regla del libre mercado debe contener una justificación necesaria, siendo que la doctrina económica ha sugerido ciertas circunstancias que se consolidan en las denominadas fallas de mercado.

17.1. LAS ECONOMÍAS DE ESCALA

El monopolio natural es la clásica falla de mercado, bajo la cual se sustenta la intervención estatal en los mercados de transmisión y distribución de energía, transporte y distribución de gas natural domiciliario, saneamiento de agua potable y servida y telefonía fija. En otras palabras, los monopolios naturales se configuran cuando se advierten economías de escala, esto es cuando "... los costos fijos requeridos para operar una rama de producción son muy altos, los costos medios totales de una empresa decrecen monótonamente al aumentar su producción y la empresa experimenta economías de escala, lo que la induce a crecer" (Rivera, 2017, pág. 422). Gráficamente, las economías de escala se representan mediante una curva en forma de "U" que representa el costo total medio, asimismo, se advierte que la curva de demanda interseca en un punto decreciente

de la curva de costo total medio; dicho fenómeno se produce por los altos costos fijos o hundidos que poseen dichas industrias.

Cabe precisar que se limita la competencia toda vez que:

La existencia de multiplicidad de productores puede dañar la eficiencia productiva. Por ello, puede ser conveniente prohibir la entrada de nuevos operadores o estimular decisiones de consolidación de diferentes unidades productivas, puesto que la existencia de costos medios decrecientes justifica la existencia de un monopolio regulado (Bel i Queralt, 2009, págs. 7-8).

Desde otra óptica, algunos autores recomiendan que, ante un monopolio natural, donde se advierte que la competencia genera mayores costos, se deben utilizar mecanismos que regulen los precios, calidad y nivel de producción del servicio (Leyva Flores & Paredes Cruz, 2021, pág. 36).

Por su parte, Gonzales de Olarte plantea que, en las ciudades, cada medio de transporte tiene características diferentes, siendo que los ferrocarriles y los trenes metropolitanos tienden a ser monopolios. Mientras que, el transporte que emplea camiones, buses o automóviles, tiende a tener mercados competitivos (2021, pág. 70). La diferencia entre ambos medios de transporte yace en los costos fijos y hundidos que comprende un sistema de tranvía o metro, siendo que la infraestructura necesaria para su funcionamiento incluye fundamentalmente material rodante, vías férreas, estaciones, patios de maniobras y puentes a desnivel o túneles. Por otro lado, un sistema de transporte mediante buses percibe esencialmente buses, paraderos y patios de maniobras; siendo que este último, utiliza las vías asfaltadas locales para su desplazamiento, por consiguiente, no significa un costo para dichos operadores. En el caso del transporte urbano de pasajeros mediante buses, advierte una excepción a la regla, siendo que presentaría ciertos costos fijos al tratarse de sistema troncales o también denominados Bus Rapid Transit (en adelante, BTR), puesto que estos requieren para su funcionamiento un

complejo sistema de vías exclusivas que incluyen estaciones, un sistema de semaforización, etc.

Al respecto, Viton realizó un estudio al transporte urbano en el Reino Unido, en tal sentido, utilizando una función de costos translogarítmica, considera que:

Making some reasonable assumptions, one may characterize the long-run as follows: optimal fleet size does not vary enormously with the assumed price of new equipment. Computation of that optimal fleet size suggests that the industry has considerable excess capacity. At their optimal capacity and at observed 1975 output and factor prices, larger firms realize diseconomies of scale, while smaller firms may be able to recover costs through marginal-cost pricing if the replacement cost of buses is high.

Figure I shows these results in terms of two representative firms. The smaller firm, producing Q , units of output, experiences short-run economies of density, has optimal fleet size less than actual fleet, and realizes long-run scale economies. The larger firm has short-run economies of density, optimal fleet less than actual fleet, but experiences long-run scale diseconomies. The figure is consistent with the derived parameters of Tables II, III and V: take the smaller firm as, say, the Greenfield firm, and Chicago as the larger operator. [Haciendo algunos supuestos razonables, uno puede caracterizar el largo plazo de la siguiente manera: el tamaño óptimo de la flota no varía enormemente con el precio asumido de los nuevos equipos. El cálculo del tamaño óptimo de la flota sugiere que la industria tiene un exceso de capacidad considerable. En su capacidad óptima y a los precios de producción y de factores observados en 1975, las empresas más grandes obtienen diseconomías de escala, mientras que las empresas más pequeñas pueden recuperar costos a través de la fijación de precios de costo marginal si el costo de reemplazo de los autobuses es alto. La Figura I muestra estos resultados en términos de dos firmas representativas. La empresa más pequeña, que produce

Q1, unidades de producción, experimenta economías de densidad a corto plazo, tiene un tamaño de flota óptimo menor que la flota real y realiza economías de escala a largo plazo. La empresa más grande tiene economías de densidad a corto plazo, una flota óptima menor que la flota real, pero experimenta deseconomías de escala a largo plazo. La figura es consistente con los parámetros derivados de las Tablas II, III y V: tome la empresa más pequeña como, digamos, la empresa Greenfield y Chicago como el operador más grande.] (1981, pág. 301)

En otras palabras, de acuerdo con lo señalado por Viton, se advierten deseconomías de escala en empresas de transporte urbano grandes y economías de escala en empresas pequeñas. En efecto, las deseconomías de escala consisten en que los costos medios se incrementan a medida que la producción de bienes o servicios se incrementa; por consiguiente, es el efecto inverso a las economías de escala que se presentan, de acuerdo con el presente autor, en aquellas empresas pequeñas.

Por otro lado, Matas y Raymond mediante la referida función de costos translogaritmica, señalaron mediante un estudio realizado al transporte urbano en España, que:

Indeed, when the repercussion of the size category on infrastructure costs is considered, slight diseconomies of scale appear for the mean values of the sample, although these are close to one.³ The mean sample values correspond to a company which covers 22.723 bus*kms per year and operates a network of 377 kms. If the returns to scale are recalculated, proportionately decreasing bus*kms and network kms, the above-mentioned diseconomies disappear and give way to constant returns to scale. Conversely, as the size of the company expands, the diseconomies are found to increase. The division of the sample into three major groups according to company size – small, medium and large – confirms the traditional u-shaped curve for mean costs. It should be borne in mind, however, that in the long term the result does not differ appreciably from constant returns to scale

The evidence of constant returns to scale and slight diseconomies for large companies coincides with the results of other long-term estimations for urban transport such as those obtained by Viton (1981, 1986) and Button-O'Donnell (1985), Windle (1988), and in the case of Spain, by Matas (1990), de Rus (1988), and de Rus and Nombela (1997).

These results support the policy followed by some Spanish urban transport companies such as Transports de Barcelona. In the 1980s this company embarked on a policy of splitting up some of the lines and putting them out to tender among private companies. The aim of this policy was to encourage competitiveness in the provision of services and thereby to reduce total costs. Evidence of higher costs in a non-competitive context, together with constant returns to scale, shows that the division of large monopolies into smaller companies covering different market segments for which they should compete leads to higher productivity. [En efecto, cuando se considera la repercusión de la categoría de tamaño en los costos de infraestructura, aparecen ligeras diseconomías de escala para los valores medios de la muestra, aunque estos son cercanos a uno.³ Los valores medios de la muestra corresponden a una empresa que cubre 22.723 bus*km. al año y opera una red de 377 kms. Si se recalculan los rendimientos de escala, disminuyendo proporcionalmente los km*bus y los km de red, las diseconomías mencionadas desaparecen y dan paso a rendimientos de escala constantes. Por el contrario, a medida que se expande el tamaño de la empresa, se encuentra que aumentan las diseconomías. La división de la muestra en tres grandes grupos según el tamaño de la empresa -pequeña, mediana y grande- confirma la tradicional curva en forma de U de los costes medios. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que a largo plazo el resultado no difiere apreciablemente de los rendimientos constantes a escala. La evidencia de rendimientos constantes a escala y ligeras diseconomías para las grandes empresas coincide con los resultados de otras estimaciones de largo plazo

para el transporte urbano como las obtenidas por Viton (1981, 1986) y Button-O'Donnell (1985), Windle (1988), y en el caso de España, por Matas (1990), de Rus (1988), y de Rus y Nombela (1997). Estos resultados avalan la política seguida por algunas empresas españolas de transporte urbano como Transports de Barcelona. En la década de 1980 esta empresa inició una política de fraccionamiento de algunas de las líneas y su licitación entre empresas privadas. El objetivo de esta política era fomentar la competitividad en la prestación de servicios y, por tanto, reducir los costes totales. La evidencia de costos más altos en un contexto no competitivo, junto con rendimientos constantes a escala, muestra que la división de grandes monopolios en empresas más pequeñas que cubren diferentes segmentos de mercado por los que deberían competir conduce a una mayor productividad.] (1998, pág. 257).

En tal sentido, el trabajo realizado por Matas y Raymond precisa ligeras deseconomías de escala en operadores grandes, siendo que en medida que la operación se reduce, se advierten rendimientos constantes a escala, sin llegar a las economías de escala. Por consiguiente, los referidos autores sugieren la segmentación de las rutas.

En la misma línea, en Suiza, Filippini y Prioni, utilizando una función de costos translogarítmica, sostienen que:

Note that the indicators for economies of density in both model specifications are greater than 1. This suggests that medium-sized operators fail in operating to an optimal density scale. More intensive use of a given network would decrease cost per bus-kilometre and seat-kilometre respectively. However, such a strategy implies the existence of a market for bus services, which under the actual conditions and the constantly decreasing patronage levels, cannot be assumed. Regarding the scale economies, medium-sized operators are better off (1.04 vs. 1.17). According to Model 1, medium-sized operators manage to operate at an optimal scale level, suggesting an efficient network length and level of physical output, which should

ensure, all other factors remaining constant, a continued existence. Slightly higher is the estimated value for the economies of scale in model 2 (1.17), indicating that the model specification influences results and policy implications. Similar results were obtained by the study undertaken by Berechman and Giulliano (1985). They found that empirical findings on scale and density economies are highly influenced by the choice of the output measure and the functional form adopted. [Nótese que los indicadores de economías de densidad en las especificaciones de ambos modelos son superiores a 1. Esto sugiere que los operadores medianos no logran operar a una escala de densidad óptima. El uso más intensivo de una red dada disminuiría el costo por bus-kilómetro y asiento- kilómetro respectivamente. Sin embargo, tal estrategia implica la existencia de un mercado para los servicios de autobús, que, en las condiciones actuales y los niveles de clientela en constante disminución, no se puede asumir. En cuanto a las economías de escala, los operadores medianos están mejor (1,04 frente a 1,17). De acuerdo con el Modelo 1, los operadores medianos logran operar a un nivel de escala óptimo, lo que sugiere una longitud de red y un nivel de producción física eficientes, lo que debería garantizar, manteniendo todos los demás factores constantes, una existencia continua. Ligeramente más alto es el valor estimado para las economías de escala en el modelo 2 (1.17), lo que indica que la especificación del modelo influye en los resultados y las implicaciones políticas. El estudio realizado por Berechman y Giulliano (1985) obtuvo resultados similares. Encontraron que los hallazgos empíricos sobre economías de escala y densidad están muy influenciados por la elección de la medida de producción y la forma funcional adoptada.] (2003, pág. 689).

Por consiguiente, se considera que en compañías de tamaño mediano se advierten ligeras economías de escala, por lo que sugiere un uso más intensivo de la red. Asimismo,

se confirma que la presencia de economías de escalas se vincula estrechamente con el tamaño de la empresa.

Finalmente, Farsi, Fetz y Filippini, ante un estudio realizado en Suiza, sostienen que:

It should be noted that the value of the global economies of scale depends upon both product specific economies of scale and economies of scope. The results listed in Table 3 and Table 4 suggest that the global scale economies are driven by strong economies of scope and to a lower extent by product-specific economies of scale. As pointed out by Baumol et al. (1982) decreasing average incremental costs of each product along with global scope economies imply subadditivity in costs. Therefore, the results of this paper provide suggestive. [Cabe señalar que el valor de las economías de escala mundiales depende tanto de las economías de escala específicas del producto como de las economías de alcance. Los resultados enumerados en la Tabla 3 y la Tabla 4 sugieren que las economías de escala global están impulsadas por fuertes economías de alcance y, en menor medida, por economías de escala específicas del producto. Como señalan Baumol et al (1982) los costos incrementales promedio decrecientes de cada producto junto con las economías de alcance global implican subaditividad en los costos. Por lo tanto, los resultados de este trabajo proporcionan evidencia sugestiva de que la industria puede caracterizarse como un monopolio natural.] (2007, pág. 358).

En atención a lo citado, los autores reconocen características de monopolio natural en el mercado de transporte urbano. Ahora bien, cabe resaltar que el citado estudio toma en consideración sistemas de transporte en tranvía, trolebús y buses. Por consiguiente, se infiere un alto grado de inversión hundida en los dos primeros sistemas de transporte aludidos.

Desde otro punto de vista, Di Giacomo y Ottoz respecto a un estudio realizado al transporte urbano en Italia, refiere que:

Given the availability of data on network length, we are able to distinguish among density and scale economies for the bus companies in our sample. Density returns are high, while scale economies are smaller in size, and never significantly different from one. Lower average costs can be attained from an increase in the size of the firms, especially in terms of covered vehicle-kilometres (our output measure).

[Dada la disponibilidad de datos sobre la longitud de la red, podemos distinguir entre densidad y economías de escala para las empresas de autobuses de nuestra muestra. Los retornos de densidad son altos, mientras que las economías de escala son de menor tamaño y nunca son significativamente diferentes de uno. Se pueden lograr costos promedio más bajos a partir de un aumento en el tamaño de las empresas, especialmente en términos de vehículos-kilómetro cubiertos (nuestra medida de producción).] (2010, págs. 184-185)

Al respecto, se advierte que el citado estudio sugiere la existencia de economías de escala de menor tamaño, cuando se toma como consecuencia del proceso producto la variable kilómetros recorridos por unidad vehicular. Cabe destacar que el monopolio natural exige grandes economías de escala, por consiguiente, en tenor del presente trabajo, no se cumpliría dicha condición.

Bajo otra óptica, ante un estudio realizado en Santiago de Chile, Troncoso concluye: Este trabajo presenta un análisis empírico de la estructura agregada de costos de la industria de buses de Santiago, durante dos periodos distintos de operación. En ambos casos, la evidencia sugiere la existencia de deseconomías de escala en la operación del servicio. Es decir, los costos aumentan más que proporcionalmente que los niveles de operación (2017, pág. 11).

El citado trabajo es el primero que revela directamente deseconomías de escala en el transporte urbano de pasajeros, esto quiere decir que, ante la ejecución de más servicios, los costos medios se incrementan.

Por otro lado, ante un estudio realizado en Australia, Hensher sostiene que:

There is a case for economies of scale in moving from a very small operation such as 1 to buses up to about 30 buses, but over the range 30 to 100 we see almost constant returns to scale with decreasing returns to scale over 100 buses (Berechman 1993 and personal communication (July 11, 2002) with Kjell Jansson, Sweden). Fleet size is an appropriate indicator of scale, being highly correlated with other contenders such as population per square kilometer (a correlation of 0.886 for the STA contact areas). Other indicators such as area (in sq kms) has a simple correlation of -0.80 for STA areas. [Existe un caso de economías de escala al pasar de una operación muy pequeña como 1 a 4 autobuses hasta alrededor de 30 autobuses, pero en el rango de 30 a 100, se advierten rendimientos a escala casi constantes con rendimientos a escala decrecientes sobre 100 autobuses (Berechman 1993 y documentación personal (11 de julio de 2002) con Kjell Jansson, Suecia). El tamaño de la flota es un indicador apropiado de la escala, ya que está altamente correlacionado con otros contendientes, como la población por kilómetro cuadrado (una correlación de 0,886 para las áreas de contrato de la Autoridad de Tránsito del Estado de Nueva Gales del Sur). Otros indicadores, como el área (en kilómetros cuadrados), tienen una correlación simple de 0,80 para las áreas de la Autoridad de Tránsito Estatal de Nueva Gales del Sur.] (2003, pág. 37).

Por consiguiente, se advierten economías de escala en una operación pequeña que no supera las treinta (30) unidades, hallándose rendimientos contantes y decrecientes ante un mayor número de buses.

Asimismo, De Borger y Kertens, quienes citan a Berchman, señalan que:

Finally, results with respect to economies of scale, allowing for adjustment of all inputs, including fleet size and network size, are mixed. Although there are some exceptions, the overall picture is one of a U-shaped relation between average cost per vehicle-kilometer and output expressed in vehicle-kilometers, with very broad ranges of constant returns to scale. [Finalmente, los resultados con respecto a las

economías de escala, que permiten el ajuste de todos los insumos, incluido el tamaño de la flota y el tamaño de la red, son mixtos. Aunque hay algunas excepciones, el panorama general es el de una relación en forma de U entre el costo promedio por vehículo-kilómetro y la producción expresada en vehículos-kilómetro, con rangos muy amplios de rendimientos constantes a escala.] (2007, pág. 701).

En tal sentido, De Borger y Kerstens estiman que los operadores generan rendimientos constantes a escala, esto es que un incremento en los insumos de producción provoca un incremento proporcional en el bien o servicio ofrecido.

Finalmente, ante un reciente estudio realizado en Brasil, teniendo como variable la cantidad de kilómetros recorridos, Da Silva Martins se concluyó que:

A través de un estudio empírico y una aproximación econométrica, en respuesta a las cuestiones planteadas se ha encontrado ineficiencias de costes y asignativas. Los resultados evidencian economías de escala en el sector, pero se encuentran deseconomías para las empresas de tamaño muy grande en términos de kilómetros recorridos. Por tanto, hay evidencias que el mercado de transporte interurbano de pasajeros por autobuses de larga distancia soporta la hipótesis de liberalización, aunque parcialmente, demostrando la existencia de espacio para competencia y busca de más eficiencia en la utilización de los recursos necesarios para la prestación de los servicios (2021, págs. 35-36).

De manera que, en atención al número de kilómetros recorridos, el citado estudio encontró economías de escala en recorridos que comprendan distancias menores a los 95 000 kilómetros mensuales, siendo que ante un mayor kilometraje se advierte una desaparición de las economías de escala. Finalmente, el citado trabajo advierte deseconomías de escala ante un recorrido de 570 000 kilómetros mensuales (Da Silva Martins, 2021, pág. 27).

Dentro de este marco, se advierte que, en atención a lo resaltado por los citados autores, se debate sobre la existencia de economías de escala, siendo que dicha condición es indispensable para la declaración de un mercado como monopolio natural. En tal sentido, cabe precisar que dichas estimaciones se encuentran estrechamente vinculadas al tamaño de la empresa, la distancia recorrida y el costo de la infraestructura instalada.

Sobre el particular, cabe resaltar que Viton, Filippini, Prioni, Farsi, Fetz, Di Giacomo, Ottoz, Hensher y Da Silva advierten la existencia de economías de escala al estudiar el mercado del transporte urbano e interurbano de pasajeros, sugiriendo mayoritariamente que estas se hallan en empresas pequeñas o con menor recorrido de kilómetros. Por otro lado, Matas, Raymond y Troncoso advierten diseconomías de escala, coincidiendo que las que presenta mayor eficiencia son las empresas grandes. Un caso particular es presentado por De Borger y Kerstens quienes sostienen que el presente mercado presente retornos de escala. Por consiguiente, la presencia de economías de escala se encuentra en debate. Por lo que no es posible declarar la existencia de un monopolio natural en el presente mercado.

No obstante, cabe resaltar que es necesario realizar un estudio minucioso para poder determinar si el mercado del transporte urbano en Arequipa debe ser administrado mediante un monopolio natural, en atención a los resultados disímiles expuestos; sin embargo, no se debe omitir los indicios que presenta el mercado de transporte urbano que permitirían su calificación como monopolio natural. Adicionalmente, cabe precisar que la declaración de monopolio natural se encuentra estrechamente vinculada con el grado de inversión en infraestructura invertido con característica de costo hundido, por lo que si se encargará la construcción de dicha infraestructura a los operadores de un sistema troncal o BTR, tranvía o metro, cabría la posibilidad encontrar dichos costos hundidos necesario para la declaración de monopolio natural.

17.2. LAS ECONOMÍAS DE DENSIDAD

Dentro de este orden de ideas, adicionalmente, se toman en consideración las denominadas economías de densidad. Siendo que estas implican industrias que cuentan con una red física de prestación, por lo que se produce una reducción del coste medio dado que el coste fijo se reparte entre el número de usuarios (Bel i Queralt, 2009, págs. 7-8).

En la misma línea el citado autor ha sostenido que:

Las economías de densidad han servido para justificar la existencia de monopolios en los servicios de red como una modalidad de intervención pública para lograr la eficiencia productiva y para proteger el acceso universal a los servicios. De acuerdo con esta visión, un monopolio que obtenga rentas en las áreas más densamente pobladas, comúnmente las urbanas o algunas zonas específicas dentro de un ámbito metropolitano, podrá financiar mediante subvenciones cruzadas la prestación del servicio en las áreas menos pobladas, por lo general las rurales o las áreas periféricas en los entornos metropolitanos (Bel i Queralt, 2009, pág. 8).

En este sentido se intuye que las economías de densidad, de acuerdo con la doctrina económica analizada, son una condición que permite la intervención económica estatal en aras de resguardar la eficiencia productiva y la universalidad del servicio; siendo esta última una condición de los servicios públicos.

Por su parte, respecto a las economías de densidad en el servicio de transporte urbano, Viton sostiene que:

Figure I shows these results in terms of two representative firms. The smaller firm, producing Q , units of output, experiences short-run economies of density, has optimal fleet size less than actual fleet, and realizes long-run scale economies. The larger firm has short-run economies of density, optimal fleet less than actual fleet, but experiences long-run scale diseconomies. The figure is consistent with the derived parameters of Tables II, III and V: take the smaller firm as, say, the Greenfield firm, and Chicago as the larger operator. [La Figura I muestra estos resultados en términos de dos firmas representativas. La empresa más pequeña,

que produce Q , unidades de producción, experimenta economías de densidad a corto plazo, tiene un tamaño de flota óptimo menor que la flota real y realiza economías de escala a largo plazo. La empresa más grande tiene economías de densidad a corto plazo, una flota óptima menor que la flota real, pero experimenta deseconomías de escala a largo plazo. La figura es consistente con los parámetros derivados de las Tablas II, III y V: tome la empresa más pequeña como, digamos, la empresa Greenfield y Chicago como el operador más grande] (1981, pág. 301).

Visto de esta forma, independientemente del tamaño de la empresa operadora, las economías crecientes de densidad se encuentran presentes, por lo tanto, resulta una justificación para intervenir en el mercado de transporte urbano de pasajeros.

Por otro lado, sobre el particular, Raymond y Matas consideran que:

Firstly, the results show increasing returns to density, as already suggested for bus companies by Viton (1981), Windle (1988) and Filippini et al. (1992). The estimated value is slightly high, perhaps due to problems of correlation between the bus*kms run and the network*kms. As the cost function has been specified, the economies of density involve a less than proportional increase in costs when output increases while all the network characteristics remain unchanged. Greater density on the same route allows better use to be made of the company's resources and an increase in productivity. [En primer lugar, los resultados muestran rendimientos crecientes de la densidad, como ya sugirieron para las empresas de autobuses Viton (1981), Windle (1988) y Filippini et al. (1992). El valor estimado es ligeramente elevado, quizás por problemas de correlación entre el bus*kms recorrido y la red*kms. Como se ha especificado la función de costos, las economías de densidad implican un aumento menos que proporcional en los costos cuando la producción aumenta mientras todas las características de la red permanecen sin cambios. Una mayor densidad en la misma ruta permite un mejor aprovechamiento] (1998, pág. 257).

Al igual, que en el anterior estudio, Raymond y Matas advierten economías crecientes de densidad. Debe señalarse, que el aprovechamiento de estas se debe tener en cuenta, a efecto extender el servicio en zonas periféricas mediante subsidios cruzado. En otras palabras, al momento de licitar las rutas del servicio, cabría la posibilidad de *paquetizar* rutas entre trayectos zonas altamente pobladas y zonas despobladas.

Finalmente, Filippini y Prioni señalan que:

Table 3 presents the estimated economies of scale and economies of density for the median bus operator calculated according to the formula specified in Equations 4 and 6. Note that factor prices are held constant equal to the median values. Table 3 presents the estimates obtained from both models. Note that the indicators for economies of density in both model specifications are greater than 1. This suggests that medium-sized operators fail in operating to an optimal density scale. More intensive use of a given network would decrease cost per bus-kilometre and seat-kilometre respectively. However, such a strategy implies the existence of a market for bus services, which under the actual conditions and the constantly decreasing patronage levels, cannot be assumed. [La Tabla 3 presenta las economías de escala y las economías de densidad estimadas para el operador de bus mediano calculado de acuerdo con la fórmula especificada en las Ecuaciones 4 y 6. Tenga en cuenta que los precios de los factores se mantienen constantes iguales a los valores medianos. La Tabla 3 presenta las estimaciones obtenidas de ambos modelos. Tenga en cuenta, que los indicadores de economías de densidad en las especificaciones de ambos modelos son superiores a 1. Esto sugiere que los operadores medianos no logran operar a una escala de densidad óptima. El uso más intensivo de una red dada disminuiría el costo por bus-kilómetro y asiento-kilómetro respectivamente. Sin embargo, tal estrategia implica la existencia de un mercado para los servicios de autobús, que, en las condiciones actuales y los

niveles de clientela en constante disminución, no se puede asumir.] (2003, págs. 688-689)

En tal sentido, se advierte que Filippini y Prioni presentan una posición contraria a la existencia de economías de densidad en el servicio de transporte urbano de pasajeros. En la misma línea, cabe señalar que este último estudio se refiere a industrias medianas.

En suma, ante los estudios citados, se advierten que en el mercado del transporte urbano se aprecian economías de densidad que sugerirían la intervención estatal a efecto de salvaguardar la eficiencia productiva y la universalidad del servicio, siendo que este último se colige con las obligaciones de servicio público estudiadas.

17.3. LAS EXTERNALIDADES

En la industria del transporte urbano de pasajeros se advierten externalidades, que tal como ha sido referido en los acápites anteriores, son aquellos efectos que impactan positiva o negativamente en terceros, siendo que estos efectos no han sido acordados por los referidos terceros. Sobre el particular, se considera a la congestión vehicular y la contaminación aérea son externalidades negativas que afectan a la ciudadanía (Rivera, 2017, págs. 535-536). Ahora bien, cabe precisar que no es posible eliminar una externalidad dado que esto significaría prohibir la producción de la actividad generadora, en nuestro caso, el transporte urbano de pasajeros, por consiguiente, las medidas tomadas en cuenta responden a un criterio de marginalidad, esto es, hasta un nivel tolerable de externalidad dado que resulta impensable eliminar dicho servicio público.

Respecto a la congestión vehicular, la doctrina económica recabada sugiere que se debe utilizar un enfoque indirecto toda vez que no es posible individualizar al generador de la externalidad en vista que su ejecución se debe a una acción colectiva (Rivera, 2017, pág. 536).

En tal sentido se propone que la creación de Transporte Masivo Rápido (TMR), un metro pesado, un metro liviano o carriles segregados para el tránsito de autobuses (Rivera, 2017, pág. 551).

Por consiguiente, respecto a la presente externalidad se sostiene que se implementar una política de ordenamiento del tráfico mediante modalidades de transporte planificadas.

Por otro lado, la doctrina económica sugiere que, respecto a una externalidad de enfoque directo como la polución aérea, se establezcan estándares ambientales, impuestos sobre la polución y/o un sistema de permisos transables (Rivera, 2017, págs. 544-553). La primera política implica una restricción a la facultad de decisión del empresario sobre el cómo realizar su negocio toda vez que, en un esquema de libre competencia, el empresario decidirá la herramienta mediante la cual desarrolla su actividad, siendo que podría optar por utilizar unidades con una tecnología básica o con limitado mantenimiento a efecto de reducir costos de capital y operación. Por otro lado, un impuesto a la polución puede implicar un desincentivo a la ejecución de la actividad, sin embargo, este comúnmente suele ser trasladado al usuario.

Finalmente, la última política vislumbra una limitación a la producción, que analógicamente podría corresponder a sistema de concesiones o licencias, por consiguiente, cabría sugerir que dentro de las condiciones de dicho sistema se tome en cuenta una cuantificación del daño ambiental que pueda producir la actividad empresarial del operador, en la misma medida, se debería otorgar beneficios ante el cambio habitual de la flota vehicular, incentivando la utilización de nueva tecnología que reduzca la emisión de gases contaminantes.

En suma, las externalidades negativas se regulan mediando la marginalidad entre el nivel de producción de la actividad que genera efectos no deseados pero necesaria y el nivel de aceptación por parte de los afectados. En tal sentido, se limita la cantidad de bienes o servicios producidos, atendiendo a un nivel óptimo de producción que permita el desenvolvimiento de la actividad. En tal sentido, cabe la posibilidad de realizar dicho análisis mediante un organismo regulador que aporte técnicamente en determinar ese nivel

óptimo entre la producción del bien o servicio necesario y el nivel óptimo de externalidad a soportar por la sociedad.

17.4. LAS FALLAS DE MERCADO ATÍPICAS EN EL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS

Los problemas de racionalización y coordinación, así como la excesiva competencia de los operadores podrían ser categorizados como fallas de mercado atípicas en vista que no existe un consenso sobre su determinación como fallas de mercado. Sin embargo, como ha sido expuesto con anterioridad, las fallas de mercado yacen cuando el desenvolvimiento libre del mercado es ineficiente. Respecto a la racionalización y coordinación, en el mercado del transporte urbano de pasajeros observamos que las rutas utilizan regularmente la infraestructura vial distrital que por sus características responden a un bien limitado, prueba de ello es el tráfico generado en avenidas principales durante las horas punta. Por consiguiente, una adecuada administración de dicho bien permitiría un uso eficiente de dicho recurso. Sin embargo, cabe destacar que las vías distritales no sólo son utilizadas por los buses de transporte urbano, sino también se advierte que su uso se encuentra compartido por vehículos particulares. Empero, esta última condición no se aplica para los sistemas BTR o de rutas troncales toda vez que estos implican infraestructura vial exclusiva.

Asimismo, respecto al exceso de competencia, desde mi punto de vista, esta falla de mercado calzaría en la denominada *Guerra del Centavo* porque la segregación empresarial de las empresas de transporte habilitaba una competencia no sólo entre rutas que muchas veces se superponían o compartían el origen y el destino de la ruta, sino que la competencia se realizaba entre las propias unidades de transporte ante el sistema comisionista-afiliador que se imponía a partir de 1991. En tal sentido, ante el incentivo perverso de maximizar las ganancias por pasajero recogido, las unidades de transporte utilizaban maniobras temerarias, se producían enfrentamientos entre conductores y la calidad del servicio era paupérrima; con tal, el pasajero sólo consideraba dentro de su

análisis costo-beneficio, el tiempo de viaje, por consiguiente, el usuario podía soportar la probabilidad de sufrir accidente sobre a cambio de llegar pronto a su destino.

18. EL MERCADO DE TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS EN EL PERÚ

Desde los albores del tiempo, el *homo sapiens* era una especie nómada que se movilizaba de acuerdo con sus necesidades, sea detrás de una manada de cuadrúpedos o realizando recolección de frutos vegetales. Posteriormente, las comunidades se asentaron en pequeñas aldeas que evolucionaron en las ciudades que hoy conocemos. El espacio físico en el cual yacen las viviendas no puede ser compartido y es divisible, por consiguiente, las ciudades se expanden horizontalmente, salvo edificios que permiten un crecimiento vertical de las ciudades, sin embargo, esta última requiere más recursos que un crecimiento horizontal. En tal contexto, los ciudadanos que habitan o transitan por la urbe requieren un medio de transporte que les permita desplazarse en el menor tiempo posible sobre grandes extensiones de territorio que fueron promovidas por el crecimiento horizontal de la ciudad.

El mercado presenta una demanda que comprende aquellos usuarios que pretenden desplazar y una oferta que comprende el transporte privado y público, siendo este comprendido regularmente por buses que son parte del transporte público masivo y taxis que conforman un sistema público selectivo. En el caso peruano se puede agregar la circulación de *cousters* y camionetas rurales que prestaban el servicio de transporte público masivo (Bielich Salazar, 2009, pág. 13). Por consiguiente, los actores que intervienen el sector son el Estado representado por el Poder Ejecutivo y las Municipalidades Provinciales o Metropolitanas en el caso de Lima, la empresa concesionaria que comprende los accionistas de la empresa y trabajadores y finalmente los usuarios quienes utilizan el servicio y pagan una contraprestación por el mismo.

En 1874 se concretó el primer sistema de transporte público en Lima que comprendió un ferrocarril eléctrico que prestaba el servicio entre la ciudad de Lima y el puerto del Callao. Posteriormente, se sostiene que "... en la década de 1930 apareció el

transporte informal, en respuesta a que eran pocas las empresas formales existentes” (Bielich Salazar, 2009, pág. 26); siendo esta una condición que se reiterara hasta la actualidad.

En atención a ello, se sostiene que:

A 1984, de los 16,228 vehículos dedicados al transporte masivo en ese año, el 91% desarrollaba la actividad informalmente. Si a esto se añade los taxis y los vehículos de alquiler, la presencia de la informalidad es todavía mayor, alcanzando ese mismo año el 95% del total del parque vehicular existente en el servicio de transporte público de Lima.

El transporte formal es, por lo tanto, el 9% restante del transporte masivo. De ese porcentaje, la Empresa Nacional del Transporte Urbano del Perú (ENATRU), de propiedad del Estado, representa el 4% y las antiguas cooperativas, empresas obreras y Transportes Lima Metropolitana Empresas de Propiedad Social (TLMEPS), el 5% restante (de Soto, 2009, pág. 125).

Dicha información se contrasta con lo señalado por Sánchez León, Calderón y Guerrero quienes señalan que en la década de los setenta se apreciaba una crisis de sobredemanda de transporte urbano (Sánchez León, Calderón, & Guerrero, 1978, pág. 193). En síntesis, la escasez de un bien o servicio facilita la creación de mercados informales o negros quienes omiten parámetros mínimos de calidad y seguridad.

De Soto sostiene que, en aquella época, el transportista informal invadía rutas, siendo que primero determinan la ruta más conveniente, en atención a parámetros técnicos y económicos, este último se basa en las preferencias de los potenciales usuarios (de Soto, 2009, pág. 127). En otras palabras, el empresario informal realizaba un estudio de mercado

Es así que 1991, mediante el Decreto Legislativo y bajo la tendencia liberalizadora de los servicios públicos, se declaró la libre competencia en las tarifas del servicio público de transporte urbano e interurbano, el libre acceso a las rutas del servicio público de transporte urbano e interurbano y se autorizó a cualquier persona la prestación del servicio

con cualquier tipo de vehículo, exceptuando camiones y vehículos de dos (2) ruedas; ante tal circunstancia, "... se pasó de una crisis de déficit de oferta a una de sobreoferta" (Bielich Salazar, 2009, pág. 29).

La liberalización del transporte urbano de pasajeros encontró eco académico en posturas como la de Alfredo Bullard quien expone que, bajo una perspectiva liberal, que un sistema jurídico patrimonial comprende un sistema de derechos de propiedad, contratos y responsabilidad civil extracontractual (Bullard González, 1992, pág. 98). No obstante, en el mercado de transporte urbano se advierte que los derechos de propiedad, primigeniamente, no son respetados toda vez que existe un mercado paralelo o informal que depreda las rutas asignadas. Adicionalmente, se advertía un alto índice de líneas sobrepuestas, por consiguiente, no se definen de manera fehaciente los mercados bajo los cuales debía proyectar los ingresos, siendo este último punto muy importante en la sostenibilidad de un servicio público. Por otro lado, los contratos celebrados no toman en consideración las externalidades expuestas, siendo que dichos efectos no son asumidos por quienes las generan.

En la misma, línea se sostiene que los problemas que pretendía solucionar la liberalización como:

La escasez del parque automotor, las largas esperas en los paraderos, la saturación de las unidades más allá del límite de su capacidad, los conflictos relacionados con la regulación tarifaria) fueron sustituidas poco tiempo después por otro tipo de males (el exceso de oferta de combis, la congestión de las rutas, el incremento del tiempo necesario para transportarse de un lugar a otro de la ciudad, la concertación de precios entre los gremios de microbuseros y que algunos problemas (como la siniestralidad en nuestras pistas o la inurbanidad vial) nunca amainaron (Haro Seijas, 2005, pág. 153).

Por consiguiente, se denota que sí bien la liberación trato de remediar ciertos problemas, estos fueron remplazadas por otros. Transitando de una reducida oferta a una

sobre oferta que agudizaron las externalidades, esto es, niveles altos polución y un incremento de la congestión vehicular.

En opinión de Figueroa, la apertura del mercado conllevó a ejecutar practicas negativas, como lo es una conducción de los vehículos de manera temeraria (Figueroa, 2005, pág. 486). Asimismo, el propio Bialich agregó como consecuencias el uso excesivo de los vehículos y los aumentos discrecionales de las tarifas (Bielich Salazar, 2009, pág. 30).

El transporte urbano de pasajeros por muchos años ha sido sometido a un sistema de autorizaciones que se administraban bajo un sistema comisionista-afiliador. Trabajos de investigación como el realizado por Quilca Poccohuanca dan fe que los ingresos de la empresa estudiada se perciben directamente de la afiliación de las unidades, siendo que el 95% de los ingresos de dicha empresa se constituían por el pago de afiliación (2013, págs. 112-113). Adicionalmente, el mismo autor plantea que en la ruta estudiada se advierte atomización empresarial dado que cada unidad vehicular es administrada por cada propietario o arrendatario del vehículo, de acuerdo con sus propios intereses (Quilca Poccohuanca, 2013, págs. 100-102).

Por su parte, el sistema integrado de transporte de Arequipa comprende treinta y cinco (35) rutas estructurantes, cuarenta (42) rutas alimentadoras y dos (2) rutas troncales que se encuentran integradas entre sí, esto implica coordinación operacional e integración tarifaria entre los concesionarios. A efecto de lograr dicho resultado, las empresas concesionarias cedieron ciertas prerrogativas propias como el poder decisión sobre el precio del servicio y la cantidad de servicio a producir, estos son tanto la tarifa como los itinerarios son controlados por la administración pública mediante el Sitransporte.

Sin perjuicio, de la doctrina anotada que expone el hallazgo de economías de escala y densidad en el mercado del transporte urbano y las externalidades advertidas en dicho sector como la polución aérea y la congestión vehicular. Así como, la excesiva competencia que se evidencia mediante la *Guerra del Centavo* y la carencia de

coordinación en el mercado que se advierte ante un nivel limitado de intermodalidad es posible concluir que en el mercado del transporte urbano de pasajeros se advierten fallas de mercado que deben ser reguladas por un organismo regulador local.

18.1. ¿SE DEBE REGULAR EL MERCADO DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS?

El mercado del transporte urbano ha sido un sector en constante evolución, siendo que históricamente mutó de un modelo estrictamente estatal mediante una empresa pública que significó una gran carga a la hacienda pública, a un modelo liberal que permitió la liberalización total del transporte urbano como respuesta a una demanda no atendida que, una vez liberalizado el sector, produjo una sobre oferta del servicio, por ende, se intensificó la congestión vehicular e incrementó la contaminación aérea. Por consiguiente, es posible inferir que las decisiones tomadas responden a una respuesta reactiva que pretendía brindar paliativos a las crisis provocadas, omitiendo el desarrollo de un plan o estrategia.

En tal sentido, la regulación económica se presenta como una fórmula ecléctica, que recoge, por un lado, los recursos de la inversión privada y los incentivos de la competencia por el mercado que se aprecia al licitar una concesión; y por otro, la intervención estatal en aras de salvaguardar la continuidad, igualdad, mutabilidad y calidad del servicio público; adicionalmente, la intervención solucionaría las fallas del mercado señaladas, brindando predictibilidad y sostenibilidad al servicio público.

Dado nuestro régimen económico el libre mercado es la regla y la intervención económica es la excepción que debe comprender argumentos necesarios para su aplicación, asimismo, su aplicación debe comprender una intensidad proporcional, idónea y necesaria. Ahora bien, como ha sido desarrollado, la condición legal, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución, para intervenir en un mercado yace en la declaración de servicio público; esta se realiza mediante la *publicatio* que es establecida por el Congreso de la República. El transporte urbano de pasajeros es un servicio público en atención a la primera disposición complementario de Ley N° 30900, entiéndase que la declaración es

aplicable a todo el territorio nacional toda vez que el mismo artículo no delimita territorialmente su aplicación y su declaración sectorizada territorialmente no tendría sentido.

Por otro lado, desde un punto de vista económico, el mercado debe ser intervenido ante la existencia de fallas de mercado que afecten su eficiencia. Para tal fin, las fallas de mercado analizadas son: monopolio natural, externalidades, problemas de racionalización y coordinación de ciertos mercados y excesiva competencia en el mercado; siendo que estas dos últimas son fallas de mercado atípicas que no encuentran consenso dentro del academia económica.

En atención a la doctrina citada, se estima que se conforma un monopolio natural ante la presencia de ingentes economías de escala, esto es cuando el costo medio del bien o servicio decrece a medida que se incrementa la producción de dicho bien o servicio. En tal línea se advierte que las economías de escala halladas por ciertos autores son limitadas y corresponden empresas pequeñas, en la misma línea, se advierten deseconomías de escala en empresas grandes; adicionalmente, otro grupo de autores sostienen que el mercado de por si presenta descomías de escala, llegando al mejor de los casos a rendimientos constantes. Por consiguiente, no es posible afirmar contundentemente la presencia de ingentes economías de escala.

Asimismo, de acuerdo con la doctrina económica citada, se esboza que se puede configurar un monopolio natural ante la presencia de economías de densidad, en tal sentido, ante la evidencia resaltada, varios autores sugieren la presencia de economías de densidad en el mercado de transporte urbano de pasajeros, por lo que sugieren la intervención del mercado mediante la regulación.

Respecto a las externalidades, la doctrina sugiere que ante externalidades negativas se deben plantear políticas que tomen en cuenta la ejecución de la actividad y la tolerancia de la externalidad negativa bajo una lógica marginalista. Ahora bien, dentro del abanico de opciones se plantea el control del nivel de producción a efecto que la intensidad

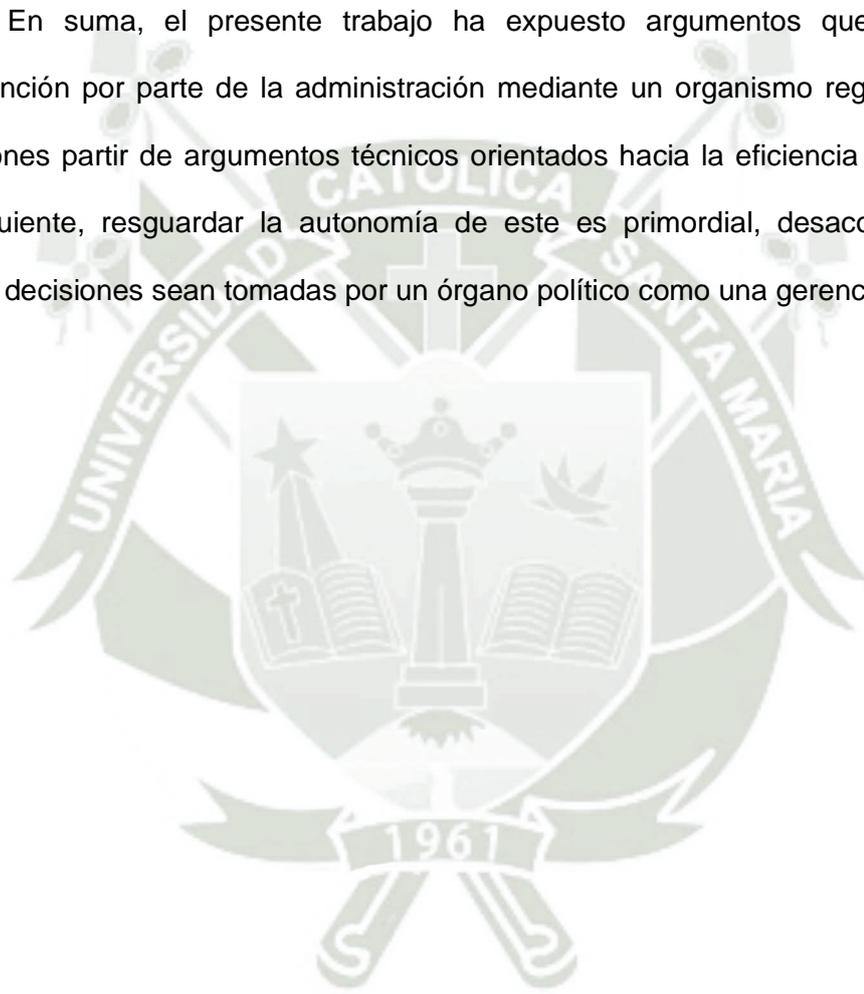
de explotación no perjudique gravemente a terceros. Por consiguiente, una restricción razonable en el nivel de producción del servicio, que responda a criterios técnicos debería ser realizada por un organismo regulador en atención a la demanda del servicio que puede variar en el tiempo.

Finalmente, se plantean fallas de mercado atípicas que no guardan consenso en la academia económica. Tales como los problemas de racionalización y coordinación de ciertos mercados, esto quiere decir que ciertos mercados requieren cierto nivel de racionalización o coordinación a efecto que no se sature el mercado de ciertos insumos finitos que son necesarios para su producción, por lo que se prioriza su racionalización o coordinación entre los operadores. El principal planteamiento yace en la denominada *guerra del centavo* que ha provocado la sobresaturación de las vías distritales, dicha saturación es consecuencia de una inexistente coordinación entre los operadores de las rutas de transporte y una limitada racionalización del uso de las vías, siendo que el principal incentivo por parte de las empresas licenciadas o concesionadas yace en ingresar un gran número de unidades, de acuerdo a los intereses de los propietarios o arrendatarios de cada unidad vehicular, omitiendo responder a un plan de rutas que racionalice el uso de las vías o genere coordinación entre estas a efecto de lograr un sistema de transporte integrado o intermodal. Asimismo, suelen utilizar maniobras temerarias o estacionarse en ciertos paraderos de gran densidad a efecto de competir por cada pasajero o cumplir con el tiempo otorgado en la ruta (la fiscalización por parte de la administración o la propia empresa del itinerario, en campo es limitada).

Por otro lado, la competencia excesiva como falla de mercado, se plantea como aquella barrea que limita el número de actores en el mercado a efecto se pueda aprovechar un recurso que permita una mayor eficiencia. Más allá de la entera liberalización del mercado que fue regulada por los órganos subnacionales mediante licencias, se advierte que dentro de las propias empresas se advierte una competencia depredadora entre los propios propietarios o arrendatarios de las unidades vehiculares, por lo que la

autorregulación no ha obtenido resultados deseables como la seguridad de los pasajeros, al *corretearse* entre unidades vehiculares o la predictibilidad del sistema al no respetar itinerarios. Adicionalmente, se vela por un recurso escaso como las vías distritales que al ser reguladas permitiría una ejecución más eficiente del sistema al evitar atascos o tráfico pesado en ciertas vías.

En suma, el presente trabajo ha expuesto argumentos que sostendrían la intervención por parte de la administración mediante un organismo regulador que tome decisiones partir de argumentos técnicos orientados hacia la eficiencia del sistema. Por consiguiente, resguardar la autonomía de este es primordial, desaconsejándose que dichas decisiones sean tomadas por un órgano político como una gerencia.



CAPITULO 4: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Históricamente, el transporte urbano de pasajeros ha sido un mercado bajo la responsabilidad de los gobiernos locales dado su impacto directo en el bienestar de la ciudadanía, en atención al sentido vertical del principio de subsidiariedad que prioriza la gestión local sobre su par nacional. En tal sentido, la LOM en concordancia con la Ley de Bases, establecen como competencia específica exclusiva el normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano.

El esquema funcional del Sitransporte lo expone como una agencia reguladora, al poseer potestades similares a las de un organismo regulador. La función reguladora implica la fijación de tarifas, esta resulta ser la más disruptiva de las funciones toda vez que conlleva a un quiebre del libre mercado. Sin embargo, cabe destacar que el régimen económico nacional comprende una economía social de mercado, lo cual permite excepcionalmente dicha intervención bajo ciertas condiciones.

Ante una interpretación literal de dicha premisa es posible sostener que ambos términos como sinónimos, reduciendo la competencia municipal a la simple emisión de normas vinculadas al sector. Sin embargo, es menester destacar que el transporte urbano de pasajeros es considerado un servicio público, por consiguiente, dada la distinción planteada de ambos términos en la Ley Marco de los Organismos Reguladores, es posible advertir una clara diferencia entre ambos términos, siendo que la función normativa se enfoca en dictar en el ámbito y materia normas que regulen los procedimientos a su cargo, obligaciones o derechos de dichas las actividades supervisadas y de sus usuarios. En la misma línea, la función reguladora consiste en fijar las tarifas de la actividad supervisada. Por consiguiente, esta última implica una clara intervención económica que restringe la libertad de empresa.

El proceso de descentralización ha concebido un sistema bajo el cual los gobiernos locales optan de una autonomía política, administrativa y económica en el ámbito de sus competencias que le permiten desarrollar discrecionalmente sus funciones, dicha potestad

debe ser armoniosa con la normativa nacional, evitando actividad autárquica. Asimismo, es menester resaltar que la garantía institucional tutela las competencias de los órganos subnacionales a efecto que no sean capturadas por órganos nacionales. En efecto, advertimos que el transporte urbano de pasajeros es un sector que primigeniamente ha sido designado a las municipalidades, en tenor de la Constitución. Empero, esta ha comprendido una distribución entre organismos nacional y subnacionales, dentro dicha distribución se observa que los organismos nacionales cumplen un papel de evaluación y apoyo técnico; es por ello, que en la citada distribución se establece que las municipalidades provinciales tienen la potestad de normar y regular el referido servicio. Asimismo, cabe resaltar el papel de los gobiernos locales en el servicio de transporte urbano de pasajeros en España, Colombia y Argentina que otorgan a las administraciones locales un papel primordial.

Por consiguiente, su aplicación debe comprenderse ser considerado como una excepción a la libre competencia en atención al régimen económico que comprende, una economía social de mercado. La propia Constitución establece que el Estado actúa prioritariamente en los servicios públicos, por lo que, al considerarse al transporte urbano de pasajeros como un servicio público, cabe la posibilidad de la intervención estatal en dicho sector. Ahora bien, dicha intervención coincide con a la dimensión positiva del sentido horizontal del principio de subsidiariedad que no sólo implica una abstención por parte de la administración en los sectores económicos, sino, la garantía de la prestación del servicio por parte del Estado.

Ahora bien, la intervención económica debe ser proporcional, evitando posiciones polarizadas como un servicio gestionado por la administración pública o un servicio de transporte liberalizado. La experiencia nacional ha surcado entre ambas propuestas con resultados poco eficientes. Por consiguiente, considero que la intervención de una entidad independiente que mantenga el equilibrio entre los diversos intereses que se cuajan entre empresa, usuarios y Estado, coincide con dicha proporcionalidad, formándose como una

formula ecléctica que admite la posibilidad de realizar ajustes en el tiempo. Asimismo, la experiencia internacional citada concede dicha intervención por parte de organismos locales.

La intervención económica requiere que el mercado intervenido presente fallas de mercado que impida el desarrollo de la libre competencia entre los actores económicos. En el presente mercado, de acuerdo con la doctrina económica citada, se advierten economías de escala y densidad, que para efectos del presente trabajos deben ser tratados como indicios de monopolio natural. Asimismo, se advierten externalidades negativas y fallas atípicas como problemas de racionalización y coordinación, así como la excesiva competencia de los operadores; por lo que la intervención económica se encuentra justificada. En el mismo sentido, la intervención económica no sólo debe enfocarse en su extremo tarifario, cabiendo la posibilidad de intervenir itinerarios y rutas ante la finitud de las vías distritales, siendo que su omisión incrementaría la probabilidad de producirse atascos o congestión vehicular en las vías principales.

En tal sentido, la regulación económica se esboza como una formula ecléctica entre la administración directa mediante un monopolio municipal del servicio y la total liberalización del transporte; siendo que ambas formulas han obtenido problemas y remedios. Ahora bien, como dicta una popular frase, *un gran poder conlleva una gran responsabilidad*, la función reguladora debe responder a razonamientos estrictamente técnicos, evitando injerencias discrecionales que pueden perturbar la sostenibilidad del sistema.

La creación de agencias reguladoras locales mantiene un obstáculo normativo toda vez que su reconocimiento se encuentra restringido por la Ley Marco de los Organismos Reguladores dado que los organismos reguladores locales no han sido concebidos en el artículo 1 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores; empero, dicha modificación sería declarativa y reivindicativa toda vez que, tal como ha sido desarrollado en el presente trabajo, la Municipalidad Provincial de Arequipa ha creado *de facto* un organismo regulador

local que norma, regula y supervisa el servicio de transporte urbano de pasajeros, siendo dicha institución soportada por la Constitución, la Ley de Bases, la Ley Orgánica de Municipalidades y la autonomía municipal que perciben los gobiernos locales. Asimismo, la señalada intervención no contraviene el régimen económico esbozado en la Constitución. En suma, la creación del presente organismo regulador no es caprichosa dado que el propio mercado requiere dicha entidad a efecto de lograr la eficiencia en el sistema.



CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, se ha abordado el servicio de transporte urbano de pasajeros en la ciudad de Arequipa, mediante tres (3) perspectivas; i) la competencia de la Municipalidad Provincial de Arequipa sobre dicho servicio; ii) la intervención económica en el mercado del transporte urbano contravenía la libertad de mercado y iii) sí existe justificación que permita intervenir dicho mercado.

Después de desarrollar dichas ideas es posible asegurar que:

- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones como la Municipalidad Provincial de Arequipa comparten la competencia sobre el transporte urbano de pasajeros en la ciudad de Arequipa, es menester destacar que el Ministerio sólo mantiene una competencia coordinadora y orientadora; correspondiendo a la municipalidad provincial las competencias restantes; en tal sentido, el artículo 81 de la LOM precisa que la Municipalidad Provincial posee la función de normar y regular el transporte urbano de pasajeros. Ahora bien, en atención al desarrollo realizado por en el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, es posible inferir una distinción entre los términos “normar y regular” que son estipulados en la LOM, siendo aplicable esta interpretación toda vez que los artículos resaltados de la Ley Marco de los Organismos Reguladores y la LOM tienen por objeto servicios públicos. Por consiguiente, la Municipalidad Provincial de Arequipa tiene la competencia de intervenir económica el transporte público urbano de pasajeros.
- El artículo 59 de la Constitución establece la excepción a la libre competencia, siendo que dichas actividades, entre ellas los servicios públicos, deben concordar con los alcances del principio de subsidiariedad. En tal sentido, el principio de subsidiariedad comprende una perspectiva negativa y positiva; respecto a la negativa comprende el abstencionismo estatal en aquellos sectores en el que se haya desarrollado el mercado. En contraste la perspectiva

positiva comprende que ante la falta de proveedores o limitada calidad del servicio proveído el Estado puede intervenir a efecto de brindar un servicio universal, continuado y de calidad. Ahora bien, el transporte urbano de pasajeros es un servicio público del cual su intervención económica se encuentra habilitada por la dimensión positiva del principio de subsidiariedad.

- El mercado del transporte urbano de pasajeros presenta de fallas de mercado como externalidades negativas, una excesiva competencia, problemas de racionalización y coordinación e indicios de monopolio natural al advertirse economías de escala y densidad, por consiguiente, su regulación debería ser ejercida por una agencia reguladora que garantice la eficiencia económica de la actividad y la salvaguarda de las obligaciones de servicio público. Asimismo, se sugiere que se utilice el mecanismo de competencia por el mercado para gozar de sus beneficios.
- Los organismos reguladores de la inversión privada son entidades públicas que tiene por finalidad normar, regular, supervisar, sancionar, resolver controversias y reclamos de usuarios; en el mismo contexto, el Sistema Integrado de Transporte tienen competencias similares, por consiguiente, podría ser declarado como un organismo regulador local. Empero, este no puede ser considerado como tal, toda vez que la Ley N° 27332 – Ley Marco de Organismos Reguladores de la inversión Privada en los Servicios Públicos sólo presenta cuatro (4) entidades bajo un esquema de *numerus clausus*.

PROPUESTA, SUGERENCIA O RECOMENDACIONES

Se sugiere la modificación del Artículo 1 de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la inversión Privada en los Servicios Públicos, bajo la siguiente redacción:

“Artículo 1.- Ambito de la aplicación y denominación

La presente Ley se aplica a los siguientes Organismos a los que en adelante y para efectos de la presente Ley se denominará Organismos Reguladores:

- a. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL);
- b. Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG);
- c. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (OSITRAN);
- d. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS); y
- e. Organismos Reguladores Locales que tengan por objeto un servicio público local”

REFERENCIAS

- Aguirre, J., Bonifaz, J. L., & Urrunaga, R. (2012). Marco Teórico sobre la Institucionalidad de la Regulación. En J. Aguirre, J. L. Bonifaz, R. Urrunaga, R. Pérez-Reyes, R. García, F. Ponce, . . . S. Salinas, *Nuevas rutas para una mejor regulación. Fortalecimiento de los organismos reguladores de servicios públicos en el Perú* (págs. 9-26). Lima: Universidad del Pacífico.
- Albi Cholvi, F. (1960). *Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*. Madrid: Editorial Aguilar.
- Alcadía de Santiago de Cali. (2019). Decreto por el cual se fija la tarifa para el servicio de Transporte Público Colectivo Urbano en Santiago de Cali. *Decreto No. 4112.010.20.0524*.
- Alcadía de Santiago de Cali. (2019). Decreto por el cual se fija la tarifa para el servicio público de Transporte Masivo de Pasajeros del municipio de Santiago de Cali. *Decreto No. 4112.010.20.0514*. Cali.
- Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. (29 de Diciembre de 2006). Decreto por cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones. *Decreto 567*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C. (19 de Abril de 2000). Decreto por el cual se modifica el artículo séptimo del Decreto 265 del 2000. *Decreto 315*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Alemaný Garcías, J. (2018). *La Recuperación de los Servicios Públicos Locales*. Pamplona: Editorial Aranzadi .
- Andía Chávez, J. (2014). *Gestión y Derecho Municipal: Comentarios a la Ley Orgánica de las Municipalidades*. Lima: Ediciones "Arte & Pluma".

- Armstrong, M., & Sappington, D. (2007). Recent Developments in the Theory of Regulation. En M. Armstrong, & R. Porter, *Handbook of Industrial Organization* (Vol. III, págs. 1557-1700). Elsevier.
- Asamblea Constituyente. (12 de Julio de 1979). Constitución para la República del Perú de 1979. Lima.
- Asamblea Constituyente de Colombia. (4 de Julio de 1991). Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Santa Fé de Bogotá: Gaceta Constitucional.
- Asamblea Constiyente de la Provincia de la Rioja. (14 de Mayo de 2008). Constitución de la Provincia de la Rioja. Rioja: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Asamblea de Madrid. (4 de Diciembre de 1998). Ley de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid. *Ley 20/1998*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Asamblea Departamental de Antioquía. (27 de Noviembre de 1980). Ordenanza por medio de la cual se dispone el funcionamiento del Área Metropolitana de Valle de Aburrá. *Ordenanza N° 34*. Medellín: Crónica Metropolitana .
- Asamblea Nacional. (18 de Enero de 1920). Constitución para la República del Perú de 1920. Lima.
- Atria Lemaitre, F., Larraín Ríos, G., Benavente, J. M., Couso, J., & Joignant Rondon, A. (2013). *El otro modelo. Del orden neoliberal al régimen de lo público*. Santiago: Debate.
- Bacacorzo, G. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Baena del Alcázar, M. (2000). *Curso de Ciencia de la Adinistración* (Cuarta ed., Vol. I). Madrid: Tecnos.

- Baldo, K., & Ochoa, C. (2009). *Derecho Constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Baldwin, R., & Cave, M. (1999). *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice* [Comprendiendo la Regulación. Teoría, Estrategia y Práctica]. Oxford University Press.
- Barrantes Cáceres, R. (2018). *Teoría de la Regulación*. Lima: Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bazex, M. (1996). Le concept de service public en Droit National Française. En L. Grard, J. Vandamme, & v. d. Mesnbrugge, *Vers un service public européen*. París: Ed. Aspe.
- Bel i Queralt, G. (2009). *Servicios Locales, Infraestructura y Transporte: Dimensión, Escala, Redes e Instituciones de Gobernanza*. Banco de Desarrollo de América Latina - CAF. Caracas: Banco de Desarrollo de América Latina - CAF.
- Bel y Queralt, G., & Estruch Manjón, A. (2013). Liberalización, privatización, desregulación. En A. Ruiz Ojeda, J. Amadeo Petibò, G. Bel y Queralt, J. J. Montero Pascual, A. Estruch Manjón, & J. L. Millán Pereira, *Fundamentos de Regualción y Competencia (El diálogo entre derecho y economía para el análisis de las políticas públicas)* (págs. 163-210). Madrid: lustel .
- Benedicto XVI. (25 de Diciembre de 2005). *Carta Encíclica Deus Caritas Est*. Obtenido de https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html
- Berend, I. T. (2013). *Europa desde 1980*. (G. C. Mesa, Trad.) México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

- Bielich Salazar, C. (2009). *La Guerra del Centavo. Una mirada actual transporte público en Lima Metropolitana*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social; Instituto de Estudios Peruanos.
- Blume Fortini, E. (1997). Capítulo I: El despojo normativo y las Alternativas para enfrentarlo a la luz de la Constitución de 1993. En E. Blume Fortini, A. Delgado Silva, F. Fernández Segado, C. Landa Arroyo, C. Ochoa Cardich, & J. F. Palomino Manchego, *El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal)*. Lima: Stampa Gráfica G&O S.A.
- Blume Fortini, E. (1997). Introducción. En E. Blume Fortini, A. Delgado Silva, F. Fernández Segado, C. Landa Arroyo, C. Ochoa Cardich, & J. F. Palomino Manchego, *El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal)*. Lima: Stampa Gráfica G&O S.A.
- Bullard González, A. (1992). "¡Al fondo hay sitio!" ¿Puede el Teorema de Coase explicarnos el problema del Transporte Público? *Themis Revista de Derecho*(21), 93-100.
- Caballero Sánchez, R. (2011). Las técnicas de regulación de la competencia, para la competencia y contra la competencia, y su contexto. En J. A. Santamaría Pastor, R. Caballero Sánchez, J. de la Cruz Ferrer, J. Fernández-Crehuet Serrano, F. de Leonardis, P. Valcárcel Fernández, . . . e. a., *Las Técnicas de Regulación para la Competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados* (págs. 39-72). Madrid: Iustel.
- Cano Campos, T. (2011). La regulación del transporte público urbano. En A. Ruiz Ojeda, G. Benítez Morcillo, T. Cano Campos, M. Estepa Montero, J. García Pérez, M. I. Rivas Castillo, . . . V. F. Patricia, *Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*. Madrid: Iustel.

Carbonell Porras, E., & Cano Campos, T. (2006). *Los Transportes Urbanos*. Madrid: Iustel.

Castillo Córdova, L. (2007). *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*. Lima : Palestra Editores.

Castro-Pozo Díaz, H. (2005). Artículo 194 Gobiernos locales. En W. Gutierrez Camacho, & otros, *La Constitución comentada* . Lima: Gacceta Jurídica S.A.

Cervantes Anaya, D. A. (2006). *Manual de Dercho Administrativo*. Lima: Editorial Rodahs SAC.

Chinchilla Marín, M. C. (1996). Servicio público: ¿crisis o renovación? *Cuadernos de derecho judicial*, 59-98.

Cicero, N. K. (2013). *Servicios públicos y deferalismo*. Buenos Aires: Eudeba.

Clapham, R. (1980). La economía social de mercado como sistema político. En C. P.-A. Konrad-Adenauer-Stiftung, *Economía Social de Mercado*. Lima: Cámara de Comercio e Industria.

Colombo, A. (2012). Principle of subsidiarity and Lombardy: Background and empirical implementation. En A. Colombo, L. M. Salamon, G. Horvath, B. Lóránd, & P. McDermott, *Subsidiarity Governance theoretical and empirical models*. Milán: Palgrave-Mcmillan US.

Comisión Europea. (1996). *Los Servicios de Interés General en Europa*. Unión Europea, Bruselas.

Comisión Europea. (2000). *Comunicación de la Comisión. Los servicios de interés general en Europa - COM(2000) 580 final*. Unión Europea, Bruselas.

Comisión Europea. (2001). *Comunicación de la Comisión - Los servicios de interés general en Europa*. Unión Europea, Bruselas.

- Comisión Europea. (2003). *Libro Verde sobre los Servicios de Interés General*. Unión Europea, Bruselas.
- Comisión Europea. (2004). *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones — Libro Blanco sobre los servicios de interés general*. Unión Europea, Bruselas.
- Comisión Europea. (2011). *Decisión de la Comisión relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Unión Europea, Bruselas.
- Comunidad Económica Europea. (25 de Marzo de 1957). *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*. Diario Oficial de la Unión Europea.
- Concejo de Santiago de Cali. (27 de Noviembre de 1998). *Acuerdo por medio del cual se autoriza la participación del Municipio de Santiago de Cali en la conformación de una sociedad para el desarrollo del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, y se dictan otra disposiciones. Acuerdo No. 16*. Cali: Boletín Oficial.
- Concejo Metropolitano de Lima. (24 de Abril de 2009). *Acuerdo de Consejo No. 192*. Lima.
- Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa. (30 de Enero de 2019). *Estatuto del Instituto del Sistema Integrado de Transporte de Arequipa - Sitransporte. Ordenanza Municipal N° 1142*. Arequipa.
- Concejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Arequipa. (4 de Agosto de 2009). *Creación del Sistema Integrado de Transporte y Regulación del Sistema de Transporte y Urbano Masivo de Personas. Ordenanza 601-2009*. Arequipa.
- Congreso Constituyente Democrático. (29 de Diciembre de 1993). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima.

Congreso de la República de Colombia. (23 de Febrero de 1994). Ley por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas. *Ley 128*. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (20 de Diciembre de 1996). Ley por la cual se adpota el estatuto nacional de transporte. *Ley 336 de 1996*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (25 de Julio de 2007). Ley por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. *Ley 1151*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (29 de Abril de 2013). Ley por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas. *Ley 1625*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Congreso de la República del Perú. (9 de Junio de 1984). Ley Orgánica de Municipalidades de 1984. *Ley N° 23853*. Lima.

Congreso de la República del Perú. (29 de Julio de 2000). Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. *Ley N° 27332*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (17 de Julio de 2002). Ley de Bases de la Descentralización. *Ley N° 27783*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (20 de Julio de 2002). Ley de Bases de la Descentralización. *Ley N° 27783*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (27 de Mayo de 2003). Ley Orgánica de Municipalidades. *Ley N° 27972*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (20 de Diciembre de 2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. *Ley N° 29158*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (3 de Junio de 2009). Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. *Ley N° 29370*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (14 de Julio de 2011). Ley que dispone que el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran) es la entidad competente para ejercer la supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesi. *Ley N° 29754*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso de la República del Perú. (28 de Diciembre de 2018). Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU). *Ley N° 30900*. Lima: Editora Perú S.A.

Congreso General Constituyente . (18 de Marzo de 1828). Constitución Política de la República Peruana de 1828. Lima.

Congreso General Constituyente. (1 de Mayo de 1853). Constitución de la Nación Argetina. Santa Fe.

Conseil d'État de Francia. (1994). *Rapport Public du Conseil d'État pour 1994. Service public, servicies publics, déclin ou renouveau*. París.

Contreras, C. (2000). Centralismo y Decentralismo en la Historia del Perú Independiente. *The Japan Center for Area Studies Occasional Paper(4)*.

Convención Constituyente de la ciudad de Buenos Aires. (1 de Octubre de 1996). Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires. (13 de Septiembre de 1994).

Constitución de la Provincia de Buenos Aires. La Plata: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba. (14 de Septiembre de 2001).

Constitución de la Provincia de Córdoba. Córdoba: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Convención Constituyente de la Provincia de Santa Fe. (18 de Abril de 1962). Constitución

Provincial de Santa Fe. Ciudad de Santa Fe: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Derecho y Economía*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-579/01, 5 de junio.

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-893/01, 22 de agosto.

Corte Constitucional de Colombia (2019). Sentencia C-189/19, 9 de mayo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (1987). Sentencia emitida en el caso

Nacional Argentina contra Provincia de Santiago del Estero, 22 de diciembre.

Recuperado de: <https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomo?tomold=345>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (1989). Sentencia emitida en el caso

Angela Digna Balbina Martínez Galván de Rivademar contra Municipalidad de

Rosario, 21 de marzo. Recuperado de:

<https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomo?tomold=348>.

Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina (1997). Sentencia emitida en el caso

Armando Boto contra Obra Social Conductores de Transporte Colectivo de

Pasajeros, 6 de Mayo. Recuperado de:
<https://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomo?tomold=371>.

Cortes de Aragón. (5 de Febrero de 1999). Ley de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón. *Ley 14/1998*. Zaragoza: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Cortes de Aragón. (31 de Diciembre de 2014). Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. *Ley 14/2014*. Zaragoza: Boletín Oficial de Aragón.

Cortes de Castilla y León. (3 de Enero de 2019). Ley 9/2018. *Ley de transporte público de viajeros por carretera de Castilla y León*. Valladolid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Cortes Generales. (23 de Abril de 1985). Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. *Ley 7/1985*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Cortes Generales del Reino de España. (1 de Agosto de 1987). Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. *Ley 16/1987*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado. (29 de Diciembre de 1978). Constitución Española de 1978. Boletín Oficial del Estado.

Coscolluela Montaner, L., & López Benítez, M. (2011). *Derecho Público Económico* (Cuarta ed.). Madrid: Iustel.

Cruces Burga, A. (2021). *Economía social de mercado y principio de subsidiariedad en la Constitución peruana*. Lima: Palestra Editores .

Da Silva Martins, E. (2021). *Evaluación del mercado de transporte interurbano de pasajeros en Rio Grande do Sul/Brasil*. Barcelona: Universitat de Barcelona.

- De Borger, B., & Kerstens, K. (2007). The performance of bus-transit operators. En D. Hensher, & K. Button, *Handbook of Transport Modelling* (págs. 693-714). Bingley: Emerald Group Publishing Limited.
- De la Cruz Ferrer, J. (2002). *Principios de regulación económica en la Unión Europea*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
- de la Torre Vargas, D. (2014). *Regionalización de servicios públicos y propiedad municipal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De Palma, A., & Monardo, J. (2019). Natural Monopoly in Transport. *HAL archives-ouvertes*.
- de Soto, H. (2009). *El otro Sendero. Una respuesta económica a la violencia*. Lima: Grupo Editorial Norma S.A.C.
- Defensoría del Pueblo. (2008). *Informe Defensorial N° 133: ¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local*. Defensoría del Pueblo, Lima.
- Demsetz, H. (Abril de 1968). Why Regulate Utilities? *Journal of Law and Economics*, 11(1), 55-65.
- Di Giacomo, M., & Ottoz, E. (Mayo de 2010). The Relevance of Scale and Scope Economies in the Provision of Urban and Intercity Bus Transport. *Journal of Transporte Economics and Policy*, XLIV, 161-187.
- Dromi, R. (2005). *Derecho Administrativo* (Vol. I). Lima: Ciudad Argentina; Gacea Jurídica S.A.
- Duguit, L. (1926). *Manual de Derecho Constitucional* (Segunda ed.). (J. Acuña, Trad.) Madrid.

- Eberhard, A. (2007). *Infrastructure Regulation in Developing Countries. An Exploration of Hybrid and Transitional Models. Working Paper N° 4*. Washington DC: Public-Private Infrastructure Advisory Facility.
- Eduardo Herrera, H. (2015). Notas preliminares para una lectura no-dogmática del principio de subsidiariedad. En P. Ortuzar Madrid, C. Alvarado, E. Galaz, D. Brieba, H. Eduardo Herrera, G. Letelier W., . . . A. Mascareño, *Subsidiariedad más allá del Estado y del Mercado*. Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Esplugas-Labatut, P. (1998). *Le service public*. Paris: Ed. Dalloz.
- Esteve Pardo, J. (2021). *Principios de Derecho Regulatorio. Servicios Económicos de Interés General y Regulación de Riesgos*. Madrid: Marical Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Farsi, M., Fetz, A., & Filippini, M. (Septiembre de 2007). Economies of Scale and Scope in Local Public Transportation. *Journal of Transport Economics and Policy*, XLI, 345-361.
- Faundez-Sanchez, E. (2016). Propuesta de reinterpretación y extensión del principio de subsidiariedad económica hacia la cooperación público-privada en Chile. *Revista digital de Derecho Administrativo*(15), 207-231.
- Fernandez Segado, F. (1992). *El Sistema Constitucional Español*. Madrid: Dykinson.
- Figuroa, O. (2005). "Nuevas inversiones en infraestructura y transporte en las ciudades latinoamericanas: ¿aggiornamento o innovación?". . En C. de Mattos, & O. Figuroa, *Gobernanza, competitividad y redes: la gestión en las ciudades del siglo XXI* (págs. 458-503). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Filippini, M., & Prioni, P. (2003). The influence of ownership on the cost of bus service provision in Switzerland - an empirical illustration. *Applied Economics*, 683-690.

- Font, J. (1987). *Constitución económica y derecho de la competencia*. Madrid: Tecnos.
- Frías, P. J. (2008). La regla federal en la Constitución Provincial. En A. (. Hernandez, *Derecho Público Provincial*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- García Belaunde, D. (2005). Jerarquía y publicidad de las normas. En C. Fernandez Sessarego, W. Gutierrez Camacho, & otros, *La Constitución Comentada* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- García de Enterría, E. (1995). El servicio público de los transportes urbanos. *Revista de Administración Pública*(17).
- García de Enterría, E. (1999). La sentencia Constitucional 118/1996 de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transporte Terrestres de 1987 y sus implicaciones en el futuro. *Revista Española de Derecho Constitucional*(55).
- García de Enterría, Eduardo; Fernández Rodríguez, Tomás-Ramon. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Lima: Palestra Editores SAC.
- Garrido Falla, F. (1954). *Las transformaciones del regimen administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Garrido Falla, F. (1994). El concepto de servicio público en el Derecho Español. *Revista de Administración Pública*(135).
- Gaudemet, Y. (2001). *Traité de Droit Administratif* (Vol. I). París: Ed. L.G.D.J.
- Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. (11 de Septiembre de 1957). Ley Orgánica de Transporte de Pasajeros. *Decreto-Ley 16378/1957*. La Plata.
- Godos Rázuri, V. (2002). *Derecho Municipal*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Gonzales de Olarte, E. (2021). *Economía Regional y Urbana: El espacio importa*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- González Torroba, P. (2017). *Cuando el ayuntamiento hace la competencia. Servicio público local y Derecho de la competencia* (Primera ed.). Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Gray, J. (2001). *Las dos caras del liberalismo. Una interpretación de la tolerancia liberal*. Barcelona: Paidós.
- Guajardo, C. (1995). Algunas reflexiones sobre la protección a consumidores, usuarios y al mercado en el nuevo art. 42 de la Constitución nacional. En I. d. otros, *La reforma constitucional interpretada*. Buenos Aires: De palma.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2010a). Resolución 2470-2010/SC1-INDECOPI recaída en el expediente 171-2008/CCD. Sala de Defensa de la Competencia N° 1, 6 de septiembre.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2010b). Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI recaída en el expediente 201-2008/CCD. Sala de Defensa de la Competencia N° 1, 29 de noviembre.
- Haro Seijas, J. J. (2005). Contra los excesos de la regulación económica. Sobre monopolios naturales, instalaciones esenciales y otros fantasmas. *THEMIS Revista De Derecho*(50), 151-167.
- Hensher, D. A. (1993). Local Urban Bus Services:Natural Monopoly and Benchmark Contestability. *Working Paper ITS-WP-93-13*.
- Hensher, D. A. (2003). Contract Areas and Service Quality Issues in Public Transit Provision: Some Thoughts on the European and Australian Context. *Journal of Public Transportation*, 15-42.

- Herzog, B. (2009). 60 años de Economía Social de Mercado: pasado, presente y futuro. *Serie Economía Social de Mercado*(1). Obtenido de https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=92256467-38da-2088-db30-902077e6b396&groupId=275611
- Hualla Callo, A. (1998). *Introducción al análisis económico: Énfasis economía peruana*. Arequipa: Impresiones "ZENIT".
- Huapaya Tapia, R. (2010). Algunos apuntes sobre las relaciones entre el Derecho Administrativo Económico y el concepto anglosajón de la "Regulación". *Revista Ius et Veritas*(40), 302-344.
- Huapaya Tapia, R. (Julio de 2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *Revista Ius et Veritas*(50), 368-397.
- Jaramillo Fernández, M. (2016). Comprendiendo la garantía institucional de la autonomía local: desde Carl Schmitt hasta la reforma del Art. 135 de la Constitución Española. *Revista Digital CEMCI - Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional*.
- Jefatura del Estado. (20 de Julio de 2006). Estatuto de Cataluña. *Ley Orgánica 6/2006*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Jèze, G. (1928). *Los principios generales del Derecho Administrativo*. (C. García Oviedo, Trad.) Madrid: Ed. Reus.
- Juan XXIII. (15 de Mayo de 1961). *Carta Encíclica Mater et Magistra sobre el reciente desarrollo de la cuestión social*. Obtenido de https://www.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html
- Juan XXIII. (1 de Mayo de 1991). *Carta encíclica Centesimus Annus*. Obtenido de https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html#%2419

Junta Metropolitana del Área Metropolitana del Valle de Aburrá. (28 de Febrero de 2007).

Acuerdo Metropolitano por el cual se modifican y adicionan los Estatutos del Area Metropolitana del Valle de Aburrá. *Acuerdo Metropolitano No. 4*. Medellín: Gaceta Oficial.

Junta Metropolitana del Área Metropolitana del Valle de Aburrá. (27 de Diciembre de 2017).

Acuerdo por medio del cual se fijan las tarifas del transporte público colectivo de pasajeros con radio de acción metropolitano para la vigencia 2018. *Acuerdo Metropolitano 20*. Medellín: Gaceta Oficial.

Junta Metropolitana del Valle de Aburrá. (19 de Diciembre de 2002). Acuerdo por virtud del

cual se declara el transporte automotor terrestre, como un Hecho Metropolitano. *Acuerdo Metropolitano 19*. Medellín: Gaceta Oficial .

Junta Metropolitana del Valle de Aburrá. (9 de Diciembre de 2021). Acuerdo por el cual se

fijan las tarifas del Subsistema de transporte público Colectivo de pasajeros con radio de acción metropolitano del Sistema Integrado de Transporte del Valle de Aburrá SITVA para la vigencia 2022. *Acuerdo Metropolitano No. 35*. Medellín: Gaceta Oficial.

Kresalja Roselló, B. (1999). El rol de Estado y la gestión de los servicios públicos. *Themis*

Revista de Derecho(39), 39-98.

Kresalja Roselló, B. (2015). *¿Estado o Mercado? El principio de subsidiariedad en la*

Constitución peruana. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Kresalja Roselló, B., & Ochoa Cardich, C. (2009). *Derecho Constitucional Económico*.

Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Kresalja, B. (2004). *La libertad de empresa: fundamento del sistema economica*

constitucionalizado. Lima: PUCP.

- Küng, H. (1999). *Una ética mundical para la economía y la política*. Madrid: Trotta.
- Lachaume, J.-F. (1989). *Grands services publics*. Paris: Ed. Masson.
- Laguna de Paz, J. C. (2002). Nuevo marco jurídico de las actividades liberalizadas. En J. C. Laguna de Paz, J. Climent Barberá, J. M. Baño León, & J. M. Boquera Oliver, *Nuevas perspectivas del régimen local: estudios en homenaje al profesor José M^a Boquera Olive* (págs. 1399-1434). Madrid: Editorial Tirant lo Blanch.
- Landa Arroyo, C. (2016). El principio de subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú. *Forseti. Revista de Derecho*. Obtenido de <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1125/1297>
- Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires . (29 de Julio de 1999). Ley de Creación del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos. *Ley 210*. Buenos Aires: Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.
- Legislatura de la Provincia de Córdoba. (14 de Abril de 1998). Ley sobre la Explotación del Servicio Público de Transporte en la Provincia de Córdoba. *Ley 8669*. Córdoba: Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba.
- Legislatura de la Provincia de Córdoba. (14 de Junio de 2017). Ley 10461. Córdoba.
- Legislatura de la Provincia de La Rioja. (7 de Septiembre de 1993). Ley sobre el Servicio de Transporte de Pasajeros. *Ley N. 5.891*. La Rioja.
- Legislatura de la Provincia de Santa Fe. (10 de Enero de 1986). Ley Provincial 2756/1986. *Ley Orgánica de Municipalidades*. Santa Fe.
- Leon XIII. (15 de Mayo de 1891). *Carta Encíclica Rerum Novarum sobre la situación de los obreros*. Obtenido de https://www.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html

- Leyva Flores, R., & Paredes Cruz, N. J. (2021). Introducción a la Teoría de la Regulación de los Servicios Públicos Económicos. En R. Leyva Flores, N. J. Paredes Cruz, H. H. Quispe Huaman, W. Jesús Loza, H. A. Ricra Morales, K. Carrasco Benavides, . . . G. M. Vargas Dorival, *Manual sobre los aspectos legales de la regulación de los servicios públicos económicos* (págs. 23-66). Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Littlechild, S. C. (1983). *Report to The Secretary of State: Regulation of British Telecommunications' Profitability*. Department of Industry. London: University of Birmingham.
- Luyo Castañeda, M., & Bazán Vásquez, V. H. (2017). Esclareciendo la actividad empresarial del Estado: Hacia una construcción adecuada de sus actividades No Económicas. *Derecho & Soceidad*, 185-202.
- Malgadi Mendaña, N. (2012). *Los orígenes de la municipalización de servicios en España. El tránsito del Estado liberal al Estado social a la luz de la municipalización de servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Mankiw, N. G. (2012). *Principios de Economía* (Sexta ed.). México D.F.: Cengage Learning Editores.
- Manzanedo Mateos, J. A. (1972). Servicio Público: aproximación a su línea evolutiva. En *Estudios en Homenaje al Profesor López Rodó* (Vol. I). Madrid: Ed. Universidad de Santiago de Compostela - Universidad Complutense - Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Marcou, G. (2005). Régulation et service public. Les enseignements du droit comparé. En G. Marcou, & M. F., *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, I, Comparaisons et commentaires* (pág. 11). Paris: L'Harmattan.
- Marienhoff, M. S. (1970). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. I). Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

- Martin Rebollo, L. (2003). Sociedad, economía y Estado (A propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público. En L. Cosculluela Montaner (Ed.), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Profesor D. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO* (págs. 611-648). Madrid: Ed. Civitas.
- Martinez López-Muñiz, J. L. (2000). Servicio Público, servicio universal y "obligación de servicio público" en la perspectiva del Derecho Comunitario: Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. *Revista Andaluza de Administración Pública*(39).
- Martinez-Alonso Camps, J. L., & otros. (2009). *Règim jurídic dels Govern Locals de Catalunya*. València: Editorial Tirant lo blanch.
- Medina Bárcena, W. (2018). *Regionalización y descentralización en el Perú (1821-2017): Aciertos y Fracasos*. Lima: GRIJLEY E.I.R.L.
- Meilán Gil, J. L. (1997). El servicio público como categoría jurídica. *Cuadernos de Derecho Público*(2), 75-93.
- Metro Cali S.A. (23 de Junio de 2006). Pliego de Condiciones - Concesiones para la prestación del Servicio Público de Transporte Masivo de Pasajeros del Sistema MIO en Santiago de Cali. *Licitación Pública No. MC-DT-001*. Cali.
- Metro Cali S.A.; Blanco y Negro Masivo S.A. (15 de Diciembre de 2006). Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de Transporte Masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali, suscrito entre Metro Cali S.A. y Blanco y Negro Masivo S.A. *Contrato de Concesión No. 2* . Cali.
- Metro Cali S.A.; Empresa de Transporte Masivo S.A. (15 de Diciembre de 2006). Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de Transporte Masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali,

suscrito entre Metro Cali S.A. y Empresa de Transporte Masivo S.A. *Contrato de Concesión No. 3* . Cali.

Metro Cali S.A.; Unión Metropolitana de Transportadores S.A. (15 de Diciembre de 2006). Contrato de Concesión para la prestación del servicio público de Transporte Masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali, suscrito entre Metro Cali S.A. y Unión Metropolitana de Transportadores S.A. . *Contrato de Concesión No. 4* . Cali.

Meza Bazán, M., & Condori, V. (2018). *Historia mínima de Arequipa. Desde los primeros pobladores ahsta el presente*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

Miguez Macho, L. (2017). La asunción por los ayuntamioentosd de la Gestión Directa de los Servicios Públicos: Perfiles Jurídico-Administrativos. En M. J. Feijóo Rey, L. Miguez Macho, R. Cots i Valverde, C. L. Alfonso Mellado, G. Quintero Olivares, M. J. Feijóo Rey, & M. Pimentel Siles (Edits.), *El interés general y la excelencia en los servicios públicos. La mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las idelogías* (págs. 29-69). España: Editorial Almuzara.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (25 de Enero de 2019). Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Editora Perú S.A.

Ministerio de Transporte. (31 de Diciembre de 1998). Resolución por la la cual se establece la metodología para la elaboración de los estudios de costos que sirven de base para la fijación de las tarifas de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano y/o mixto. *Resolución 4350*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Ministerio de Transporte. (26 de Mayo de 2015). Decreto por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte. *Decreto 1079*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (2 de Julio de 2021). Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. *Resolución Ministerial N° 0658-2021-MTC/01*. Lima: Editora Perú S.A.

Montero Pascual, J. J. (2013). Regulación económica y Derecho de la competencia. Dos instrumentos complementarios de intervención pública para los mercados de interés general. En A. Petibò Juan, G. Bel i Queralt, J. J. Montero Pascual, A. Estruch Manjón, J. L. Millán Pereira, & A. Ruiz Ojeda, *Fundamentos de Regulación y Competencia (el diálogo entre derecho y economía para el análisis de las políticas públicas)* (págs. 81-111). Madrid: Iustel.

Montero Pascual, J. J. (2018). *Regulación económica* (Tercera ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Morante Guerrero, L. E. (2017). *Servicios Públicos y Regulación Económica*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

Morillo-Velarde Pérez, J. I. (2009). Apuntes sobre el desarrollo del Estado de las Autonomías. En M. Zambonino Pulito, H. Aboulas, & otros, *Estudios sobre descentralización Política y Administrativa en España y Marruecos*. Madrid: Iustel .

Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444* (Décimo cuarta edición ed., Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- Nash, C., & de Rus Mendoza, G. (1998). Introducción. En C. Nash, G. de Rus Mendoza, J. Bates, & W. y. Waters II, *Desarrollos recientes en economía del transporte*. Madrid: Civitas.
- Nicholson, W. (2008). *Teoría Microeconómica. Principios Básicos y Ampliaciones*. (Novena ed.). México D.F.: Cengage Learning Editores S.A.
- Novoa, J. (2013). *Con la fuerza de la libertad*. Santiago: Planeta; La Tecera.
- Oberdoff, H. (1998). Signification de la notion de "service public a la Française". En R. Kovar, & D. Simon, *Service public et Communauté européenne: entre l'interêt et le marché* (Vol. I). Paris.
- Ortuzar Madrid, P. (2015). Prólogo. En P. Ortuzar Madrid, C. Alvarado, E. Galaz, D. Briebe, H. Eduardo Herrera, G. Letelier W., . . . A. Mascareño, *Subsidiariedad más allá del Estado y del Mercado*. Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Parkin, M., & Loría, E. (2010). *Microeconomía. Versión para Latinoamérica*. (Novena ed.). México D.F.: Pearson Educación de México S.A.
- Parlament de Catalunya. (28 de Mayo de 1987). Ley 12/1987. *Ley de regulación del transporte de viajeros*. Barcelona: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Parlament de Catalunya. (2006). *Proposta de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya*. Barcelona: Departament d'Edicions.
- Parlamento de Andalucía. (s.f.). Ley de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía.
- Parlamento Europeo. (3 de Diciembre de 2007). Reglamento sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera . *Reglamento (CE) Nº 1370/2007*. Bruselas: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Parlamento Europeo; Consejo Europeo; Comisión Europea. (7 de Diciembre de 2000).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Petersen Cortés, M. (2015). Subsidiariedad, Neoliberalismo y el Régimen de lo Público. En P. Ortuzar Madrid, C. Alvarado, E. Galaz, D. Brieba, H. Eduardo Herrera, G. Letelier W., . . . A. Mascareño, *Subsidiariedad más allá del Estado y del Mercado*. Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad.

Pio XI. (15 de Mayo de 1931). *Quadragesimo Anno*. Obtenido de https://www.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html

Poder Ejecutivo Nacional. (3 de Mayo de 1994). Autotransporte Público de Pasajeros. *Decreto 656/1994*. Buenos Aires: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Poder Ejecutivo Nacional. (29 de Noviembre de 1996). Decreto 1388/96. *Establécese la integración de la mencionada Comisión Nacional. Apruébase su Estatuto*. Buenos Aires: Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Pontificio Consejo Justicia y Paz. (2005). *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. Lima: Paulinas.

Presidencia de la República de Colombia; Ministerio de Transporte. (29 de Diciembre de 1998). Decreto por cual se establecen los criterios para la fijación de tarifas del servicio de transporte público municipal, distrital y/o metropolitano de pasajeros y/o mixto. *Decreto 2660*. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Presidencia de la República del Perú. (24 de Julio de 1991). Establecen la libre competencia en las tarifas de servicio público de transporte urbano e interurbano de pasajeros en todo el país. *Decreto Legislativo N° 651*. Lima: Editora Perú S.A.

Presidencia de la República; Ministerio de Transporte. (5 de Febrero de 2001). Decreto por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros. *Decreto N° 170*. Santa Fe de Bogotá, D.C.: Imprenta Nacional de Colombia.

Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales. (6 de Abril de 2001). Establecen procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de. *Decreto Supremo N° 034-2001-PCM*. Lima: Editora Perú S.A.

Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Transportes Comunicaciones, Vivienda y Construcción. (1 de Junio de 2001). Transferencia de la AATE a la Municipalidad Metropolitana de Lima. *Decreto de Urgencia N° 058-2001*. Lima.

Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Económica y Finanzas; Ministerio de la Presidencia; Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (20 de Febrero de 1986). Ley que crea la Autoridad Autónoma del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao. *Decreto Supremo N° 001-86-MIPRE*. Lima.

Presidencia del Consejo de Ministros; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (7 de Junio de 2009). Aprueban fusión por absorción de la Autoridad Autónoma del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao - AATE de la Municipalidad Metropolitana de Lima con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. *Decreto de Urgencia 063-2009*. Lima: Editora Perú S.A.

Presidencia del Directorio Militar. (9 de Marzo de 1924). Estatuto Municipal. Madrid: Gaceta de Madrid.

- Quilca Poccohuanca, P. C. (2013). *Caso de Estudio: Empresa de Transporte Público de Pasajeros y Servicios Los Pioneros S.A., Análisis de las alternativas de inversión actual y futura para la empresa de transporte público de pasajeros Pioneros S.A. del distrito de Cayma, dentro del context.* Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín.
- Raymond, J.-L., & Matas, A. (1998). Technical characteristics and efficiency of urban bus companies: The case of Spain. *Transportation*(25), 243-263.
- Resico, M. F. (2010). *Introducción a la Economía Social de Mercado.* Buenos Aires: Konrad Adenauer-Stiftung.
- Rivera, I. (2017). *Principios de microeconomía: un enfoque de sentido común.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rodriguez-Arana, J. (2012). *Interés General, Derecho Administrativo y Estado de Bienestar* (Primera ed.). Madrid, España: Iustel.
- Rojo Salgado, A. (2000). Globalización, integración mundial y federalismo. *Revista de Estudios Políticos*(109).
- Roldán Xopa, J. (2018). *La ordenación constitucional de la economía. Del Estado regulador al Estado garante.* Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Rubio Correa, M. (2011). *El Sistema Jurídico Introducción al Derecho* . Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ruiz Palazuelos, N. (2018). *Regulación Económica y Estado de Derecho.* Valencia: Tirant lo blanch.
- Ruiz-Tagle, P. (2006). Orden público económico, subsidiariedad y la alternativa democrática. En P. Ruiz-Tagle, & R. Cristi, *La República en Chile: Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano.* Santiago: LOM Ediciones.

- Sánchez León, A., Calderón, J., & Guerrero, R. (1978). *¿Paradero final? El transporte público en Lima Metropolitana*. Lima: Desco Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.
- Santamaría Pastor, J. A. (2011). Sectores regulados y competencia: un dilema complejo. En J. A. Santamaría Pastor, R. Caballero Sánchez, J. de la Cruz Ferrer, J. Fernández-Crehuet Serrano, F. de Leonardis, P. Valcárcel Fernández, . . . et al, *Las Técnica de Regulación para la Competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados* (págs. 23-38). Madrid: lustel.
- Schmitt, C. (1928). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Shleifer, A. (1985). A theory of yardstick competition. *Rand Journal of Economics*, 16(3), 319-327.
- Solozabal Echavarría, J. J. (1984). Una nota sobre el concepto de política. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*(42).
- Sorace, D. (2006). *Estado y Servicios Públicos*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Sorin Muresan, S. (2014). *Social Market Economy: The Case of Germany*. Springer International Publishing : Suiza.
- Souvion Morenilla, J. M. (1998). *La actividad de la Administración y el servicio público*. Granada: Ed. Comares.
- Stein, L. v. (2016). *Tratado de teoría de la administración y derecho administrativo*. (J. A. Ancona Quiróz, Trad.) Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Stigler, G. J. (1971). The Theory of Economic Regulation [La Teoría de la Regulación Económica]. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, II(1), 3-21.
- Sumar Albújar, O. (2018). *Analizando el impacto de la regulación: Hacia una visión pragmática*. Lima: Regulación Racional Publicaciones.

Sumar Alburjar, O., & Iñiguez Ortiz, E. (2017). *Economía y Constitución. Las libertades económicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Themis.

Supreme Court of the United States [Corte Suprema de los Estados Unidos] (1819). Sentencia recaída en el caso 17 U.S. 316. *McCulloch v. Maryland*, 6 de marzo. Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/>.

Supreme Court of the United States [Corte Suprema de los Estados Unidos] (1877). Sentencia recaída en el caso 94 US 113. *Munn v. Illinois*, 1 de marzo. Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/94/113/#tab-opinion-1969237>.

Svensson, M. (2015). Subsidiariedad y ordopluralismo. En P. Ortuzar Madrid, C. Alvarado, E. Galaz, D. Brieba, H. Eduardo Herrera, G. Letelier W., . . . A. Mascareño, *Subsidiariedad más alla del Estado y del MErcado*. Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad.

Train, K. E. (1991). *Optimal Regulation: The Economic Theory of Natural Monopoly*. Cambridge: The MIT Press.

Tribunal Constitucional de España (1981). Sentencia N.º 032/1981, ECLI:ES:TC:1981:32, 28 de julio.

Tribunal Constitucional de España (1989). Sentencia N.º 170/1989, ECLI:ES:TC:1989:170, 19 de octubre.

Tribunal Constitucional de España (1992). Sentencia N.º 119/1992, ECLI:ES:TC:1992:119, 18 de septiembre.

Tribunal Constitucional de España (1994). Sentencia N.º 127/1994, ECLI:ES:TC:1994:127, 5 de mayo.

Tribunal Constitucional de España (1996). Sentencia N.º 118/1996, ECLI:ES:TC:1996:118, 27 junio.

Tribunal Constitucional de España (1997). Sentencia N.º 197/1996, ECLI:ES:TC:1996:197,
3 de enero.

Tribunal Constitucional de España (2004). Sentencia N.º 014/2004, ECLI:ES:TC:2004:14,
10 de marzo.

Tribunal Constitucional de España (2004). Sentencia N.º 178/2004, ECLI:ES:TC:2004:178,
21 de octubre.

Tribunal Constitucional de España (2004). Sentencia N.º 098/2004, ECLI:ES:TC:2004:98,
25 de mayo.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (1993). Asunto C-320/91. Proceso penal
entablado contra Corbeau, 19 de mayo. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2003). Asunto C-280/00. Altmark Trans GmbH y
Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH,
24 de julio. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0280>.

Tribunal Constitucional del Perú (1998). Sentencia recaída en el expediente 0135-1996-
AA/TC. Asociación de Comerciantes Heroes Alto de la Alianza contra la Sala
Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, 10 de junio.

Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el expediente 0008-2003-
AI/TC. Nesta Brero y 5728 ciudadanos contra el artículo 4º del Decreto de Urgencia
Nº 140-2001, 11 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2004a). Sentencia recaída en el expediente 2945-2003-
AA/TC. Meza García contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de
Lima, 20 de abril.

Tribunal Constitucional de Perú (2004b). Sentencia recaída en el expediente 003-2004-AI/TC. Ciudadanos de Ancon contra la Ordenanza Municipal N° 07-2003-MDA, 23 de septiembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2005a). Sentencia recaída en el expediente 00034-2004-PI/TC. Maraví Arias y cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República, 15 de febrero.

Tribunal Constitucional del Perú (2005b). Sentencia recaída en el expediente 0048-2004-PI/TC. Morales Daso en representación de 5000 ciudadanos contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 28258 - Ley de Regalía Minera, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa, 1 de abril.

Tribunal Constitucional del Perú (2005c). Sentencia recaída en el expediente 0054-2004-PI-TC. Municipalidad Metropolitana de Lima contra la Municipalidad Provincial de Huarochiri, 13 de abril.

Tribunal Constitucional del Perú (2005d). Sentencia recaída en el expediente 3330-2004-AA/TC. Loja Mori contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, 11 de julio.

Tribunal Constitucional del Perú (2005e). Sentencia recaída en los expedientes 0020-2005-PI/TC y STC 0021-2005-PI/TC. Poder Ejecutivo contra los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco, 27 de septiembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2005f). Sentencia recaída en el expediente 2802-2005-PA/TC. Benavides García contra la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, 14 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2006a). Sentencia recaída en el expediente 7320-2005-PA/TC. Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L. contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, 23 de febrero.

Tribunal Constitucional del Perú (2006b). Sentencia recaída en el expediente 5259-2006-PA/TC. Empresa de Transportes Pool E.I.R.L. contra la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junin, 14 de agosto.

Tribunal Constitucional del Perú (2007a). Sentencia recaída en el expediente 0031-2005-PI/TC. Poder Ejecutivo contra el Gobierno Regional de Tacna, 20 de marzo.

Tribunal Constitucional del Perú (2007b). Sentencia recaída en el expediente 4637-2006-PA/TC. Empresa de Transportes Expreso Internacional Palomino S.A.C. contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, 18 de abril.

Tribunal Constitucional del Perú (2007c). Sentencia recaída en el expediente 8 .
Empresa de Transportes Regional Andrés Avelino Cáceres S.R.L. contra la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, 15 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2011a). Sentencia recaída en el expediente 0228-2009-AA/TC. Ibañez Salvador contra la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 4 de abril.

Tribunal Constitucional del Perú (2011b). Sentencia recaída en el expediente 4198-2011-PA/TC. Gamarra Lazaro contra la Oficina de Normalización Previsional, 2 de noviembre.

Tribunal Constitucional del Perú (2020a). Sentencia recaída en el expediente 028-2018-PI/TC. Poder Ejecutivo contra la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre, 19 de mayo.

Tribunal Constitucional del Perú (2020b). Sentencia recaída en el expediente 021-2018-PI/TC. Poder Ejecutivo contra la Municipalidad Provincial de Huaura, 30 de julio.

Troncoso, R. (Febrero de 2017). Deseconomías de Escala en el Transporte de Buses de Santiago, Chile. *Análisis*(14).

- Valcárcel Bustos, M. T. (2015). Descentralización y autonomía local. Reforma de las competencias municipales en España y Perú. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*(3).
- Valcárcel Fernández, P., & Aneiros Perira, J. (2011). Adecuación del sistema español de concesiones para la prestación de servicios de transporte interurbano de viajeros por carretera al Derecho Comunitario. Estudio particular del régimen tripartito del negocio concesional. En J. A. Santamaría Pastor, R. Caballero Sánchez, J. de la Cruz Ferrer, J. Fernández-Crehuet Serrano, F. de Leonardis, P. Valcárcel Fernández, . . . e. a., *Las Técnicas de Regulación para la Competencia: Una visión horizontal de los sectores regulados*. (págs. 217-252). Madrid: Iustel.
- Vidal Perdomo, J. (1997). *Derecho Administrativo* (Undécima ed.). Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Viton, P. A. (1981). A Translog Cost Function for Urban Bus Transit. *The Journal of Industrial Economics*, XXIX(3), 187-304.
- Von Hayek, F. A. (2011). La Competencia como proceso de descubrimiento. *Círculo de Derecho Administrativo*(10), 259-265.
- Waldo, D. (1982). *Administración Pública*. México D.F.: Editorial Trillas S.A.
- Zambonino Pulito, M. (2009). La distribución de competencia en el sistema de autonomías español. En M. Zambonino Pulito, H. Aboulas, & Otros, *Estudios sobre Descentralización Política y Administrativa en España y Marruecos*. Madrid: Iustel.
- Zas Friz Burga, J. (2020). *Derecho Municipal*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Zegarra Valdivia, D. (2005). *El Servicio Público. Fundamentos* (Primera ed.). Lima: Palestra Editores S.A.C.