

Servicio de transporte terrestre de pasajeros ¿Servicio Público?

Necesidad de una correcta conceptualización para su mejor prestación

Milagros Mendoza Alegre*

La autora nos presenta un concienzudo análisis respecto a la definición y contenido del servicio público de transporte terrestre en el Perú, por otro lado, cuestiona el actual sistema de servicio de transporte terrestre y, ante dicha situación, surge el Corredor Segregado de Ómnibus de Alta Capacidad – COSAC; el cual generaría beneficios económicos, sociales y ambientales.

1. INTRODUCCIÓN

A inicios del siglo XX, la conceptualización del servicio público cobró importancia dado que implicaba, por un lado, limitación de actividades estatales; y, por otro, acceso a los particulares para la provisión de bienes y servicios, pasando así de ser un mero ejercicio académico a un elemento relevante en el régimen económico de los países.

No obstante lo anterior, la discusión doctrinaria y jurisprudencial al respecto no ha sido pacífica, de manera tal que el concepto del servicio público no es unitario, habiendo evolucionado en relación a la realidad económica en la que se desarrollaba.

En ese sentido, el objetivo del presente artículo es esbozar ciertos criterios para la determinación de un servicio como público, luego de lo cual procederemos a evaluar si los mismos son aplicables al servicio de transporte terrestre de pasajeros y como ello incide en la mejora de su prestación.

2. EL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO

Uno de los grandes temas en el desarrollo del Derecho Administrativo ha sido la definición de servicio público, considerando los efectos que ello tiene tanto al interior de la estructura estatal como en los particulares; puesto que implica una restricción o ampliación de las facultades para el Estado; así como oportunidades de negocio para los particulares o limitaciones en el ejercicio de su libertad de empresa.

A continuación, con la finalidad de introducir al lector en el tema objeto de análisis, se hará una breve referencia a las posiciones que se han asumido respecto al servicio público en diferentes países, así como el tratamiento que han recibido.

2.1 Doctrina francesa

Es preciso señalar que fue en Francia donde se desarrolló originalmente la noción de servicio público, teniendo como principales exponentes a León DUGUIT y Maurice HAURIUO.

En ese sentido, DUGUIT sostenía que el servicio público consiste en aquellas actividades cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por el Estado dado que son indispensables para el desarrollo de la sociedad y que, por las características de su prestación, requieren necesariamente de la intervención estatal. En ese orden de ideas, son los servicios públicos quienes definen la actuación del Estado, el origen de su participación.

Por el contrario, HAURIUO parte de la noción de poder público como fuente de diversos actos a los que denomina de autoridad y gestión para la consecución de los fines del Estado dentro de los cuales se encuentran los servicios públicos. Se debe apreciar que esta posición deja una brecha muy amplia para la definición de servicio público, puesto que todos los servicios que preste el Estado podrían ser públicos e inclusive los derivados de su actividad empresarial.

* Abogada graduada con honores por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC. Diplomado en Libre Competencia y Propiedad Intelectual de la Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas – UPC. Asociada del Área de Derecho Administrativo del Estudio Rubio, Leguía, Normand y Asociados.

La autora agradece a Carlos Fudimoto y Manuel Núñez por su colaboración en el presente artículo. No obstante, las opiniones esbozadas son exclusiva responsabilidad de ella misma.

«Consideramos que el servicio público requiere necesariamente supervisión respecto de dos temas: acceso y características mínimas del servicio, lo cual variará dependiendo de la actividad. Evidentemente, existen actividades que pueden regularse sin que conlleven la calidad de servicio público»

Si bien las posiciones señaladas no son concluyentes, sirvieron como postulados del Derecho Público, permitiendo diferenciar, dentro de la gama de actividades estatales a los actos de gestión, de autoridad y de servicio público. En ese sentido, los servicios públicos eran prestados tanto por el Estado como por los privados, en este último caso, en virtud de una concesión.

2.2 El Servicio Público en España

En España, el servicio público es definido como un servicio técnico que es prestado al público de manera regular y constante por medio de una organización de medios personales y materiales, pero que su titularidad pertenece a la Administración Pública bajo un régimen jurídico especial, que será determinado por el legislador dependiendo del servicio que se trate¹.

Se entiende que es un servicio técnico puesto que la Administración no emite en este caso actos administrativos, sino que ejecuta a favor del Administrado prestaciones técnicas (GARRIDO FALLA señala la atención médica en los hospitales públicos como ejemplo aplicable en este caso). Por otro lado, cuando al interior del concepto se hace referencia al término público, debe vincularse con la obligación de brindarlo a todos los ciudadanos, en virtud

del Principio de Igualdad que está consagrado en la ley.

2.3 El Servicio Público en Estados Unidos²

Es importante señalar que a diferencia de los regímenes jurídicos europeos y latinoamericanos, en Estados Unidos los servicios se rigen por un sistema de prestación eminentemente privada, con lo cual la teoría del servicio público francés no resulta aplicable en su totalidad en el derecho estadounidense.

En ese sentido, a diferencia del derecho francés, existe en el derecho norteamericano la noción del *public utility* que en un principio estuvo involucrada con toda actividad en la que se relacionaba al interés público; sin embargo, poco a poco, esta noción fue limitándose dando paso a pautas generales por las cuales se crearon entidades públicas que se encargaron de aplicar y dictar nuevas normas regulatorias.

De esta manera, como suele ser común en el *common law* el mayor aporte para la conceptualización del servicio público proviene de las resoluciones emitidas por los entes reguladores y los tribunales.

2.4 El Servicio Público en Latinoamérica: Colombia y Argentina

En el caso colombiano³, Morales Alzate resalta que al interior de su Constitución Económica se prevé que el Estado debe asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a toda la colectividad, ejerciendo funciones de regulación, control y vigilancia. Además, en virtud de su poder soberano, puede restringir la libertad económica en esta materia por razones de soberanía o de interés general, reservándose determinados servicios públicos para su prestación.

En Argentina⁴ se considera que cualquier teoría de servicio público debe originarse en la Constitución, sin embargo, dicho dispositivo regula con mucha neutralidad este tema, aunque lo llega a relacionar con las funciones de la Administración Pública. En contraposición, la legislación argentina se encargó de calificar una serie de servicios como públicos, solucionando cualquier tipo de debate que se podría generar.

Es preciso resaltar que dicha calificación se caracteriza principalmente por otorgar al Estado un rol subsidiario, de manera tal que sólo interviene en caso los procedimientos de selección de concesio-

1 GARRIDO FALLA, Fernando. "El Concepto de Servicio Público en Derecho Español", Universidad Complutense, Madrid, 1994, p. 21.

2 MAIRAL, Héctor. "La Ideología del Servicio Público", Buenos Aires, p. 376-385.

3 MORALES ALZATE, John Jairo. "Derecho económico constitucional", Bogotá, 2002.

4 MAIRAL, Héctor. "La Ideología del Servicio Público", Buenos Aires, p. 398-403.

narios culminen sin oferente que se encuentre en condiciones para prestar el servicio. No obstante lo anterior, el Estado mantiene la titularidad del servicio público, teniendo como única función garantizar la correcta prestación del mismo por parte de los particulares favorecidos con la concesión.

2.5 El Servicio Público en el Perú

Conforme lo señala el Tribunal Constitucional en la STC No. 0034-2004-AI/TC, en nuestro ordenamiento jurídico no se recoge una definición específica sobre el concepto de servicio público, ni tampoco la Constitución ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales.

No obstante lo anterior, de la revisión de la normativa de los servicios públicos declarados en nuestro país, se verifica que en cada caso el Estado se encarga de determinar a través de un instrumento legislativo que servicio tiene calidad de público, como es el caso de los servicios públicos de telecomunicaciones, regulados por los Decretos Supremos No. 13-93-TCC y No. 06-94-TCC, en el que se señala expresamente que los servicios portadores son necesariamente públicos.

Lo anterior, es denominado por la doctrina clásica como *publicatio*. Es decir, que el criterio que define o no una actividad como servicio público, es la existencia o ausencia de una declaración legislativa⁵. Si bien es cierto, lo anterior otorga cierto margen de seguridad para el desarrollo de actividades económicas, no pone punto final a la discusión respecto de los criterios que debe tomar en cuenta el legislador para realizar dicha declaración.

En la doctrina se ha tratado de determinar que dichos criterios están conformados por diversos conceptos como es el interés general, la necesidad colectiva, la continuidad del servicio, actividad esencial, el título habilitante para que el privado preste el servicio, entre otros. Por otro lado, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha intentado esbozar los elementos del servicio público:

- a) Su naturaleza esencial para la comunidad.
- b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.
- c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad.
- d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.⁶

En nuestra opinión, el servicio público es aquella actividad que por su impacto en el desarrollo de la sociedad implica que el Estado asuma un rol garante, de tal forma que verifique su adecuada prestación a favor de los usuarios. Lo anterior no significa necesariamente gestión directa del Estado⁷, ni tampoco se trata de lo que la doctrina ha denominado *servicio universal* puesto que en el presente caso la supervisión de la prestación del servicio es respecto a todos los usuarios, no únicamente de quienes no cuentan con los medios para acceder al mismo.

En ese sentido, consideramos que el servicio público requiere necesariamente supervisión respecto de dos temas: acceso y características mínimas del servicio, lo cual variará dependiendo de la actividad. Evidentemente, existen actividades que pueden regularse sin que conlleven la calidad de servicio público (actividad farmacéutica, por ejemplo), pero cuando lo anterior no es suficiente por la existencia de fallas de mercado⁸ que la libre competencia no puede solucionar, se hace necesaria la presencia estatal a efectos que las mitigue con la menor intervención posible.

3. SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE EN EL PERÚ

Este apartado tiene como finalidad exponer, a grandes rasgos, las principales características del servicio de transporte terrestre en el Perú, haciendo énfasis en el acceso de los particulares para desarrollar esta actividad.

3.1 Características generales del servicio

El transporte terrestre en el Perú es una actividad que se encuentra regulada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) y es ejercida a través de la Dirección General de Circulación Terrestre del Viceministerio de Transportes, cuyas funciones son normar, autorizar, supervisar, fiscalizar y regular el transporte y tránsito terrestre de personas y carga. Asimismo, la legislación le otorga dichas facultades a los Gobiernos Regionales y a las Municipalidades provinciales, al interior de su jurisdicción.

En ese sentido, al interior de la normativa aplicable destacan la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, No. 27181 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 033-2001-MTC, señalando principalmente que la acción estatal en materia de transporte y tránsito terrestre se orienta a la satisfacción de las necesidades de los usuarios

5 "Definiendo los Servicios Públicos: Entrevista a Guido Santiago Tawil", En: Derecho y Sociedad – Revista de Derecho, No. 26, Lima, p. 17.

6 STC No. 0034-2004-AI/TC.

7 La experiencia peruana que a este respecto se ha podido apreciar en el siglo pasado ha evidenciado la ineficiencia del Estado en estos avatares.

8 Acorde a lo señalado por LAZARTE MOLINA, se considera servicio universal a aquellas obligaciones que asumen algunos agentes del mercado para satisfacer determinadas necesidades y que demandan ser aseguradas por el Estado en ejercicio de su función pública.

y al resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto, en un marco de libre competencia.

En adición a ello, debemos considerar el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por el Decreto Supremo No. 009-2004-MTC, que contiene disposiciones referidas a la clasificación de las distintas modalidades del servicio de transporte de personas y mercancías, los requisitos técnicos de idoneidad (características de la flota, infraestructura y organización de la empresa, condiciones de calidad y seguridad), los requisitos de registro, concesión, autorizaciones y permisos de operación respectivos; así como el régimen de infracciones y sanciones

En ese sentido, la actividad de transporte puede ser clasificada en virtud de la naturaleza del servicio, elemento transportado, ámbito territorial, características del servicio y la fuerza que mueve el vehículo. Para efectos del presente artículo, vamos a analizar el Servicio Motorizado de Transporte Terrestre Regular de Personas en el ámbito Provincial, ya sea Urbano o Interurbano, siendo la autoridad competente la Municipalidad Metropolitana de Lima, respecto del servicio a prestarse en la capital (hemos circunscrito el ámbito geográfico del servicio a la ciudad de Lima)

Es importante resaltar además que este servicio puede prestarse tanto en rutas de libre acceso como en vías saturadas. En el primer caso, se otorga bajo autorización y, en el segundo caso, las normas sectoriales de transporte establecen expresamente el otorgamiento de una concesión.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que se considera como vía saturada aquella arteria o tramo vial de una ciudad, población o área urbana en general con apreciable demanda de usuarios del transporte que presenta, en toda su extensión o en parte de ella, niveles de contaminación ambiental o congestión vehicular que comprometen la calidad de vida o la seguridad de sus habitantes. Por esas especiales características, el servicio de transporte terrestre en dicha zona es administrado mediante procesos periódicos de licitación pública en los cuales todos los oferentes de los servicios concurren compitiendo en calidad, precio, condiciones de seguridad y control de emisiones, lo cual se formaliza mediante contratos de concesión a plazo fijo y no renovables de manera automática.

La declaración de una vía como saturada es competencia de la Municipalidad Provincial, mediante Ordenanza, debiendo sustentar su decisión en estudios técnicos realizados por especialistas en la materia, puesto que el impacto de esta declaración es importante para las autorizaciones preexistentes⁹.

3.2 El caso del servicio de transporte en Lima Metropolitana

Está regulado, entre otros, por el Reglamento del Servicio Público de Transporte Urbano e Interurbano de Pasajeros en Ómnibus y otras modalidades para la Provincia de Lima, aprobado mediante Ordenanza No. 104.

Así, la Autoridad Administrativa, que en este caso es la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima; otorga a los particulares la facultad para prestar el "servicio público" de transporte urbano e interurbano de pasajeros en una determinada ruta dentro del ámbito Urbano e Interurbano en una provincia. El título habilitante en este caso se denomina concesión, pero no necesariamente tiene la calidad discrecional que las caracteriza, no obstante, son otorgadas vía licitación pública.

En ese sentido, al igual que en la normas sectoriales, existen dos situaciones: Títulos habilitantes para rutas de libre acceso y títulos habilitantes para vías saturadas. En ambos casos se les denomina concesión, sin embargo en el primero tiene el carácter de una mera autorización, puesto que ante la sola verificación de los requisitos se permite la prestación del servicio. En el segundo caso, se requiere mayor grado de intervención, de forma tal que el Estado de manera discrecional elabora unas Bases conteniendo diversos requisitos técnicos, legales y económicos, sometiendo a los particulares a un proceso de promoción a la inversión privada. En ese orden de ideas, sí estamos hablando de una concesión propiamente dicha¹⁰.

Es importante precisar que respecto a la declaración de vías como saturadas, la Municipalidad Metropolitana de Lima ha de considerar diversos factores relacionados con la salud y seguridad de las personas, calidad del servicio y distorsiones o limitaciones a la libre competencia.

Esta diferencia de trato del servicio de transporte según la calidad de la vía, se encuentra acorde a las corrientes doctrinarias modernas que han esta-

9 Las fallas de mercado aludidas son básicamente: Monopolio natural, asimetría de información y externalidades negativas.

10 Acorde a lo señalado por el artículo 94 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, la declaración de áreas o vías saturadas faculta a la municipalidad provincial respectiva a modificar las autorizaciones otorgadas con anterioridad para operar en dichas áreas o vías, así como a establecer el plazo de adecuación y de inicio del procedimiento de licitación pública de rutas, debiéndose, a este efecto, considerar la fecha de inicio de los servicios que se entregarán en concesión.

blecido, además, que en los casos de vías saturadas el servicio de transporte se presenta como público¹¹. Ello porque el acceso en esas vías no es a través de una autorización que se otorga bajo criterios objetivos, sino por el contrario, el Estado se encuentra en la necesidad de regular discrecionalmente el acceso, frente a lo cual dirige una licitación pública para otorgar en concesión el servicio de transporte en esas vías.

Si bien esta posición nos parece en parte correcta, no desarrolla todos los aspectos que deben tomarse en cuenta para establecer un servicio como público, puesto que el título habilitante otorgado al privado no es inherente a las características del servicio a prestarse y porque desconoce que las fallas de mercado existen no sólo en las vías saturadas sino en el transporte público en general.

4. SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE ¿SERVICIO PÚBLICO?

De la revisión de las normas relativas al transporte terrestre, no se verifica que exista algún dispositivo que lo declare como servicio público. Por lo tanto, tomando en cuenta que no existe *publicatio*, el transporte terrestre en el Perú no es considerado como servicio público.

Sin embargo, llegar a esa conclusión únicamente basados en la necesidad de contar con la *publicatio*, sin analizar la naturaleza del servicio de transporte terrestre, no sólo sería erróneo, sino que implicaría la desprotección de los usuarios de un servicio que por sus características debiera considerarse como público, tomando en cuenta el concepto de servicio público esbozado líneas arriba, que encuadra con las características que presenta el transporte terrestre de pasajeros al ser el mismo de gran impacto social y requerir lineamientos que regulen el acceso de los usuarios, así como estándares mínimos de calidad del servicio. Si bien en el régimen de autorizaciones actual ya se han establecido estos aspectos, se puede apreciar la existencia de externalidades negativas en la prestación de este servicio, tal como el tráfico, contaminación, daños a la salud, entre otros.

Por lo anterior, si bien esta actividad se presta en un régimen de libre competencia – acorde a nuestro régimen constitucional económico y al Decreto Legislativo No. 651 – ello no desconoce que en los hechos existe una necesidad de regulación adicional

que el Estado debe proveer, al igual que en el resto de servicios públicos.

Tan es así, que la realidad nos informa de la ineficiencia y pésimos resultados que conllevan la actual normativa, así como las soluciones que un tratamiento como servicio público le otorgan a los problemas del transporte terrestre.

Por ejemplo, en el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima, se ha previsto un sistema de corredores segregados al interior de los cuales se presta el servicio de transporte de pasajeros, regulándolo como público, intentando brindar una solución a este tema, aspecto que será abordado al detalle en el siguiente apartado.

5. CORREDOR SEGREGADO DE ÓMNIBUS DE ALTA CAPACIDAD – COSAC: ¿CONCESIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO O CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE?

5.1 Antecedentes normativos

Mediante la Ordenanza No. 682, la Municipalidad Metropolitana de Lima declaró la intangibilidad y reserva de las áreas incluidas dentro del derecho de vía de las vías expresas, arteriales y colectoras en las que se ubica el Corredor Segregado de Ómnibus de Alta Capacidad (en adelante, COSAC)¹², con el objetivo de implementar un sistema regulado de transporte urbano masivo de pasajeros.

Posteriormente se publicó el Reglamento de Operación del COSAC, aprobado mediante Ordenanza No. 873, en el cual se desarrollan las características de la prestación servicio de transporte, resaltando el hecho de que serviría como una vía exclusiva de transporte de pasajeros que se interconecta con vías alimentadoras y de acceso. Asimismo, regula el desarrollo de los procesos de concesión que PROTRANSPORTE debe dirigir como ente competente respecto de estos corredores.¹³

5.2 Características del COSAC

El COSAC se constituye así como una vía exclusiva distinta pero interconectada con las vías alimentadoras, que tiene como finalidad constituir un sistema de transporte integrado, moderno, eficiente y articulador para el desarrollo social y económico de Lima. En ese sentido, PROTRANSPORTE otorga-

11 A efectos de detallar la situación referida, es preciso tomar en cuenta los siguientes artículos de la Ordenanza No. 104:

Artículo 12.- Las concesiones para el Servicio regular serán otorgadas mediante Licitación Pública, para rutas cuyo recorrido comprende vías de acceso restringido o adjudicación directa para rutas de libre acceso, previo estudio técnico de operación de ruta que tendrá en cuenta la capacidad y antigüedad de la flota, de acuerdo a la modalidad y características del Servicio requerido para cubrir la demanda.

Artículo 14.- Las condiciones para el otorgamiento de Concesiones del Servicio de Transporte serán establecidas en las bases tanto de Licitación Pública de rutas de acceso restringido y de autorización directa en rutas de libre acceso.

Artículo 17.- Los Postores a la Concesión del Servicio Público de Transporte Urbano de Pasajeros, presentarán sus propuestas, con arreglo a la normatividad existente y bajo las condiciones dictadas por la Dirección Municipal de Transporte Urbano."

12 LAZARTE, Jorge. "Libertad de empresa y servicio público", UPC, Lima, 2005, p. 146.

rá las concesiones vinculadas a la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del corredor segregado, así como respecto del servicio público de transporte que se presta en las rutas alimentadoras.

Está constituido por los siguientes componentes: buses troncales, buses alimentadores e infraestructura compuesta por vías troncales, alimentadoras y ciclo vías, paraderos, terminales intermedios, patios y garajes, semaforización y señalización.

Asimismo, los operadores del servicio deben cumplir una serie de requisitos técnicos, económicos y legales que aseguren la adecuada prestación del servicio y, además, deben asumir compromisos

de mitigación del impacto social que conlleva la implementación del sistema.¹⁴

Estos requisitos fueron desarrollados en las Bases de la Licitación para la Concesión del Servicio de Transporte de Pasajeros mediante Buses Troncales y Alimentadores en el Sistema de Corredores Segregados de Alta Capacidad (COSAC 1), que fuera convocado por PROTRANSPORTE en junio de 2008¹⁵.

A efectos didácticos, procederemos a hacer una comparación entre los requisitos para obtener una concesión de ruta en vía de libre acceso y los requisitos de precalificación para prestar el servicio de transporte de pasajeros en el COSAC:

CONCESIÓN DE RUTA EN VÍA DE LIBRE ACCESO	CONCESIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIO EN EL COSAC
<p>a) Solicitud de la persona jurídica o contrato asociativo (conformado exclusivamente por personas jurídicas)</p> <p>b) Acreditar su personería jurídica</p> <p>c) Acreditar un capital mínimo suscrito y pagado ascendente a de 35,550 nuevos soles</p> <p>d) Acreditar como mínimo el 80% de la flota vehicular requerida para prestar el servicio en la ruta solicitada (a través de la relación de los vehículos debidamente identificados, con copia de las tarjetas de propiedad y de las pólizas de seguro.</p> <p>e) Acreditar a su personal de conductores, conductores-cobradores y cobradores, adjuntando la relación de los mismos, debidamente identificados y copias de sus documentos de identidad. Cada conductor, conductor-cobrador y cobrador propuesto deberá cumplir determinadas condiciones señaladas en la Ordenanza No. 627.</p> <p>f) Compromiso de la solicitante de dotar de uniformes a su personal de conductores, conductores-cobradores y cobradores.</p> <p>g) Acreditar contar con el local de estacionamiento con sus servicios básicos.</p> <p>h) No contar con deuda pendiente por multas impuestas que se encuentren firmes en la vía administrativa por infracciones al tránsito o al transporte</p>	<p>a) Experiencia en el servicio de transporte urbano de pasajeros en Lima Metropolitana y/o en la Provincia Constitucional del Callao de un mínimo de 600 buses con capacidad de 50 pasajeros o equivalentes.</p> <p>b) Acreditar - a través de un máximo de dos Socios Técnicos - experiencia en la operación de sistemas de transporte público urbano masivo de pasajeros que formen parte de los sistemas regulados tipo BRT (BUS RAPID TRANSIT) y que incluya buses articulados y convencionales y que hayan operado 24 meses consecutivos. Se puede acreditar a través de ventas anuales (no menores a quince millones de dólares) o por pasajeros transportados (cincuenta y dos millones quinientos mil pasajeros al año).</p> <p>c) Capital suscrito y pagado de por lo menos un millón quinientos mil dólares o presentar una Garantía de Capital Mínimo.</p> <p>d) Que el Postor es una persona jurídica debidamente constituida en el Perú o un Consorcio, que se comprometa a constituir una persona jurídica en el Perú, en el caso que se adjudique la Buena Pro.</p> <p>e) Que el Postor, o uno de los integrantes del Consorcio, haya sido la Persona que pagó el Derecho de Participar en la Licitación.</p> <p>Asimismo, es preciso señalar que las características de los buses y del servicio se encuentran desarrolladas en los anexos del Contrato de Concesión, teniendo estándares mayores que para el transporte en vías abiertas. A este respecto, se debe destacar la exigencia de buses a gas natural que garanticen la mínima contaminación ambiental.</p>

13 El Anexo 1 de la referida Ordenanza señala los tramos de las vías que corresponden al COSAC.

14 Esta competencia ha sido establecida en el artículo 2 de la Ordenanza No. 732:

“PROTRANSPORTE es la entidad de la Municipalidad Metropolitana de Lima encargada de todos los aspectos referidos a la planificación, implementación, administración y mantenimiento del sistema de Corredores Segregados de Buses de Alta Capacidad - COSAC, incluyendo su infraestructura.

Se denomina Corredores Segregados de Buses de Alta Capacidad - COSAC al Sistema Regulado de Transporte Urbano Masivo de Pasajeros.

(...)”

15 Los operadores en el COSAC no necesariamente son las mismas empresas que prestaban con anterioridad a su implementación el servicio de transporte, con lo cual se verán impedidas de seguir llevando a cabo sus actividades.

«La declaración de una vía como saturada es competencia de la Municipalidad Provincial, mediante Ordenanza, debiendo sustentar su decisión en estudios técnicos realizados por especialistas en la materia, puesto que el impacto de esta declaración es importante para las autorizaciones preexistentes»

En agosto del 2008 se realizó el acto de apertura de propuestas y consecuente adjudicación de la Buena Pro, calculándose que para finales del 2009 el servicio de transporte entraría en ejecución.

Es importante resaltar que, independientemente de la polémica que generó el proceso, este sistema es por demás óptimo para la sociedad dado que el transporte público es una problemática que genera pérdidas económicas, contaminación ambiental y, sobre todo, coloca en situación de riesgo la integridad física y psicológica no sólo de los usuarios, sino de la población en general. Así, los requisitos de precalificación aseguran una mejor solvencia para la prestación del servicio que en los casos de simple autorización y el mecanismo de supervisión contenido en el Contrato de Concesión reducen las posibilidades de incumplimiento de las condiciones establecidas para el servicio.

Asimismo, este sistema se ha implementado previamente en Colombia y Chile con resultados por demás positivos, con lo cual se puede avizorar que con la implementación de esta modalidad y su ampliación a otras vías, se podría generar una solución al problema del transporte.

6. CONCLUSIONES

Conceptualizar el concepto de servicio público no es una tarea pacífica. No obstante, ello no puede limitarnos a usar fórmulas vacías de contenido, como es el caso de teoría de la *publicatio* (que se aplica en el Perú). Si bien la obligatoriedad de una declaración legislativa otorga seguridad, es preciso desarrollar criterios para determinar que servicios pueden tener carácter de público, a efectos de evitar intromisiones innecesarias del Estado o inacción ante situaciones que requieren especial atención.

En nuestra opinión, el servicio público es aquella actividad que por su impacto en el desarrollo de la sociedad implica que el Estado asuma un rol garante, de forma tal que verifique su adecuada prestación a favor de los usuarios, regulando el acceso y características mínimas del servicio cuando el libre mercado no lo puede hacer por la existencia de fallas de mercado.

En el caso del servicio de transporte terrestre de pasajeros, ante la ausencia de *publicatio* no podría ser considerado como servicio público dentro de nuestro ordenamiento legal, sin embargo, acorde a la definición esbozada líneas arriba sería conveniente regularlo como servicio público, considerando las externalidades que podría ocasionar.

En adición a ello, la experiencia internacional ha demostrado que el tratamiento de este servicio como público podría significar una mejora en su prestación. Por ejemplo, en el caso peruano, en determinadas vías se está implementado un nuevo sistema de transporte regulado como servicio público (COSAC), el mismo que ya ha sido implementado en Colombia y Chile con óptimos resultados, debido a que exige el cumplimiento de mayores requisitos mediante los cuales se acredite la solvencia de los operadores y está sujeto a una supervisión mayor, medidas que aplicadas de manera razonable y proporcional, conllevarían a la reducción de todos los aspectos negativos que caracterizan al transporte público en la actualidad.

Finalmente, debemos tomar en cuenta que de tratarse al servicio de transporte terrestre de pasajeros como público, podría acceder a ciertos beneficios tributarios¹⁶, lo cual – considerando la envergadura de los costos que deben asumir los concesionarios en casos como el COSAC – sería un incentivo para la inversión privada de calidad, la misma que redundaría en la satisfacción del usuario. 

16 Este proceso de promoción a la inversión privada se venía desarrollando desde el año 2006, dividido en licitación para prestar el servicio mediante buses troncales y licitación para prestar el servicio mediante buses alimentadores. No obstante lo anterior, ante la presencia de irregularidades, PROTRANSPORTE decidió cancelarlos y convocar nuevamente. Sin embargo, el contenido de las Bases y otras condiciones es prácticamente el mismo en ambos casos.

17 Como es el caso del Régimen del Reintegro Tributario del IGV, desarrollado en la Ley de Eliminación de sobrecostos en la provisión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos mediante inversión pública o privada, No. 28754 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 011-2007-EF