

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

OFICINA LA PAZ



AREA DE DERECHO

CURSO DE MAESTRIA EN “DERECHO ADMINISTRATIVO”

GESTIÓN 2006 – 2008

**“LA OTORGACIÓN DE DERECHOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO
DE TRANSPORTE AUTOMOTOR PÚBLICO TERRESTRE
INTERDEPARTAMENTAL DE PASAJEROS”**

ALUMNA: MARCELA CORTEZ ARNOLD

La Paz

2014

DEDICATORIA

Al amor más profundo y absoluto, fortaleza y anhelo de superación....mis hijos

Santiago y Fernanda

AGRADECIMIENTO

A mi profesor y amigo, Dr. Wilson Jaime Villarroel Montaña.

RESUMEN

El servicio de transporte en Bolivia, en específico el interdepartamental de pasajeros no solo tiene una incidencia en la economía nacional, sino cumple una labor de carácter social.

Se identifica en la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros la excesiva oferta de vehículos, falta de programación de itinerarios, congestionamiento, accidentes, mantenimiento pobre del vehículo, flota de buses obsoleta, ausencia de planificación, incumplimiento de régimen tarifario, entre otros problemas del sector.

Dichas complicaciones se encuentran asociadas a la particularidad en la otorgación de las autorizaciones, quizás la más importante radica en el incumplimiento de la normativa aplicable al sector, por parte de los operadores autorizados.

Por tanto, consideramos que la incorporación de la figura de concesión de servicio público en el servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros, va a permitir al Estado asegurar su funcionamiento y organización adecuada y de otro lado va a generar un vínculo contractual entre el concesionario y el concedente por el cual ambos se obliguen, recayendo el deber en el Estado de fiscalizar el cumplimiento por parte del concesionario de las disposiciones contenidas en el contrato administrativo, aspecto que va a permitir al Estado cumplir a cabalidad en la mejor manera posible su rol de supervisor, regulador, controlador y fiscalizador del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental y en su mérito mejorar las condiciones de la prestación del mismo en beneficio de los usuarios del sector y la economía del país.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	i
RESUMEN	iii
INDICE GENERAL	iv

CAPITULO I

INTRODUCCION	2
---------------------------	---

CAPITULO II

El Contrato Administrativo – Contrato de Servicio Público	9
II. El Contrato Administrativo	9
2.1 Consideraciones Generales	9
2.2 Teorías positivas y Negativas.....	10
2.3 Concepto	11
2.5 Elementos del Contrato Administrativo.....	14
2.5.1 Sujeto	14
2.5.2 Objeto	15
2.5.3 La Forma	16
2.5.4 La Finalidad	16
2.5.5 El Plazo	16
2.6 Régimen de Diferenciación entre contratos públicos y privados	17
2.6.1 Criterio Subjetivo	18
2.6.2 Criterio Jurisdiccional.....	18
2.6.3 Criterio Formal	19
2.6.4 Criterio Prestacional	19

2.6.5 Criterio Finalista.....	20
2.6.6 Criterio Sustancial	20
2.7 Caracteres del Contrato.....	21
2.7.1 Formalismo.....	21
2.7.2 Desigualdad Jurídica	22
2.7.3 Intuito Personae	22
2.8 Ejecución del Contrato Administrativo	23
2.8.1 El Principio de riesgo y ventura y sus excepciones	23
2.8.2 Ejecución defectuosa y demora del contratista	24
2.8.4 Indemnizaciones a Terceros.....	25
2.9 Extinción de los Contratos de la Administración	25
2.9.1 Por razones de interés público	25
2.9.2 Por nulidad del contrato.....	26
2.9.3 La rescisión contractual por causa de las partes.....	27
2.10 Contrato de Concesión de Servicio Público.....	35
2.10.1. Caracteres	38
2.10.2 Sujetos.....	38
2.10.3 Régimen Jurídico.....	38
2.10.4 Relaciones Jurídica	39
2.10.5 Naturaleza Jurídica.....	40
2.10.6 Competencia	41
2.10.7 Plazo.....	41
2.10.9 Tarifas.....	42
2.10.11 Bienes.....	43
2.10.13 Ejecución del Contrato.....	45
2.10.13.1 Atribuciones del Concedente	46
2.10.14.2 Extinción del Contrato.....	48
2.10.14.3 Vencimiento del Plazo	49
2.10.14.4 Renuncia	50
2.10.14.5 Rescisión bilateral y unilateral	50

2.10.14.6 Caducidad	51
2.10.14.7 Revocación y Anulación, Rescate	51

CAPITULO III

III. El Servicio Público.....	55
3.1 Orígenes del Servicio Público.....	59
3.2 Noción Conceptual	59
3.3 Caracteres Jurídicos de los Servicios Públicos	64
3.3.1 Continuidad	66
3.3.3 Igualdad o Uniformidad.....	67
3.3.4 Generalidad	68
3.3.5 Obligatoriedad	69
3.4 Modos de Prestación de los Servicios Públicos	64
3.4.1 Gestión Indirecta	69
3.4.2 Gestión Mixta.....	69
3.5 Creación, Organización, Modificación y Supresión de los Servicios Públicos.....	72
3.5.1 Organización	73
3.5.2 Modificación.....	73
3.6 Retribución de los Servicios Públicos.....	74
3.6.1 Tarifas, tasas y precios.....	75
3.6.2 La Colaboración de los particulares	79
3.6.3 Situación Jurídica del Usuario	80
3.6.3.1 Derecho de la Prestación	82
3.6.3.2 Obligaciones del Usuario.....	82

CAPITULO IV

El Servicio de Transporte Terrestre de Pasajeros – El Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros en Bolivia.

4.1 El Transporte Terrestre en la Historia.....	84
4.1.1 Desde sus orígenes hasta el Siglo XVIII.....	86
4.1.2 Situación a lo largo del Siglo XX.....	89
4.2 El Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros Interdepartamental en Bolivia	
4.2.1 Normativa existente en el sector	92
4.2.2. Ley General de Transportes	97
4.2.3 Marco Competencial.....	101
4.2.4 Procedimiento de Otorgación de Derechos	102
4.2.5 Unidades del Servicio	109
4.2.6 Operadores del Servicio	111
4.2.7 Regulación y Fiscalización	111

CAPITULO V

La explotación del Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de Pasajeros, bajo la figura de la concesión de Servicio Público.....	119
--	-----

CAPITULO VI

Conclusiones y Recomendaciones.....	133
-------------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	135
--------------------------	------------

CAPITULO I

INTRODUCCION

1. Introducción

Todo servicio público tiene como propósito general procurar la atención de las necesidades que originan prestaciones dirigidas a los particulares, individualmente o en su conjunto, que son de interés público y sirven al bien común y de índole tal que imponen que ellas deban ser, en un lugar y tiempo dados, asumidas por el Estado, pudiendo ser prestados por él de manera directa, y en otros casos en manos privadas, pero siempre bajo control de éste.

Encontramos que los servicios públicos tienen como caracteres fundamentales: la continuidad, la regularidad, la uniformidad o igualdad, la generalidad y la obligatoriedad.

El sector del transporte automotor público terrestre de pasajeros en Bolivia al igual que en los demás países representa uno de los sectores más importantes de la economía y es un sector que por sus características, los modos que abarca y su importancia tiene un comportamiento creciente, acorde con las necesidades del mercado.

La importancia de este sector se ve reflejada en la cantidad de pasajeros transportados anualmente (al 2008, 77,276 pasajeros transportados). Por tanto, el sector del transporte tiene por todo esto un carácter estratégico y una incidencia muy importante en la economía nacional.

Habiéndose definido en la Ley N° 165 de 16 de Agosto de 2011 Ley General de Transportes (LGT) al servicio de transporte como: *“la actividad mediante la cual el Estado satisface por sí o a través de privados, las necesidades de movilización o traslado de personas o de cosas que se ofrece al público en general, mediante el pago de una retribución”*. Queda en manos del Estado, satisfacer las necesidades generales de la colectividad en cuanto al servicio de transporte de pasajeros de un

departamento a otro. Al efecto, tratándose de un servicio de carácter público el Estado se obliga a su organización planeación, regulación y fiscalización, independientemente de quien lo provea.

Conforme nuestra legislación, la otorgación del derecho para la prestación del Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de Pasajeros es concedido por el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por intermedio del Viceministerio de Transportes, por medio de la emisión de un acto administrativo que avala la calidad de legalidad de los operadores del servicio, previa la presentación únicamente de requisitos formales en ausencia de requerimientos técnicos, de calidad y seguridad.

De su lado, la LGT establece que la autorización para la prestación de dicho servicio debe ser otorgada por la Autoridad Competente del nivel Central del Estado, considerando las disposiciones contenidas en dicha Ley y su normativa específica. Dejando la reglamentación de la norma, conforme manda la disposición Transitoria Segunda, a ser promulgada en el lapso de dos años, entretanto quedando vigentes las disposiciones legales sectoriales en todo lo que no sea contrario a la LGT, de acuerdo al contenido de lo señalado en la disposición adicional segunda de la Ley referida.

Por tanto, la LGT de igual manera no detalla o establece en específico el mecanismo de la otorgación del derecho para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros, remitiéndose únicamente a su reglamentación.

En tal sentido, el mecanismo de otorgación de derechos actualmente en vigencia no permite al Estado asumir su labor de organizador y fiscalizador del servicio público de transporte terrestre interdepartamental de pasajeros, más aún considerando que pese a la vigencia de la Ley General de Transportes que

establece en más detalle derechos y obligaciones de los operadores a tiempo de la otorgación de las autorizaciones para la prestación del servicio, el mecanismo de otorgación de derecho descrito anteladamente se mantiene.

En tal entendido, siendo obligación del Estado garantizar el acceso a un sistema de transporte integral en condiciones de eficiencia y eficacia y que genere beneficios a los usuarios y operadores conforme manda la Constitución Política del Estado Plurinacional, proyectando que dicho sistema llegue efectivamente a toda la población del país, articulándola al desarrollo social, productivo y comercial, de acuerdo a lo dispuesto por la LGT, se hace imperiosa la necesidad de modificar la particularidad de su otorgación.

Por lo expuesto, dicha otorgación conviene hacer a través de concesiones, bajo un procedimiento especial de selección del cocontratante considerando las particularidades del servicio público al concesionarse, mediante la suscripción de un contrato de concesión del servicio, en virtud del cual, el ente estatal encomiende o delegue a una persona, natural, pública o privada, temporalmente, la ejecución del servicio público de transporte de pasajeros, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su funcionamiento. La explotación comercial correrá por cuenta y riesgo del concesionario, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o, acaso excepcionalmente, a través de subvenciones o garantías otorgadas por el Estado, bajo la vigilancia y control del ente estatal concedente, conforme a reglas, normas y condiciones de ambos contratistas y de los usuarios como destinatarios de la prestación, las mismas preestablecidas en dicho contrato, elementos que van a permitir un control efectivo, práctico y oportuno del servicio en términos de calidad, seguridad, eficacia y eficiencia.

Por tal situación, se planteó el siguiente problema de investigación: ¿La ausencia de la figura del contrato de concesión para la prestación del servicio de transporte

automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros en la normativa del sector de transporte impide que éste servicio sea regulado, controlado y fiscalizado de manera eficiente y eficaz?.

El objetivo general pretende justificar la incorporación del contrato de concesión de servicio público, como título de reconocimiento de un derecho, para la prestación del servicio público de transporte automotor público terrestre de pasajeros dentro de la normativa del sector de transporte.

Como objetivos específicos tenemos:

- Exponer y analizar los servicios públicos
- Analizar a la luz de la doctrina el origen y desarrollo de los contratos administrativos, en específico el de concesión de servicio público.
- Exponer y analizar la legislación nacional existente en materia de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros.
- Desarrollar el procedimiento vigente de otorgación del derecho para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros.
- Desarrollar y analizar las disposiciones contenidas en la Ley General de Transportes sobre la prestación del servicio de transporte automotor interdepartamental de pasajeros.
- Identificar los mecanismos de regulación y fiscalización del servicio de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros y las entidades estatales encomendadas a dicha labor.
- Identificar los problemas existentes generados como consecuencia de la ausencia de la figura del contrato de concesión para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros.

- Identificar los posibles beneficios de la incorporación de la figura del contrato de concesión para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros.

El presente trabajo de investigación se encuentra justificado en virtud a la importancia de los servicios públicos en Bolivia, en específico el servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros y la evidente ausencia de importancia que amerita a nivel nacional.

En un hito jurídico histórico, el 16 de agosto de 2011, ha sido aprobada en Bolivia la Ley General de Transportes, primera y única Ley que establece derechos y obligaciones específicos del servicio de transporte en todos sus modos. Por tanto, no se han realizado trabajos de investigación y análisis de la prestación del servicio de transporte de pasajeros, es en tal sentido que por inquietud personal y en razón a la experiencia adquirida sobre el sector de transportes en el ejercicio de mi función laboral en la extinta Superintendencia de Transportes y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), se ha tratado de ahondar y profundizar en el conocimiento del servicio público de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros y la figura jurídica de la concesión de servicio público, aspecto que ha permitido, en principio, identificar los problemas existentes en el sector, derivados del mecanismo de la otorgación del derecho para prestar dicho servicio y de otro lado identificar las posibles soluciones para mejorar su control y fiscalización.

En el presente trabajo de investigación se aplicó principalmente el método dogmático jurídico, que pertenece a: *“La metodología de la Analítica Jurídica y que tiene por objeto el estudio exclusivo de la discursividad científica jurídica, cuyas categorías son la norma positiva, la doctrina. Su objeto central lo constituye, en general, el orden jurídico presente, el cual se lo estudia con ayuda de la*

*doctrina, la historia formal del establecimiento de los normativo, la filosofía y la lógica jurídica, además de otras materias exclusivamente jurídicas”.*¹

También se utilizó el método de análisis e interpretación estadística de los operadores del servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de Pasajeros. La aplicación de dicho método se ha realizado utilizando registros oficiales disponibles, los cuales son extremadamente escasos o poco confiables.

Finalmente se realizaron entrevistas a Jefes de Unidad y Autoridades de las entidades estatales competentes.

Las técnicas que se emplearon en el desarrollo de esta investigación son:

Revisión de Documentos normativos e institucionales, que consiste en la exploración y estudio de todo tipo de información en registro, es decir de todo tipo de documentación que tenga relación directa con el Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de Pasajeros y la otorgación del derecho para la prestación del mismo.

Análisis de Contenido, que es la técnica para analizar y estudiar un determinado objeto de conocimiento, a través de una serie de inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto.²

¹ Manual Preliminar de Metodología para Paneles, Unidad de Investigaciones Jurídicas, Carrera de Derecho, 2004, pag. 8, Universidad Católica Boliviana.

² Roberto Hernández y otros: Metodología de la Investigación. Editorial McGrawHill, México, 1998.

CAPITULO II

El Contrato Administrativo – Contrato de Servicio Público

CAPITULO II

II. El contrato administrativo

2.1 Consideraciones generales

Resulta de particular interés para el objeto de la Investigación, el análisis de la contratación administrativa. Desde un primer enfoque es indudable que en la relación del Estado con los particulares, el Estado guarda una relevancia muy grande, ya que es un verdadero medio de participación de los administrados en la cosa pública. Desde otra visión es también de importancia considerar, que es un medio de gestión del bien común de la colectividad por parte de la Administración.

Es así que, para el cumplimiento de sus fines administrativos, el Estado, a través de la Administración Pública, actúa o puede actuar en dos formas distintas: ejerce por sí mismo la actividad respectiva o promueve la colaboración del administrado o particular.

La colaboración que el Estado requiera del administrado puede ser forzosa o voluntaria, la primera da lugar a la carga pública o prestación personal obligatoria, o incluso podría determinar una requisición transitoria de dineros o de cosas y la segunda puede dar lugar a los contratos de la Administración Pública.

Como bien se hizo notar, la expresión contrato de derecho público, no es sinónima de contrato administrativo. Como señala el autor Marcello Caetano, existen contratos de derecho público internacional (tratados – convenios) y contratos de derecho público Interno. Entre estos últimos figuran los contratos administrativos, que son los celebrados entre la administración pública y otras personas, para determinados fines o funciones estatales. Los contratos administrativos constituyen, pues una especie de contratos de derecho público (302).

2.2 Teorías Positivas y Negativas

Hoy nadie pone en duda la capacidad de la Administración Pública de Contratar: es más, resulta evidente que éste es uno de los medios más eficaces de participación de los particulares en la gestión del bien común, perseguido por el Estado, pero han existido teorías que negaban la posibilidad de una relación contractual entre la Administración y alguno de los miembros.

Tampoco coinciden los autores y las corrientes doctrinales en si esos contratos donde participa la Administración Pública son distintos, o presentan diversos caracteres, de aquellos que celebran los particulares entre sí. De ahí, entonces que se observan algunas posturas que sostienen que no se presenta ninguna diferencia, porque no hay posibilidad de existencia de los contratos administrativos y otras que consideran que si la hay, y que también se evidencian diferencias con los contratos del derecho privado y que es importante su determinación.

La primera de las tendencias es encabezada por la doctrina alemana y expresada de modo especial por Otto Mayer. Este autor sostiene que no existen actos bilaterales sino unilaterales de la Administración, actos administrativos, que son o no aceptados por los particulares. Entiende que jamás se podría equiparar estas aceptaciones unilaterales a una relación contractual porque, entre otras razones, no existe un plano de igualdad entre las partes, que es imprescindible para poder considerar a ello un contrato.

La doctrina alemana fue seguida por la italiana, que se ha expresado por medio de D'Alessio entre otros autores. Se insiste en el carácter unilateral de la actuación de la Administración y en la distinta naturaleza jurídica de las expresiones de las partes en lo que se pretende sería un contrato. No obstante, algunos autores formulan apreciaciones que debilitan la firmeza de la doctrina, ya que admiten la posibilidad de que a los contratos de obra y suministro que celebra la Administración se los podría considerar contratos y aceptar que algunos aspectos podrían estar regidos por el derecho administrativo.

2.3 Concepto

Conceptualmente, entendemos que el contrato de la Administración es toda declaración de voluntades en común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. (Roberto Dromi, Licitación Pública, pg. 25)

Veamos analíticamente la definición de la propuesta:

- a) Es una declaración de voluntad común. En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado (manifestadas a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por la otra. Es un acto bilateral que emana de la manifestación de la voluntad coincidente de las partes. En tanto es una declaración volitiva, no una actuación material, difiere del hecho de la Administración, y en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades se distingue del acto administrativo que, por esencia, es unilateral.
- b) Productora de efectos jurídicos. El contrato de la Administración determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos (a diferencia de los simples actos de la Administración) y de manera individual para cada una de las partes (por oposición a los reglamentos, que producen efectos jurídicos generales).
- c) Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa. Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial, o incluso el electoral, como en Bolivia) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran con tratos administrativos los entes públicos no estatales o los entes privados que ejercen técnicamente función administrativa por delegación estatal.
- d) Y un particular u otro ente público. El cocontratante puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

2.4 Caracterización

La caracterización del contrato de la Administración resulta: a) del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de las Administración: b) de la participación de un órgano estatal o de un ente público en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación o resolución.

- a) Del objeto del contrato. El objeto del contrato es la obligación que por él se constituye. Es una obligación que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes. El objeto del contrato en otros términos, es la consecuencia que se persigue al celebrarlos como factor determinante de la voluntad de las partes.

Se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son en materia de obligaciones. El objeto inmediato es "una obligación" y el objeto mediato "una prestación".

Los contratos de la Administración pueden tener por objeto una obra o ser servicio público y cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. Cláusula abierta ésta, que convierte al objeto u operación jurídica de la contratación administrativa en prácticamente ilimitados.

Las cosas que no están en el comercio no pueden ser objeto de los contratos privados, pero sí pueden serlo de los contratos de la Administración, como ocurre con los bienes del dominio público; por ejemplo, una concesión de uso especial de la dominialidad pública.

El contenido del contrato debe ajustarse estrictamente a las normas del derecho objetivo, debiendo el objeto ser cierto, posible, determinando o determinable, lícito, ético. Las cláusulas que tengan un objeto ilícito son nulas; por ejemplo la

constitución de una servidumbre sobre bienes de dominio público sin Ley que autorice hacerla.

La Administración debe cuidar de establecer expresamente los motivos determinantes de sus obrar.

- b) De la participación de un órgano estatal o ente público no estatal en ejercicio de la función administrativa. La presencia de la Administración como una de las partes contratantes, es una condición indiscutible. En todo contrato administrativo una de las partes contratantes es el Estado o un ente público.
- c) De las prerrogativas de la Administración. Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato de la Administración. Es el interés público el que prevalece sobre los intereses privados o de los particulares. En consecuencia, la Administración aparece investida de una posición de superioridad jurídica y de prerrogativas en cuanto a interpretación, modificación y resolución del contrato, en virtud de las cláusulas exorbitante del derecho común que este contiene (García de Entrerría, Rev. de la Administración Pública, pp. 100 y 108). En suma, esas prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica de los contratantes y en las cláusulas exorbitantes del derecho común.

Los contratos en que su carácter administrativo surge de su propio objeto – caso de la concesión de servicios públicos, obra pública, o relación de empleo público – aparecen cláusulas virtuales exorbitantes. Empero, para que puedan adquirir dicho carácter sin contenerlo por su propio objeto, las cláusulas exorbitantes deben estar expresas y especialmente incluidas. Y estas cláusulas exorbitantes del Derecho Común, deben ser las que sobrepasan el ámbito de este derecho, sea por que son inusuales o por que incluidas en su contrato de Derecho privado, resultarían ilícitas por exceder el ámbito de la libertad contractual; cláusulas a través de las

cuales se le reconoce a la Administración, prerrogativas de poder, que no se conciben en un contrato de Derecho Privado.

2.5. Elementos del Contrato Administrativo

Al igual que en los contratos civiles y comerciales en el contrato administrativo encontramos los mismos elementos fundamentales:

2.5.1 Sujeto

Es importante señalar que, tal como acertaba parcialmente el criterio subjetivo, en el contrato administrativo siempre una de las partes es un ente público actuando en ejercicio de la función administrativa.

Por la otra parte se presentará siempre un cocontratante particular no estatal, porque, de serlo, estaríamos frente a los contratos o convenios interadministrativos.

a) Requisitos que debe reunir el contratante público: competencia

En ente público que ejerce la función administrativa y celebra el contrato debe actuar dentro de sus competencias. Será capaz para llevar a cabo el contrato según lo determinen las leyes aplicables que le otorgan o no dicha competencia.

Serán, entonces, amenazas para esta capacidad jurídica los vicios que la ley contempla respecto de la competencia de los órganos en el ejercicio de sus funciones.

Y finalmente, será regla general la incompetencia, hay que deberse a una interpretación restrictiva del texto normativo que atribuye la facultad al órgano o al ente público que lo habilita a llevar adelante la contratación.

b) Requisitos que debe reunir el contratante privado: capacidad.

Al contrario, en el caso del cocontratante privado se tendrá en cuenta su capacidad jurídica. La capacidad del cocontratante particular puede estar afectada por la carencia de cualquiera de los requisitos que la ley contempla.

A diferencia del caso del contratante público, en este terreno la regla es la capacidad jurídica y en caso de duda habrá que estar a favor de la posibilidad de contratar que inviste toda persona a menos que se halle imposibilitadas en forma expresa por Ley.

2.5.2 Expresión del consentimiento en el acuerdo de voluntades: consentimiento.

El consentimiento es un elemento esencial sin el cual no existe contrato; debe acontecer esa declaración de voluntad común y ella debe de producirse en forma absolutamente libre.

No es óbice a ello el hecho de que en muchos contratos administrativos se trate de un acatamiento a toda una serie de condiciones prefijadas por la Administración, siempre que esa adhesión sea voluntaria.

2.5.3 Objeto

El objeto – es al igual que en todos los contratos – la prestación que también en este caso podrá consistir en una obligación de dar, de hacer o de no hacer.

Los requisitos del objeto no varían de aquellos establecidos para los contratos civiles y comerciales: el objeto debe ser cierto, física y jurídicamente posible, determinable y lícito.

2.5.4 Causa del contrato.

Es otro elemento esencial de los contratos administrativos. En este caso se trata de la satisfacción, de un modo directo o indirecto, de una necesidad colectiva muy concreta que, debido a una habilitación legal, constituye el hecho y el antecedente en que se sustenta el contrato.

2.5.5 La Forma

El contrato adoptará la forma que determine la ley según el caso concreto.

A diferencia del campo del derecho privado, en los contratos administrativos, como lo ha destacado Bielsa, la regla es la formalidad. La forma viene exigida por los textos normativos y constituye un medio de garantizar el correcto funcionamiento y transparencia de la actividad contractual de la Administración.

2.5.6. La Finalidad

Siguiendo a Sayagués Laso, podemos afirmar que la finalidad como elemento del contrato administrativo, consiste en el fin último que se persigue con él, esto es, el interés público, que no es genérico, ya que varía de uno a otro contrato según el fin particular a que responde cada uno conforme a la Ley.

La finalidad del contrato estará definida por la norma legal que otorgó la competencia al órgano o al ente público para celebrar el contrato. De allí que cualquier apartamiento de dicha finalidad exigida por la norma colocará al contrato en el campo de la ilegalidad, viciándolo en forma grave y definitiva. Así como la finalidad es un elemento esencial del acto administrativo, también lo es del contrato.

2.5.7. El Plazo

En el derecho comparado se detecta una tendencia a considerar el plazo como un elemento esencial de los contratos administrativos, atendiendo a la importancia que tiene el cumplimiento en término cuando se trata de la consecución del interés público. Así se comprueba en la doctrina y jurisprudencia españolas, y es tan evidente que ha llevado a García Trevijano a afirmar que no se trata de un extremo tal que se convierta en inconcebible el cumplimiento en mora de las obligaciones por el contratista, pero sí cabe entender que el vencimiento de los plazos habilita en la Administración la posibilidad de actuar de modo contundente y drástico en ejercicio de sus prerrogativas, pudiendo llegar, incluso, a la resolución del contrato.

Es importante aclarar que, dentro de la misma doctrina española, Rodríguez-Arana ha sostenido que la prórroga del plazo opera como una excepción a los principios de publicidad y concurrencia que asisten al sistema de contratación pública

2.6 Régimen de diferenciación entre contratos públicos y privados.

Se ha considerado que la Administración contrata en ocasiones, en el mismo plano, forma y condiciones que los particulares y en otras oportunidades revestidas del ropaje propio de un poder jurídico superior que subordina al contratista. De ahí que se habla de contratos civiles de la Administración y contratos administrativos respectivamente. Admitir la diferencia entre estas dos clases de contratos, es el derecho privado de la Administración y el propiamente administrativo, nos llevaría a considerar que los primeros están regidos por el derecho privado y los segundos por el derecho público.

Múltiples teorías se han formulado para acentuar esta supuesta distinción, las que sólo constituyen intentos teóricos de diferenciación.

Asimismo, se señala que presupuesto esencial para la existencia del contrato administrativo es que alguno de los contratantes sea sujeto administrativo, lo que no ocurre, como hemos visto. Esto exime de analizar los requisitos sobre los cuales, por otra parte, no está de acuerdo la doctrina. Parte de ella considera que el contrato administrativo cuando tiene por objeto un servicio público y otra parte piensa que debe ser una prestación de utilidad pública. Ambos son aceptables pero no completos.

Pasando una breve revista a estas teorías, recordemos cuáles son las principales de acuerdo a lo señalado por el autor Bercaitz en su obra Teoría General de los Contratos Administrativos:

2.6.1 Criterio Subjetivo

Tiene en cuenta, para tipificar los contratos administrativos, la participación de la Administración como sujeto o poder público en la relación jurídico-contractual; no interviniendo en el carácter invocado, el contrato será privado de la Administración.

Como crítica podemos afirmar que este criterio subjetivo resulta evidentemente insuficiente para la caracterización real de la diferencia que buscamos. Es cierto que el contrato administrativo requiere en todos los casos la presencia de un ente público entre sus partes, pero no es menos evidente que hay contratos donde, estando presente el ente público por medio de alguno de sus agentes, el acuerdo de voluntades es evidentemente de aquellos que se rigen por el derecho privado.

2.6.2 Criterio jurisdiccional

Si la jurisdicción que va a entender en las cuestiones a que dé lugar la aplicación e interpretación de los contratos en contencioso administrativo, el contrato será administrativo. Si la jurisdicción es común, será contrato privado.

En otras palabras señala como de derecho público a todos aquellos contratos en los cuales le compete entender a la jurisdicción administrativa. No interesa el origen de dicha competencia, es decir ya sea que los jueces administrativos conozcan porque los dispone una ley, o porque así se pactó en el contrato, o porque así lo resuelve el Tribunal debido a alguna causa.

No difiere demasiado la crítica del caso anterior. Resulta insuficiente este criterio, desde el mismo momento en que no parece sólido sostener que un contrato quedará sujeto a la jurisdicción del derecho público por simple acuerdo de partes o por así decidirlos los magistrados.

2.6.3 Criterio Formal.

Se caracteriza al contrato administrativo, a diferencia del contrato privado de la Administración, por contener cláusulas exorbitantes del derecho común, cláusulas inusuales o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían ilícitas, la que autoriza a la Administración a modificar unilateralmente el contrato.

2.6.4 Criterio Prestacional.

Siguiendo la jurisprudencia francesa, se caracteriza a los contratos administrativos, a diferencia de los privados, como aquellos que se realizan con el objeto de la organización o funcionamiento de los servicios públicos., resuelto por el Consejo de Estado Francés en 1903, se estableció una nueva corriente que atiende al objeto del contrato en lugar de los sujetos, la jurisdicción o su forma. El Consejo de Estado determinó que todo lo concerniente y funcionamiento de los servicios públicos, ya sea que la Administración Pública actúe por autoridad o por contrato, constituye una operación administrativa.

Si bien implica un paso muy importante porque atiende a la naturaleza propia del contrato, la crítica no se hizo esperar, destacando que existen numerosos contratos relacionados con los servicios públicos que se rigen totalmente por el Derecho Privado. Como ejemplo de ello se mencionó el arrendamiento de barracas para alojamiento de tropas en tránsito. Y también se señaló, como crítica, que podía ocurrir que la relación con un servicio público fuera muy lejana y el contrato fuera de todos modos administrativo.

En conclusión, dice Bercaitz: *“el servicio cuya satisfacción se persigue con la ejecución de un contrato, no basta para calificar a éste como administrativo, ni su ausencia es suficiente para excluirlo de sus cuadros”*. La crítica motivó que se ampliará esa definición, y los autores, insistiendo en atender a la naturaleza del

objeto del contrato, ampliaron el concepto aclarando que la finalidad debía comprender un servicio público, pero más que eso, debía atender a la utilidad pública o la utilidad social.

Jéze compartió estas posturas, pero agregó a ellas el requisito de hechos de que ambas partes voluntariamente se someten a un régimen distinto con las cláusulas exorbitantes al derecho privado motivadas, precisamente, en la presencia del objeto relacionado con la prestación de los servicios públicos.

2.6.5 Criterio Finalista.

Es te criterio se basa en la finalidad tenida en vista al contratar. Si la finalidad es de utilidad pública, el contrato se tipificará como administrativo. Este criterio es más amplio que el prestacional.

2.6.6. Criterio Sustancial.

Se atiende a la naturaleza del contrato en sí, sea pública o privada, para determinar su carácter. Se dice, por tanto, que es necesario que ese contrato, por sí mismo y por su naturaleza propia, sea de aquellos que sólo puede concluir una persona pública, dado su carácter, fin, objeto, etc.

Otros autores adoptan como criterios para diferencia el contrato administrativo del privado de la Administración, los siguientes: 1) Por determinación de la ley; 2) por libre voluntad de las partes; 3) por el objeto o naturaleza del contrato.

2.7. Caracteres del Contrato.

En el terreno de los contratos es valor entendido que existen reglas generales que determinan que las partes gozan de la más entera libertad, que son iguales, que los efectos de los contratos permanecerán entre ellos sin poder afectar a terceros y que el cumplimiento de la prestación puede ser efectuado, en principio, por cualquier persona siempre que se ajuste a lo pactado. Es regla que el contrato es ley entre las partes y a ella deben sujetarse, no pudiendo variar las prestaciones acordadas y, mucho menos, su modo de conclusión.

Nada de esto ocurre en el contrato administrativo. Veamos las características más destacadas de ellos y comprobaremos que las diferencias surgen en forma directa de su naturaleza y definición.

2.7.1. Formalismo.

La Administración no es libre para contratar porque no tiene libertad para elegir con quien contrata, ni de qué forma contrata, ni puede elegir la finalidad del contrato. Todo aquellos le bien impuesto por la norma legal que habilitó su facultad de celebrar.

La normativa le define a la Administración el procedimiento mediante el cual deberá determinar con quien contratar. También le definirá con claridad qué forma deberá adoptar la celebración del acto y con qué finalidad se realiza.

2.7.2. Desigualdad Jurídica

También hemos sostenido la existencia de una desigualdad en la relación contractual administrativa originada y fundamentada en la diferencia de fines que ambas partes persiguen. Esta desigualdad se manifiesta en las facultades exorbitantes que tiene la Administración. En especial se exhibe: a) el ius variandi;

b) en la posibilidad de ejecución forzada; y c) en la facultad de rescisión que inviste el contratante público.

- a) El *ius variandi* es la facultad que tiene la Administración de variar o modificar el objeto de la prestación del contrato en forma unilateral. Esta posibilidad tiene normalmente un límite, pero no por ella deja de ser una exorbitancia al régimen privado.
- b) La posibilidad de ejecución forzada consiste en la facultad que tiene el ente público de hacer ejecutar en contrato por un tercero de no hacerlo él mismo en cualquier momento.
- c) Finalmente, la posibilidad de resolver el contrato en forma unilateral en cualquier momento, es otra de las demostraciones claras de la desigualdad de las partes. Con mayor razón es ello cuando esta resolución puede estar fundada no ya en el incumplimiento del contratista sino en el interés público. El caso del rescate de la concesión es una de las manifestaciones concretas de esta posibilidad.

2.7.3 Intuitio Personae.

Hemos señalado también que como consecuencia de su carácter, la Administración no es libre de elegir con quién contrata sino que se le imponen una serie de procedimientos y requisitos que el contratista debe cumplir. Por esta razón, el contrato administrativo es el principio siempre *intuitio personae*, por ello, intransferible.

2.8 Ejecución del Contrato Administrativo.

Una vez formalizado el contrato por cualquier entidad del sector público, es necesario proceder a su cumplimiento, de conformidad con su contenido y condiciones estipuladas y dentro del plazo total fijado para su realización, así

como de los plazos parciales que se establezcan para su ejecución sucesiva. A su vez. La entidad contratante deberá abonar el precio de la prestación realizada con arreglo a lo convenido.

Tratándose de contratos administrativos en sentido estricto, se debe garantizar el buen fin del contrato, esto es, que no obstante los avatares que puedan presentarse, se alcancen de la mejor manera posible los intereses públicos que se han pretendido conseguir a través del mismo.

A continuación se analizará de manera sistemática esas especialidades desarrolladas por Miguel Sánchez Morón, que, en sustancia, imponen determinadas sujeciones o limitaciones exorbitantes, alterando la igualdad formal de las partes contratantes a favor de la Administración Pública, pero manteniendo a cambio una garantía de equilibrio financiero del contrato, de modo que el contratista pueda llevarlo a término satisfactoriamente (Morón p. 617).

2.8.1 El principio de riesgo y ventura y sus excepciones

Una primera especialidad alude este principio general de la contratación conforme el cual el contratista recibe los beneficios, pero asume también las eventuales pérdidas derivadas del cumplimiento del contrato en sus propios términos. El principio se aplica también a los contratos que adjudica la Administración, pero su alcance queda limitado en ciertos supuestos. En concreto cuando el contratista de una obra pública sufre perjuicios derivados de fuerza mayor, por causa de incidencias naturales u otros fenómenos catastróficos o por guerra, robos tumultuosos o alteración grave del orden público, siempre que no haya mediado actuación imprudente por su parte tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios a costa de la Administración contratante.

En la práctica, la excepción permite un ahorro de los costos del seguro correspondiente, que puede traducirse en una rebaja de la oferta económica, pero constituye también un privilegio de quien contrata con la Administración. En fin permite modular también el principio de riesgo y ventura y pactar un reparto de riesgos en las cláusulas de los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado.

2.8.2 Ejecución defectuosa y demora del contratista

Si el contratista –o, mejor aún, cocontratante- no cumple satisfactoriamente el contrato y las condiciones y compromisos asumidos, la Administración puede imponerle penalidades proporcionales, si están previstas en el pliego de contrataciones. Asimismo, si la demora en la ejecución del contrato se debe a causa imputable al contratista, la Administración puede optar por resolver el contrato o imponerle las penalidades diarias en el pliego de cláusulas o, subsidiariamente, en la propia norma de contrataciones que correspondan.

2.8.3 El pago del precio

El pago del precio del contrato que corresponda a la Administración puede hacerse, al igual que la prestación, de manera total o por partes, mediante abonos a cuenta, en el caso de los contratos de tracto sucesivo, en los vencimientos establecidos. La Administración tiene la obligación de dar cumplimiento a los pagos establecidos en el contrato.

2.8.4 Indemnizaciones a Terceros

Al igual que en el derecho privado, el contratista debería asumir la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causan a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, en caso

de que tales daños han sido ocasionados a consecuencia de una orden de la Administración. Para evitar cualquier duda sobre contra quién y ante que orden jurisdiccional ejercer la correspondiente acción de responsabilidad, la normativa debe facultar a terceros perjudicados para requerir a la Administración, en el plazo de un año, para que, oído el contratista, se pronuncie sobre cual de las partes es responsable interrumpiendo el ejercicio de esa facultad el plazo de prescripción de la acción correspondiente. Si el responsable es el contratista (cocontratante), los interesados podrán ejercitar su acción en la vía jurisdiccional que corresponda, mientras que si es la propia Administración deberán reclamar en la vía administrativa y posteriormente la jurisdicción contenciosa.

2.9 Extinción de los Contratos de la Administración

Algunos Autores como Díez (citarlo) distinguen formas de extinción de los contratos administrativos, según se trate de la terminación normal del contrato o de modos normales. El primero consiste en el cumplimiento del objeto del contrato tal como fue acordado por las partes; también ocurre la terminación normas del contrato cuando se produce el vencimiento del plazo acordado, como suele ocurrir en los contratos de concesión de explotación de servicios públicos. (Diez, p. 201, sgts.)

Los segundos son formas de terminación que parten del fin natural previsto en el convenio y pueden revestir distintas modalidades.

2.9.1 Por razones de interés público

Consiste en el empleo, por parte de la Administración, de la prerrogativa de rescisión o resolución contractual de la que está investida en virtud de su carácter público y de las cláusulas exorbitantes del derecho privado que se hallan implícitas en todo contrato administrativo.

El uso de la facultad del Estado tiene en consideración razones de oportunidad o conveniencia relativas a la comunidad, interés público y que imponen la terminación del contrato. El empleo de esta prerrogativa reconoce como límites aquellos propios de la actividad discrecional del Estado.

En el contrato de concesión de servicios público esta terminación adopta el nombre de rescate; en el obras públicas implica un mecanismo de recepciones de obras provisionales y definitiva, según trate de partes terminadas o en ejecución, en el contrato de empréstito también se denomina rescate de los títulos que se instrumentó; en el de suministro también habrá que diferenciar el caso en que se ha producido entregas parciales, etc.

El Estado asume esta decisión rescisoria o resolutoria cuando la comunidad ha dejado de necesitar la prestación en que el contrato consistía o cuando dichas necesidades han cambiado. Puede darse el caso de que la finalización del contrato se impone cuando la ejecución del mismo se hace incompatible con el interés público.

Cuando se produce la terminación del contrato por esta razón la Administración debe indemnizar integralmente al contratista. La resolución integral supone, además de la indemnización por el daño, el resarcimiento por los perjuicios ocasionados, tal como lo ha venido adoptando, uniformemente, la jurisprudencia argentina.

2.9.2 Por nulidad del contrato.

Los contratos y los procedimientos previos, como la creación de la partida presupuestaria y la selección del contratista, consisten en un conjunto de actos, hechos, reglamentos, actos jurídicos, etc. Todos separables, que pueden ser

revisados, Si estos actos presentaran vicio, defectos, omisiones, que los invaliden, impactarán en el contrato.

En estos casos podrá acarrear la revocación de la adjudicación, o del contrato mismo en razón de su nulidad. Este es el supuesto que analizados como método anormal de terminación del contrato por nulidad, debido a la aplicación de las normas respectivas que rigen cada uno de los elementos separables de la formación y celebración del contrato.

2.9.3 La resolución contractual por causa de las partes.

El incumplimiento de una de las partes puede hacer nacer en la otra el derecho a exigir la resolución del contrato. También es posible que un hecho atribuible al contratista ocasione el mismo resultado, como es el supuesto de la pérdida de su personería jurídica si se trata de una entidad de tal carácter.

a) Incumplimiento del contratista

Este supuesto se produce cuando el ente público estatal contratante ejerce la prerrogativa sancionatoria definitiva de rescisión, Cuando analizamos las prerrogativas, y dentro de ellas la de sancionar, pusimos el acento en esta facultad que la Administración emplea en casos realmente extremos, ya que se trata de la máxima pena contractual posible.

Es una medida extrema porque implica un grave perjuicio para la Administración, ya que se ve en la necesidad de recibir obras o servicios parcialmente terminados y en la de buscar un tercero que finalice lo que otro comenzó. La pérdida de tiempo, las limitaciones de responsabilidad del tercero respecto a lo ya ejecutado y de la influencia de ello en el resultado final, el nuevo precio, etc., hacen que la Administración emplee este remedio únicamente en casos muy extremos donde la

negligencia o el dolo en el cumplimiento por parte del contratista lleven a la necesidad ineludible de aplicar esta sanción definitiva.

No obstante, producida la resolución, el contratista deberá indemnizar todos los perjuicios que ocasionen la finalización de la relación y la nueva contratación con la Administración.

b) Incumplimiento de la Administración

Tanto los autores que aceptan el ejercicio por parte del contratista de la “exceptio non adimpleti contractus”, como aquellos que la rechazan, aceptan que frente a incumplimientos graves del ente público el cocontratante particular tenga la posibilidad de plantear la rescisión del contrato.

En la doctrina española, García de Entrerría y Fernández sostienen que no cualquier incumplimiento habilita al contratista a esgrimir la rescisión del contrato, que ellos denominan “resolución”. Debe tratarse del incumplimiento de obligaciones que le vengan impuestas a la Administración directamente por la norma de contrataciones. Sólo en esos supuestos puede plantear el contratista la rescisión contractual.

En la legislación argentina las leyes que regulan contratos públicos en especial contemplan causales de rescisión en forma detallada, pero no existe la limitación o la tipificación que sostienen los tratadistas españoles mencionados.

Normalmente se trata de incumplimientos de la Administración respecto de esas obligaciones que son de colaboración en el sentido de posibilitar el cumplimiento del contratista, También se da el caso en que el ente estatal ejerce abusivamente el “ius variandi” y excede límites razonables o legales que llevan al contratista a la necesidad de requerir la rescisión contractual.

- c) Pérdida o limitación grave de la personería o de la capacidad del contratista.

Ya hemos analizado las razones por las cuales consideramos que los contratos administrativos son "intuitio personae", y allí remitimos; de ello se sigue necesariamente que una grave alteración de dicha personalidad del contratista se transforma en causal de rescisión del contrato,

Se trata de los supuestos de pérdida de la personería jurídica, de la declaración en quiebra, de la presentación en concurso preventivo, de la inhibición general de bienes, etc.

Estas limitaciones o pérdidas en la personalidad del cocontratante habilitan a la Administración a plantear la rescisión, pero entendemos en algunos casos no la obligan, No cabe duda de que la Administración no puede sostener un contrato con quien ha sido desposeído de sus bienes y de su administración, o si se ha producido fallecimiento y se trataba de una empresa unipersonal en un contrato de obra o de servicios, pero nada obsta a que continúe la ejecución de un contrato administrativo una empresa presentada en concurso y contando con la autorización que corresponda.

4) Por mutuo disenso

Es una causal de extinción de los contratos en general y que, entendemos, puede darse en los contratos administrativos con carácter de negociación de una finalización del convenio, donde la causa puede no estar tan claramente definida y se adopta esta vía como más fácil para ambas partes y para evitar conflicto.

No obstante, esta forma de extinción, que está contemplada en forma expresa por la legislación española, merece ser sometida a un importante control, en la medida en la que puede ser la vía para dar fin a un contrato donde la causa real sea el incumplimiento del contratista; así lo advierte García de Entrería y Fernández.

En la legislación boliviana, ocurre algo similar, el Decreto Supremo N° 181 que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Contrataciones Estatales, establece que el contrato concluirá bajo una de las siguientes modalidades:

Por Cumplimiento de Contrato: De forma normal, tanto la entidad, como el contratista, darán por terminado el Contrato, una vez que ambas partes hayan dado cumplimiento a todas las condiciones y estipulaciones contenidas en él, lo cual se hará constar por escrito.

Por Resolución del Contrato: Si es que se diera el caso y como una forma excepcional de terminar el contrato a los efectos legales correspondientes, la entidad y el contratista, voluntariamente acuerdan dentro del marco legal vigente en Bolivia, el siguiente procedimiento para procesar la resolución del Contrato:

Resolución a requerimiento de la entidad, por causales atribuibles al contratista.

La entidad, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

b) Por incumplimiento en la iniciación de la obra o el servicio, si emitida la Orden de Proceder demora más de quince (15) días calendario en movilizarse a la zona de los trabajos o entrega del servicio.

c) Disolución del contratista

d) Por quiebra declarada del contratista.

d) Por suspensión de los trabajos sin justificación, por días calendario continuos, sin autorización escrita del supervisor.

e) Por incumplimiento en la movilización a la obra o servicio, de acuerdo al Cronograma, del equipo y personal ofertados.

f) Por incumplimiento injustificado del Cronograma de obra o servicio sin que el contratista adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra o el servicio dentro del plazo vigente.

g) Por negligencia reiterada (3 veces) en el cumplimiento de las especificaciones, planos, o de instrucciones escritas del supervisor.

h) Por subcontratación de una parte de la obra o servicio sin que esta haya sido prevista en la propuesta y/o sin contar con la autorización escrita del supervisor.

i) Cuando el monto de la multa por atraso en la entrega provisional o definitiva, alcance el diez por ciento (10%) del monto total del contrato (decisión optativa), o el veinte por ciento (20%), de forma obligatoria.

Resolución a requerimiento del contratista por causales atribuibles a la entidad.

El contratista, podrá proceder al trámite de resolución del Contrato, en los siguientes casos:

a) Por instrucciones injustificadas emanadas de la entidad o emanadas del supervisor con conocimiento de la entidad, para la suspensión de la ejecución de obras o servicios por más de treinta (30) días calendario.

b) Si apartándose de los términos del contrato, la entidad a través del supervisor, pretenda efectuar aumento o disminución en las cantidades de obra sin emisión de la necesaria Orden de Cambio o Contrato Modificadorio, que en el caso de incrementos garantice el pago.

c) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de avance de obra aprobado por el supervisor, por más de sesenta (60) días calendario computados a partir de la fecha de remisión del certificado o planilla de avance de obra por el fiscal a la Entidad.

Resolución por causas de fuerza mayor o caso fortuito que afecten a la entidad.

Si en cualquier momento antes de la culminación de la obra o la entrega del servicio objeto del contrato, la entidad se encontrase con situaciones fuera de control de las partes que imposibiliten la ejecución o conclusión de la obra, o vayan contra los intereses del Estado, la entidad en cualquier momento, mediante carta notariada dirigida al contratista, suspenderá los trabajos y resolverá el contrato total o parcialmente. A la entrega de dicha comunicación oficial de resolución, el contratista suspenderá el trabajo de acuerdo a las instrucciones que al efecto emita en el Libro de Ordenes el supervisor.

El contratista conjuntamente con el supervisor, procederán con la medición del trabajo ejecutado hasta la fecha de suspensión, el avalúo de los materiales en obra que pudieran ser empleados posteriormente, la evaluación de los compromisos que el contratista tuviera pendiente por compra y otros debidamente documentados.

Asimismo el supervisor liquidará los costos proporcionales que demandase el levantamiento de las instalaciones, desmovilización de maquinaria / equipo y

algunos otros gastos que a juicio del supervisor fueran considerados sujetos a reembolso.

Con estos datos el supervisor elaborará la planilla de medición final para el correspondiente pago, en caso que corresponda.

Reglas aplicables a la Resolución: Para procesar la Resolución del Contrato por cualquiera de las causales señaladas, la entidad o el contratista darán aviso escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estableciendo claramente la causal que se aduce.

Si dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de la fecha de notificación, se enmendaran las fallas, se normalizara el desarrollo de los trabajos y se tomaran las medidas necesarias para continuar normalmente con las estipulaciones del Contrato y el requeriente de la Resolución expresa por escrito su conformidad a la solución, el aviso de intención de resolución será retirado.

En caso contrario, si al vencimiento del término de los quince (15) días no existe ninguna respuesta, el proceso de resolución continuará a cuyo fin la entidad o el contratista, según quién haya requerido la resolución del contrato, notificará mediante carta notariada a la otra parte, que la resolución del contrato se ha hecho efectiva, esta carta dará lugar a que: cuando la resolución sea por causales imputables al contratista se consolide en favor de la entidad la garantía de cumplimiento de contrato manteniéndose pendiente de ejecución la garantía de correcta inversión del anticipo hasta que se efectuó la conciliación de saldos, si aún la vigencia de dicha garantía lo permite, caso contrario si la vigencia está a finalizar y no se amplía, será ejecutada con cargo a esa liquidación.

El supervisor a solicitud de la entidad, procederá a establecer y certificar los montos reembolsables al contratista por concepto de trabajos satisfactoriamente

ejecutados y de los materiales, equipamiento e instalaciones temporales aptos para su utilización en la prosecución de los trabajos si corresponde, en este caso no se reconocerá al contratista gastos de desmovilización de ninguna naturaleza. con base en la planilla o certificado de cómputo final de volúmenes de obra, materiales, equipamiento, e instalaciones temporales, emitida por el supervisor, el contratista preparará la planilla o certificado final, estableciendo saldos en favor o en contra para su respectivo pago o cobro de las garantías pertinentes.

Solo en caso que la resolución no sea originada por negligencia del contratista éste tendrá derecho a una evaluación de los gastos proporcionales que demande el levantamiento de la instalación de faenas para la ejecución de la obra y los compromisos adquiridos por el contratista para su equipamiento contra la presentación de documentos probatorios y certificados.

La entidad quedará en libertad de continuar la obra o la entrega del servicio a través de otro contratista; preferentemente podrá efectuar consulta al proponente calificado en segundo lugar en la licitación, para establecer si mantiene su propuesta y así sucesivamente, siempre que dichas propuestas sean aceptables en precio y plazo.

2. 10 Contrato de Concesión de Servicio Público

En doctrina encontramos numerosos conceptos de concesión de servicio público, pero consideramos a quienes la define como:

“El contrato en la función administrativa en virtud del cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública par asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente estatal concedente” (Sarmiento García p. 186)

Se utiliza el término del servicio público o gestión indirecta, para designar los diferentes modos de prestar el servicio a través de una delegación contractual efectuada por la Administración, a favor de una persona normalmente de derechos privado, por vía de la concesión, la licencia o el permiso.

El contrato de gestión o de delegación de servicio público según Dromi es aquel por el cual el Estado encomienda a una persona, física, jurídica, privada o pública la organización y prestación de un servicio público, o la provisión de bienes directamente afectados al interés público (v.gr., la provisión de comida a un hospital) por un determinado periodo de tiempo. Esta persona concesionarios, licenciario o permisionario, actúa por su propia cuenta y riesgo. La labor se retribuye con el precio y la tarifa pagada por los usuarios o con subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o con ambos medios a la vez.

La concesión implica a favor del concesionario la delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración, quien conserva el control y en ciertos supuestos la dirección. Es una adjudicación o imputación de atribuciones, facultades, una transferencia transitoria de potestades públicas.

La explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo. La responsabilidad que derive de hechos que concreten el ejercicio de la concesión, corresponde al concesionario.

La concesión de servicio público se otorga, directa e inmediatamente en interés público, por eso, la concesión del servicio público no puede ser renunciada unilateralmente por el concesionario, en tanto el control del Estado sobre la actividad de aquel se acrecienta e intensifica, el comparación con el control estatal sobre la actividad del contratista en los demás contratos administrativos, Aun

cuando haya concesión, la actividad sigue siendo servicio público, por lo cual los principios esenciales de éste tienen plena vigencia en el ámbito de aquella.

Para Marienhoff no existe delegación alguna, por cuanto delegar desde el punto de vista técnico se produce cuando un poder traspassa a otro poder del mismo Estado atribuciones que le son propias conforme a la distribución de competencias efectuada por la Constitución, desentendiéndose en lo sucesivo del ejercicio que de dichas atribuciones efectúa el delegado. (Marienhoff, Tomo I, Tratado de Derecho Administrativo pag. 85).

Agrega el autor que nada de ello ocurre en la concesión de servicio público, donde se produce una mera adjudicación o imputación de atribuciones o facultades, una transferencia transitoria de potestades públicas al concesionario, el cual queda supeditado al riguroso constante control propio de todo contrato administrativo.

2.10.1 Caracteres.

La concesión de servicio público como contrato administrativo presenta todas las características que son propias de los contratos de esa clase:

- a) Bilateral y sinalagmático, porque ambas partes se obligan recíprocamente.
- b) Oneroso, puesto que las ventajas que reporta a una de las partes, le son concedidas a ésta sobre la base de una prestación que esa parte ha hecho o prometido a la otra.
- c) Consensual, ya que queda concluido con la manifestación de voluntas de las partes, no incidiendo en esto el hecho de que la concesión se otorgue, por lo común, en forma escrita, ya que este recaudo se refiere a la prueba, y no a la existencia del contrato, salvo disposición en contrario.

- d) Nominado, por ser un contrato designado e individualizado por la doctrina y también por las leyes administrativas que los regulan.
- e) Conmutativo, ya que todas las prestaciones comprendidas y establecidas en el, son ciertas y pueden ser objeto de apreciación inmediata, no dependiendo su determinación de acontecimiento incierto alguno.
- f) De ejecución sucesiva, puesto que sus pretensiones se llevan a cabo de manera continuada, en la forma convenida por las partes.
- g) Intuito Personae, porque la concesión debe ser ejercida personalmente por el concesionario por su cuenta y riesgo, no pudiendo transferirse o cederse dicho contrato sin autorización del concedente. Por su parte, el régimen jurídico de este contrato está insuflado de dos principios fundamentales:
- El contrato se celebra, directamente e inmediatamente, en interés público, incidiendo en todo su régimen jurídico, Como consecuencia de ello, por ejemplo la concesión no puede ser renunciada unilateralmente por el concesionario, y el control del concedente es mayor y más intenso que el que existe en otros contratos en la función administrativa.
 - El servicio concedido continúa siendo en todo instante servicio público, lo que determina que le sean de aplicación los principios esenciales del servicio público.

2.10.2 Sujetos.

Los sujetos que celebran el contrato de gestión o delegación del servicio son: la Administración, que es quien otorga la concesión, licencia o permiso y el sujeto de

derecho privado a quien se le otorga la prestación. Pero hay terceros a quienes pueden alcanzar sus efectos: los usuarios en cuyo beneficio de otorga la gestión del servicio.

El concedente ha de ser una persona pública estatal: Gobierno Departamental, Gobierno Municipal, Ministerio, entidad descentralizada, autárquica, desconcentrada. Por su parte el concesionario, licenciatario o permisiario puede ser una persona privada, física o jurídica pública o estatal o no estatal.

El concesionario es un contratista o cocontratante. Técnicamente, no es un órgano de la Administración, El concesionario, contratista en una concesión de servicio público, o tiene calidad de funcionario o de empleado público, porque la concesión de servicio público y la relación de empleo público son dos contratos administrativos totalmente diferentes. El personal que presta el servicio tampoco reviste calidad de funcionario o empleado público.

2.10.3 Régimen Jurídico

Previamente a otorgar la gestión del servicio público a un sujeto privado, la Administración debe haber determinado el régimen jurídico en el cual se especifican las competencias administrativas, el alcance de las prestaciones que asumirá el contratista, en el ámbito territorial de la gestión, el plazo por el cual se otorgará la concesión, el régimen tarifario, el régimen sancionatorio, las inversiones que deberá ejecutar obligatoriamente el contratista y las restantes precisiones que juzgue convenientes para delimitar los derechos y obligaciones en el futuro contrato. Todo ello se vuelca en los pliegos y condiciones que rigen el procedimiento de selección del futuro prestador del servicio.

El régimen jurídico establecido en principio en el pliego licitatorio, constituye la base de la futura regulación del servicio, cuya gestión se encomienda a un sujeto

privado, el mismo proviene de la necesidad de controlar el monopolio resultante de la explotación eficiente de las prestaciones, limitando el poder de las empresas que gestionan el servicio, a fin de asegurar la universalidad y continuidad de los servicios públicos.

En algunos casos se han elaborado marcos regulatorios para determinados servicios públicos, bajo la forma de normas (leyes o reglamentos) con los principios jurídicos básicos de la regulación que va a regir el servicio. En general estos marcos regulatorios tienen el siguiente contenido: régimen de tarifa, régimen de los distintos sujetos que integran el servicio de que se trata, régimen general de la prestación derechos y obligaciones de las partes (concesionarios, Administración concedente y usuarios), y régimen de los bienes sometidos a la prestación del servicios.

2.10.4 Relaciones Jurídicas

Según Roberto Dromi, a raíz del contrato de concesión de servicio público se establecen distintas relaciones jurídicas; ellas se dan entre los siguientes sujetos:

- a) Concesionario y concedente.- El vínculo que une al concedente y al concesionario es contractual. La concesión de servicio público es un contrato administrativo cuyas relaciones se rigen por el derecho administrativo, y los eventuales conflictos deberán tramitarse en la jurisdicción contenciosa.
- b) Concesionario y usuario.- La relación entre el concesionario y el usuario de un servicio público depende de que su uso sea obligatorio o facultativo para el usuario, por tanto si el mismo es obligatorio la relación será reglamentaria, y si es facultativo será en principio contractual. Si es reglamentaria se regirá por el derecho público; si es contractual la regirá el derecho privado.

- c) Concesionario y personal.- Las relaciones que se establezcan entre el concesionario y el personal que colabora en la prestación del servicio, con contractuales de derecho privado. Los conflictos que se suscitan entre ellos corresponden a la justicia común.
- d) Concesionario y terceros.- Entre el concesionario y los terceros que no se constituyen en usuarios, pueden asimismo establecerse relaciones, tanto contractuales como extracontractuales.

2.10.5 Naturaleza Jurídica.

La concesión de servicio público es un contrato administrativo homogéneo y único propiamente dicho, La posibilidad de modificar la organización y el funcionamiento del servicio delegado se encuentran limitados, en principio, por el pliego de bases y condiciones que rigió el llamado para seleccionar al prestador del servicio. Las modificaciones que establezca la Administración, en ejercicio de sus prerrogativas y por razones de interés público, siempre tendrán por base el contrato de concesión de servicio público y los documentos contractuales. El deber del concesionario de adaptar el servicio a las nuevas necesidades o conveniencias del público y el correlativo de la Administración para exigir el cumplimiento de tal deber, derivan directamente del carácter del contrato administrativo de la concesión de servicio público (Bullrich Rodolfo, pp. 51-17).

La naturaleza del derechos del concesionario constituye un derecho subjetivo, es decir, una propiedad del concesionario en el sentido constitucional del término, Así también los ha declarado reiteradamente la Doctrina que señala que los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien de dominio público, o de las que reconocen como causa una delegación de l autoridad del Estado a favor de los particulares se encuentran tan protegido por las garantías consagradas en la Constitución Política del Estado como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio.

2.10.6 Competencia

La jurisdicción de cualquier nivel del Estado, para otorgar concesiones de servicios públicos es correlativa a la jurisdicción para crear servicios públicos.

2.10.7 Plazo.

La duración de una concesión de servicio público debe depender del servicio de que se trate.

Según Roberto Dromi existen tres criterios para fijar la duración: 1) perpetuidad, 2) tiempo indeterminado (o sin plazo); y 3) plazo fijo (o temporario). (Dromi, Licitación Pública p. 549).

Los criterios de tiempo indeterminado y de perpetuidad deben ser desestimados, la duración temporaria, o por determinado número de años, es la que se adecua a la concesión, la concesión de servicio público debe ser temporaria, aunque no puede darse un criterio fijo. Como regla general, puede afirmarse que ha de ser delegada por un periodo razonable, que permita la eficiente prestación del servicio, la amortización de los capitales y de las inversiones que deban llevarse a cabo, y que posibilite la obtención de una razonable ganancia para el concesionario.

2.10.8 Inversiones.

La transferencia o delegación de la competencia prestacional en materia de servicios públicos se ocupa de asegurar la eficiencia de éstos, a favor de los usuarios. Por ello, se busca mejorar su calidad a través de la incorporación de

nuevas tecnologías, del acrecentamiento de la infraestructura básica imprescindible para llevar a cabo la prestación y del aumento de las ofertas a nuevos usuarios que carecían del servicio.

A tal fin, se requiere que los concesionarios o licenciarios efectúen las inversiones que han sido previstas en las bases licitatorias. Las mismas pueden ser exigibles o no, pero sí de ejecución prioritaria.

La falta de cumplimiento de las pautas preestablecidas puede dar lugar a la aplicación de sanciones, en tanto signifiquen un incumplimiento contractual que le ocasione al usuario recibir un servicio en condiciones poco satisfactorias.

2.10.9 Tarifas.

La tarifa es la retribución que por la prestación del servicio público percibirá el concesionario o licenciario, la cual deberá ser justa y razonable. En tanto las tarifas constituyen el precio a abonar por el usuario, deben compensarse o conmutarse con el servicio prestado y recibido.

En el sector de transportes, conforme nuestro ordenamiento jurídico, la fijación tarifaria se realiza a partir de la aplicación de ciertos principios regulatorios y a partir de ciertos modelos tarifarios que reconocen los costos de operación e inversión, retorno o una rentabilidad ya sea sobre el patrimonio o los activos.

Nota.- Señalar que las tarifas, en nuestro ordenamiento regulatorio, se fijan a partir de la aplicación de ciertos principios regulatorios (provisión del servicio a costo, etc.) y conforme a ciertos modelos (ejemplo, bench marking)

En ese sentido, uno de los puntos básicos a determinar en los pliegos licitatorios lo constituyen el régimen tarifario, contemplando los conceptos que la tarifa debe

cupro e incluyendo una rentabilidad adecuada a la inversión a realizar. La inclusión del régimen tarifario en las bases licitatorias permite la elaboración de la oferta.

Los marcos regulatorios establecen la aprobación de las tarifas por parte de los órganos de control.

Las tarifas de los servicios públicos no son inmutables, sino que son un elemento variable, sujeto a modificaciones que impongan las condiciones en que se prestan los servicios. En consecuencia, la revisión periódica de aquéllas jurídicamente legítima y económicamente necesaria.

2.10.11 Bienes

Los bienes afectados a la prestación del servicio público pueden pertenecer al Estado o al concesionario, o pueden ser unos de aquél y otro de éste.

Los bienes del Estado que el concesionario utiliza para la prestación del servicio público pertenecen, en principio al dominio público. Los bienes del concesionario que afecten a dicho servicio son propiedad de él, pero sujetos a un régimen jurídico especial.

Los pliegos licitatorios individualizan con claridad los bienes del Estado que se transmitirán al licenciatario o concesionario para llevar a cabo la prestación del servicio.

En la generalidad –señala Roberto Dromi- cuando se extingue el contrato los bienes estatales entregados al concesionario, y aquellos que lo sustituyan,

amplíen o mejoren deben ser restituidos al estado concedente, salvo disposición en contratarlo contenida en el contrato de concesión.

Los bienes particulares del concesionario afectados a la prestación del servicio seguirán perteneciéndole si las partes no estipulan el destino al extinguirse el contrato.

No obstante, generalmente se pacta que esos bienes, al extinguirse la concesión pasarán al dominio del Estado concedente con o sin autorización a favor del concesionario. Es común que se denomine a esto “reversión” de cosas o bienes del contratista o cocontratante al Estado. Ahora bien, como los bienes aludidos nunca fueron del Estado se presta a confusión decir que se revertirán para él. Por ello es mas propio hablar de transferencia de bienes del contratista el Estado.

La extinción de la concesión que puede dar lugar a la transferencia de los bienes del concesionario a favor del concedente, con o sin indemnización en beneficio de aquél, puede ser por vencimiento del término de la concesión por caducidad de la concesión o por incumplimiento del objeto de ella.

La transferencia gratuita sin indemnización se da cuando el valor de los bienes está totalmente amortizado al vencer el plazo de la concesión, lo cual sucede en los supuestos de vencimiento del término de la concesión o cumplimiento de ella.

En los supuestos de caducidad, la transferencia gratuita actúa como sanción por el incumplimiento imputable en que incurrió el concesionario.

2.10.12 Continuidad de la explotación.

En caso de quiebra de la empresa que explote el servicio público lo atinente a continuidad de la prestación, disponiendo la comunicación de la sentencia de

quiebra a la autoridad que otorgó la concesión, o a la que sea pertinente. La autoridad competente podrá disponer lo conveniente para asegurar esa continuidad, sin que estas obligaciones afecten la quiebra.

2.10.13 Ejecución del contrato

La ejecución de este tipo de contrato presenta ciertas particularidades que se originan, principalmente, en las propias modalidades que suelen presentar los servicios públicos y su prestación, y en la participación en ellos de los usuarios, que tienen un real interés en que ese servicio se preste en la forma establecida en el contrato de concesión.

En principio, el contrato dará efecto a una amplia gama de relaciones jurídicas entre la Administración concedentes y su contratante particular, relaciones de tipo contractual, recogidas en forma directa por el derecho administrativo, y que pueden originar conflictos o divergencias que se deberá tramitar y resolver ante la jurisdicción contenciosa- administrativa, o en caso contrario ante la que tenga la competencia en esa materia.

De otro lado existen relaciones también entre el concesionario y el usuario del servicio público que surgen de su utilización. De esta forma, si el servicio público es de uso obligatorio, la relación será de carácter reglamentario y se regirá predominantemente por el derecho público, mientras que si es facultativo para el usuario, será en principio contractual y se regirá por el derecho privado.

Finalmente, existe otro grupo de relaciones jurídicas resultantes de la concesión, que son las que se formalizan entre el concesionario y los terceros usuarios, que pueden ser de tipo contractual como extracontractual, las cuales están asimismo regidas por el derecho privado, y sometidas a la jurisdicción común competente por la materia.

2.10.13.1 Atribuciones del concedente.

a) La “exceptio non adimpleti contractus”

Sostienen algunos autores que, como principio general en materia de contratos administrativos, el cocontratante puede invocar esta excepción. Sin embargo, en lo relativo al contrato de concesión de servicio público, la invocación de esta excepción por parte del concesionario pone en juego la continuidad del servicio, por lo cual la doctrina no acepta la exceptio, o la acepta limitadamente.

Así Marienhoff, por ejemplo, concluye que ante un grave incumplimiento imputable al concedente, el concesionario puede invocar y poner en ejercicio la exceptio, en tanto la prestación que él deje de cumplir no sea el propio servicio, sino una prestación accesoria, como el pago de un porcentaje sobre el beneficio que el concesionario se hubiere obligado a entregarle al concedente. (Marienhoff Tratado de Derecho Administrativo Tomo III-B p. 220)

b) La teoría de la imprevisión

Marienhoff señala que es el medio por el cual, ante circunstancias extraordinarias o anormales e imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato administrativo, pero temporarias o transitorias, que alteran su ecuación económica – financiera en perjuicio del cocontratante, éste puede requerir la ayuda pecuniaria del Estado para olvidar esa crítica situación y poder cumplir o seguir cumpliendo sus obligaciones. Este concepto, en sus grandes rasgos, fue elaborado por el Consejo de Estado Francés en el histórico fallo “Compagnie du Gaz de Bordeaux”, el año 1916, en plena crisis en los contratos provocados por el advenimiento de la Primera Guerra Mundial, sobre el tema del carbón.

La doctrina impone una serie de requisitos. Así será necesario que:

- El acontecimiento responda a un álea de naturaleza económica, y no administrativa; el acontecimiento en cuestión debe tornar excesivamente onerosa la prestación, pero a pesar de ello, el contrato debe poder ejecutarse porque de lo contrario, si la prestación se tornara de imposible cumplimiento, se sale del campo de la teoría de la imprevisión y se ingresa al terreno de la fuerza mayor.
- El hecho debe producir un perjuicio extraordinario al contratista, debe provocar un desequilibrio económico considerable, que exceda cualquier previsión razonable que se pueda considerar incluida en el riesgo propio empresario, el acontecimiento perturbador debe ser extraordinario e imprevisible, ambas condiciones deben darse en forma conjunta.
- El evento debe ser ajeno a ambas partes, si la alteración de la situación es imputable al cocontratante, la responsabilidad es exclusivamente suya y se torna inaplicable la teoría de la imprevisión, si es provocada por actos o hechos de la autoridad, tampoco será aplicable ésta teoría y es posible que surjan responsabilidades a la luz de la teoría del hecho del príncipe.
- Debe consistir en un impacto provisorio, no debe tornar de imposible cumplimiento el contrato.
- El cocontratante no debe haber suspendido la ejecución del contrato.
- El hecho sobreviniente a la celebración del contrato y aún no debe haber terminado su cumplimiento, debe hallarse en curso de ejecución; es importante destacar que si el evento ocurriera con posterioridad a la oferta, y antes de la celebración o perfeccionamiento del contrato, no será de aplicación la teoría de la imprevisión, ya que el oferente adjudicatario no debe contratar en esas condiciones, pues perdería toda posibilidad de reclamo posterior,

- Debe tratarse de un hecho que no era previsible, razonablemente prever, es de tener en cuenta que durante muchos años en nuestro país la inflación, en determinados niveles era algo absolutamente previsible.

2.10.14 Extinción del contrato

El contrato de concesión de servicio público puede concluir por cualquiera de los medios como concluyen los contratos administrativos, sin embargo, su extinción presenta particularidades que los singularizan, ofreciendo incluso, modos propios de conclusión como la renuncia y el rescate.

2.10.14.1 Muerte, falencia o desaparición del concesionario.

Si se considera que las concesiones se otorgan *intuitu personae*, el fallecimiento del concesionario o la desaparición, en el caso de las personas jurídicas, extingue el contrato en virtud de faltar el presupuesto de hecho que se tomó en cuenta para el otorgamiento de la concesión.

En cuanto a la quiebra, si bien no extingue necesariamente la concesión, produce efectos inmediatos en el fallido, como la incapacidad sobreviniente, el desapoderamiento de sus bienes, etc. Pero, por si sola, no basta para extinguir la concesión, ya que si ésta ha nacido de un acto administrativo, solo puede ser extinguida por medio de otro acto administrativo y, en consecuencia, producida esta situación, la Administración tiene que intervenir revocando la concesión, Podría ocurrir que en sede judicial se revoca deja sin efecto quiebra del concesionario, y si la Administración hubiera dictado el acto revocatorio, la concesión subsistiría, Puede suceder también que la Administración, a pesar de la revocación de la quiebra, considere la conducta del concesionario como causal de caducidad y así los dispusiere, dando fin al contrato.

Conforme a nuestra legislación si el contrato es suscrito con una persona natural y esta fallece, desde luego el contrato se extingue, en el caso de la quiebra de una persona jurídica con la cual el Estado contrató al perder dicha persona la capacidad para celebrar actos de comercio, de igual manera se extingue su relación con el Estado.

2.10.14.1 Vencimiento del plazo.

La forma normal, regular y prevista de extinción de este tipo de contrato es el vencimiento del plazo de duración fijado, quedando desde ese momento el concesionario relevado de su obligación de mantener y asegurar la prestación del servicio, la cual pasa a la Administración.

Pero la concesión puede ser renovada o prorrogada, ya sea por haber sido convenido así por las partes durante la vigencia del contrato y antes de su vencimiento o una vez producido éste, sin perjuicio de que se hubiera previsto expresamente en el contrato de concesión.

Puede suceder también que una vez extinguida la concesión, el concesionario continúe prestando el servicio, ante la inacción, tolerancia o aun complacencia de la Administración,

En este caso aparece un cuasicontrato, el servicio debe continuarse en las mismas condiciones en que se lo prestaba mientras el plazo estaba vigente, con la salvedad de que el concedente puede dar por finalizada el cualquier momento la actuación del concesionario.

Conforme nuestra legislación el contrato tipo aprobado por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios prohíbe la tácita reconducción

del contrato, por cuanto cualquier modificación u ampliación del mismo, debe encontrarse expresamente establecida.

2.10.14.2 Renuncia.

La renuncia, del concesionario, no es por si misma, un mecanismo idóneo para extinguir el contrato de concesión, pues éste se celebra para antevertir en forma directa e inmediatamente el interés público, siendo el Estado el principal interesado en que contrato se ejecute y cumpla. Por ello, tal renuncia sólo sería eficaz si fuese aceptada por el concedente, pero entonces no se trataría de un medio unilateral de extinción del contrato sino de una rescisión bilateral es decir, por acuerdo entre partes.

2.10.14.3 Resolución bilateral y unilateral

- a) En algunos supuestos la Administración y el concesionario pueden ponerse de acuerdo para resolver la concesión el cualquier momento. Pero para que haya resolución por mutuo acuerdo es necesario que intervengan los órganos administrativos concedentes, o en su caso, aquellos a quienes hubiera facultado para ello, debiendo responder a motivos fundados.
- b) Puede ocurrir también que la extinción del contrato se deba a la voluntad unilateral de una de las partes, basada en los siguientes motivos:
 - Incumplimiento del concedente, ante ciertos hechos o conductas del concedente, el concesionario puede solicitar la resolución del contrato.
 - Incumplimiento del concesionario, si quien incurre en faltas graves o incumplimiento de sus obligaciones es el concesionario, también procede la resolución unilateral denominada caducidad. Pero sólo si así lo previene el mismo contrato.

- Incumplimiento por fuerza mayor, si el cumplimiento de una concesión se ve obstaculizado por causas de fuerza mayor que hagan su ejecución imposible, procede la resolución sin responsabilidad de ninguna de las partes, debiendo el concesionario solicitarla en sede judicial. Al respecto se señala que el régimen de fuerza mayor en las concesiones de servicios públicos tiene que adaptarse a las peculiaridades de éstas, tomando en consideración el largo del plazo que se estipula generalmente y, además que su finalidad es la de satisfacer una necesidad colectiva. De ahí que se admita la posibilidad absoluta de financiarse económicamente, luego que ambas partes hayan procurado reajustar la concesión para que el servicio pueda subsistir.

2.10.14.4 Caducidad

Si el concesionario no cumple debidamente sus obligaciones, se puede llegar a declarar la caducidad de la concesión. Esta medida implica una sanción que la Administración aplica al concesionario porque éste no ha cumplido las obligaciones contraídas de hacer funcionar el servicio de una manera regular y continua. Se sostiene que, en cierta medida, la caducidad equivale a la condición resolutoria implícita del derecho civil, pero con un régimen jurídico adecuado a la naturaleza y peculiaridades de la concesión de servicios públicos,

La caducidad debe estar precedida de una notificación o intimación al concesionario para que en un plazo razonable cese en el incumplimiento de sus obligaciones. Es decir, el concesionario debe ser puesto en mora para que corresponda la caducidad. Son nulas las cláusulas que excluyen la posibilidad de declarar la caducidad de una concesión.

La caducidad puede haberse previsto en forma expresa o implícita en la concesión, pero también puede ser declarada aun en el supuesto de no estar prevista, en el primer supuesto, el órgano competente para declararla nula sería el administrativo, en cambio, si no surgen expresamente de la concesión las causales de caducidad ni resultan implícitamente convenidas, también es posible llegar a declararla en los supuestos en que al concesionario le sea imputable el incumplimiento de sus obligaciones.

Respecto al órgano competente para ello, parte de la doctrina, los autores Sayagués, laso y Mayer se pronuncian a favor de que la caducidad debe ser declarada por la Administración, mientras que otros Bielsa y Díez entienden que la declaración de caducidad en esos supuestos debe ser efectuada por el órgano judicial, Siendo indispensable ya que debe probarse el hecho que da origen a la caducidad y además conviene para mejor defensa del concesionario.

Conforme la legislación boliviana en específico el Decreto Supremo N° 27172 Reglamentario a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial la caducidad es una forma de terminación del procedimiento administrativo fundada en la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, de aplicación en los procedimientos que tengan por objeto el otorgamiento de derechos a los administrados o en la obtención de cualquier tipo de autorización o permiso para el ejercicio de los mismos.

En caso de concurrir lo señalado conforme al procedimiento la Autoridad administrativa transcurridos treinta (30) días desde la paralización de un trámite por causas imputables al administrado, lo emplazará para que en el plazo de quince (15) días prosiga con las actuaciones bajo apercibimiento de declarar de oficio la caducidad del procedimiento. Si vencido este plazo se mantiene la inactividad de administrado la Autoridad administrativa declarará la caducidad del procedimiento y en su mérito la dispondrá el archivo de obrados.

CAPITULO III

SERVICIOS PUBLICOS

III. El Servicio Público

3.1 Orígenes del Servicio Público

La idea del servicio público, inicialmente, fue concepto socio político algo así como la transposición liberal del servicio del rey, que surge justamente bajo una determinada concepción del dualismo Estado–Sociedad propio del a Revolución Francesa. Es sabido que el Derecho Administrativo moderno heredó en algunos caso t{técnicas jurídicas procedentes del antiguo régimen o *ancien regime*, pero no es este el caso del servicio público, que es una técnica institucional finalista, no puramente instrumental, impensable fuera del contexto político-social y de una cierta idea del Estado que arranca de la Revolución. (Gaspar Ariño Ortíz, p. 553).

Suele citarse el texto de J.J. Rousseau, en el cual la expresión *service_public* aparece referida a todas aquellas materias que constituyen asuntos colectivos de los ciudadanos. En Rousseau, el concepto de servicio público evidentemente no es un concepto jurídico, es un concepto político que abarca cualquier actividad estatal, incluido el ejército o la hacienda. El concepto aparece como todo aquello que dice en relación a los intereses colectivos del Estado y, por tanto, algo que atañe personalmente a todo aquellos que integran la nación, algo que se contrapone a asuntos privados. El servicio público sucede el servicio del Rey, porque ha operado una sustitución en la titularidad de la soberanía.

Ahora bien, este concepto tiene también otra dimensión: se trata de actividades destinadas al servicio público, esto es, acciones a través de las cuales se asegura a los ciudadanos la satisfacción de una necesidad sin que cada ciudadano tenga que atender personalmente al cuidado de ella. Esta significación está también en el texto de Rousseau: bien a decir que a medida que el Estado se organiza, los

asuntos públicos empiezan a prevalecer y a invadir el dominio³ que hay incluso muchos más asuntos público que privados, porque la suma de felicidad que proporciona a cada ciudadano la gestión de los público es superior a la suma de felicidad que cada uno se puede proporcionar a sí mismo. En la medida en que le Estado ofrece servicios, bienestar a los ciudadanos, cada ciudadano se desatiende de muchos de sus asuntos privados, de los que inicialmente constituían tareas privadas. Esa idea expansiva del Estado, que está en la esencia del servicio público, se aprecia ya nítidamente, en ese texto.

La Ilustración, que fue la madre de la Revolución Francesa, trajo por otro lado el gran descubrimiento de la libertad, es el descubrimiento de los derechos del hombre, de un ámbito privado que es previo y superior al Estado y que se estructura con la definición de unas libertades políticas que tienen por objeto garantizar el ámbito de autonomía del individuo. Junto a ello, el otro gran descubrimiento fue el de la igualdad radical de los hombres, con la ruptura consiguiente de la sociedad estamental, jerarquizada, corporativa del Antiguo Régimen. Se configuran así dos ámbitos separados – Estado y Sociedad – cuya relación queda articulada a través de la representación igualitaria de la sociedad en el Parlamento.

Es también sabido que el planteamiento revolucionario condujo a la desaparición de los cuerpos intermedios ya la prohibición legal para la creación y el reconocimiento de nuevas entidades o agrupaciones que pudieran interponerse entre el individuo y el Estado. Los prejuicios antigremiales derivados del individualismo liberal cristalizan en la Revolución Francesa con la prohibición de operar organizaciones intermedias.

Con ello, estaban sentadas las bases sociopolíticas para el surgimiento de la idea del servicio público, tal como esta institución ha llegado a nuestros días.

³ Recordemos que dos siglos después Forsthoft dirá que con las sociedades industriales se reducía el espacio vital dominado (asuntos privados) y se aumentaba es espacio vital disfrutado (Asuntos públicos).

Paradójicamente, los propósitos de los Ilustrados franceses, que trataban de acotar estrechamente la acción del Estado y preservar la libertad (la de ellos, los burgueses), contribuyeron a acelerar el proceso histórico de concentración y absorción del poder en manos de una Administración personificada y progresivamente centralizadora. El individuo se quedó solo, como elemento indiferenciado frente al Estado, que vio obligado a sumir como tareas propias algunas que antes estaban desarrolladas por la sociedad, orgánicamente estructurada.

Con el progreso técnico y la primera Revolución industrial surgen los primeros servicios públicos de carácter económico que llegan a nuestros días. Los ferrocarriles, el gas, la electricidad, el teléfono, los transportes por carretera, suponen actividades para cuya ordenada prestación no basta la vieja acción de policía ni tampoco la pura medida de fomento. Este tipo de actividades exigía una positiva intervención estatal, asumiendo la dirección de las mismas, proyectando y planificando su establecimiento y su prestación. Inicialmente, muchas de esas actividades no se veían como susceptibles de prestación en régimen de competencia, sino que eran actividades con cierta vocación al monopolio, con una cierta exigencia de unidad organizativa y con vocación de exclusividad. Ciertamente los dogmas liberales eran un obstáculo de primer orden para que el Estado asumiese directamente tales responsabilidades (su función era más bien garantizar el libre y espontáneo desenvolvimiento de la iniciativa privada).

La tensión entre la urgencia de satisfacer las nuevas necesidades públicas – exigencias de una sociedad progresivamente urbana e industrial – y las concepciones ideológicas imperantes de siglo liberal, será resuelta mediante un mecanismo genial: la concesión administrativa. En la concesión el Estado encontrará una fórmula que le permitirá hacer compatible una y otra postura, de una parte, se entenderá que el Estado es el titular de dichas actividades, el dominus de los servicios públicos, de otra, se entenderá que el Estado no debe gestionarlos directamente y acudirá a la concesión como fórmula puente que le

permitirá dirigir sin gestionar. La concesión se configurará así como una transferencia de funciones y tareas cuya titularidad corresponde primariamente al Estado, actividades que no eran intrínsecamente públicas, que no formaban parte de los fines históricos del Estado, de sus fines esenciales, pero que quedaban “publicadas”. Lo que la Administración cede en la concesión no es la titularidad de la actividad sino su ejercicio.

Inicialmente, esta reserva de titularidad a favor del Estado se justificará mediante la consideración de que para prestar estas tareas es preciso utilizar, con carácter privativo, el dominio público, sin que en un primero momento se piense en su publicatio directa. Pero a medida que las ideas liberales fueron perdiendo vigencia social, y el intervencionismo estatal desarrolló, a partir de la Primera Guerra Mundial, se fue configurando progresivamente un concepto de servicio público que implicaba la reserva de actividad en cuanto tal a favor del Estado desde el momento mismo de sus declaración como servicio público. Des de ese instante, la actividad dejaba de ser privada para convertirse en una tarea pública.

De esta forma, el proceso de publicatio ha sido un proceso gradual con tres etapas comunes en casi todos los campos: a) Regulación de policía progresivamente intensa, es una etapa que dura poco, b) La utilización especial o privada del dominio público como título de intervención administrativa en aquellas tareas de servicio público que la exigen, toda actuación que necesite de esta utilización especial del dominio será sometida a una intervención también especial, en base a este título dominial, c) La declaración de la actividad, en cuanto tal, como servicio público cuya titularidad corresponde a la Administración, el título de intervención no es ya el dominio, sino la reserva de titularidad de la actividad a favor del Estado que exige la previa concesión⁴.

⁴ Sobre la emergencia del servicio público, como título autónomo de intervención, ya desconectado del dominial, veáse Villar Palasi, “La intervención...” p. 157. ¿Fue., según él, una verdadera

El acto de declaración de una actividad o un sector “público”, como servicio público es en lo que Villar Palasí, ha llamado publicatio y significa que la actividad queda incorporada al que hacer del Estado y exclusiva de la esfera de actuación de los particulares sin previa concesión. Concesión que tendrá, pues un carácter constitutivo, en el sentido de que supone la transferencia a aquellos de una facultades o poderes de actuación que antes no tenían. La titularidad de la actividad o función en el que el servicio público consiste, corresponde primariamente al Estado, a la Administración, una vez que se ha producido su publicatio. Eso, naturalmente, sólo puede llevarse a cabo por ley formal, pues implica la negación de una de las libertades económicas más reiteradas en el siglo XIX – la libertad de industria.

3.2. Noción Conceptual

Desde la constitución del Estado moderno hasta nuestros días, se ha tratado de precisar el concepto de servicio público, sin resultados satisfactorios.

Boquera Oliver entiende que la imprecisión del concepto se origina en la variedad de servicios que han recibido los términos de la expresión. Para unos, servicio es una organización de medios, y para otros, una actividad o función estatal, en tanto que público, corresponde según las tendencias doctrinales a la condición del sujeto titular, a la naturaleza de las personas jurídicas empleadas para su funcionamiento, la fin al que se dirige el servicio, al régimen jurídico al que se somete, a los destinatarios o usuarios de dicho servicio. Como consecuencia del impreciso concepto de servicio público se han formulado diversas interpretaciones, pudiendo distinguirse. por un lado. las que entienden que Servicio Público es toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes (Duguit), mientras que para otras es toda la

hipóstasis (Trinidad) de la idea del uso general que necesita una especial protección, la que forjó la idea del “servicio público”

actividad de la Administración (Jeze) en tanto, para algunos, es una parte de la actividad administrativa (Hauriou).

Actualmente predomina el criterio que sostiene que ni la actividad legislativa ni la jurisdiccional pueden considerarse servicios públicos, al menos en un sentido estricto, fundamentalmente porque la aceptación de tal concepto impediría establecer diferencias jurídicas entre las diversas funciones públicas.

Si bien, es cierto que el legislador y los jueces inclusive tienen intervención importante en los servicios públicos, las actividades que al respecto desarrollan no constituyen servicios públicos pues suponen el ejercicio de funciones legislativas y jurisdiccionales, sin que por ello constituyan servicios públicos.

La doctrina ha intentado determinar cuáles son los caracteres que por sobre esa diversidad y multiplicidad, mantienen su permanencia conceptual, integrando, por ende, la noción que se pretende alcanzar.

Para Escola los servicios públicos, para ser tales, deben no sólo ser dirigidos a la satisfacción de necesidades de interés público, sino también sometidos a un régimen especial predominante de derecho administrativos, en que aparecen las potestades propias de la Administración, principalmente las relativas al control de esa actividad.

El último autor citado sostiene que la idea de servicio público no puede estar comprendida en una fórmula apriorísticamente trazada, pues depende de, su régimen jurídico, la reglamentación que efectúe el Estado, su control, los beneficios y privilegios a que de lugar el interés público, etc.

Asimismo, el servicio público puede ser entendido como tal adoptando otros criterios:

- a) Para el criterio orgánico o formal, lo que singulariza al servicio público es la calidad del ente o persona que los realiza o presta, pero partiendo de que esa actividad de prestación es siempre cumplida por la Administración, directamente por sí misma, o indirectamente por medio de concesionarios.
- b) Para el criterio funcional, sustancial o material, no se debe atender, en cambio, para caracterizarlo, a la calidad de la persona o ente que los presta, sino más bien a la índole de la necesidad que por ese medio procura satisfacer, la cual debe ser una necesidad de interés general o público, y que da lugar a que se constituya (Marienhoff Tomo II, p. 20).
- c) A su vez la noción de servicio público puede ser formulada, igualmente, desde un punto de vista amplio, entendiendo que servicio público es toda actividad directa o indirecta, emprendida por el Estado o por personas particulares que asumen esa tarea destinada a atender necesidades de interés público. Esta actividad está dirigida ya sea a la colectividad como tal (“uti universi”), ya sea más directamente a cada uno de sus componentes que los requieran (“uti singuli”), bajo un régimen que puede ser de derecho público o derecho privado.
- d) Finalmente, en sentido estricto, el servicio público es esa toda actividad de prestación, llevada a cabo exclusivamente por el Estado, de manera directa o indirecta, para atender necesidades de interés público, dirigida a todos o a cada uno de los componentes de la comunidad que lo requieran, bajo un régimen de derecho público, en el cual aparecen, como es natural, las potestades del Estado, que lo exorbitante del derecho privado.

De cualquier manera, no se debe olvidar que las necesidades de interés público, de hecho, no sólo son atendidas por la Administración, de manera directa o indirecta, sino también por los particulares y que, a pesar de no haber sido erigidas en un servicio público concebido como tal, quedan en una zona intermedia entre la actividad pública y la actividad privada pura y simple, dando lugar a que la Administración cumpla sobre ellas una acción de regulación y control.

Autores como Villegas, Bsavilbaso, Díez y Marienhoff, coinciden en afirmar que los servicios p ublicos son actividades que efectúa la Administración directa o indirectamente cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas o de interés general.

- e) Finalmente, Sarmiento García propone una definición descriptiva, entendiendo como tal la actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado, y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas.

Tomando en cuenta dicha definición es posible precisar los elementos que integran el concepto antes desarrollado por el autor citado, a saber:

- Esta actividad es desarrollada por entidades estatales o por su delegación, bajo o en control de ellas.

La prestación o gestión de los servicios p ublicos puede ser directa o indirecta. Es directa cuando el servicio es realizado por entidades estatales. La gestión indirecta puede ser realizada por concesionarios, por el locador, por sociedades de economía mixta, por cooperativas etc.

- La actividad administrativa que constituye el servicio público tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva. Bielsa ha precisado la distinción entre la necesidad general y colectiva: La alimentación es una necesidad general, desde el momento que la sienten todos los hombres. El transporte colectivo, en cambio, es necesidad colectiva, pero no general, dado que en

tanto algunos lo necesitan, otros pueden utilizar sus propios medios de desplazamiento.

La necesidad colectiva, entonces, es una necesidad sentida por una porción apreciable del respectivo conglomerado de personas.

- Esas necesidades colectivas se satisfacen mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas.

Son prestaciones materiales porque deben estar constituidas por la realización de un servicio o el uso de un medio técnico: suministro de energía eléctrica o de agua corriente, utilización del teléfono, etc.

Se trata de prestaciones en especie (de actividades o bienes), y no en dinero, a que las prestaciones en dinero pueden constituir servicios sociales, actuación estatal en el campo de la actividad particular, etc., pero no servicio público.

- La prestación debe constituir el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el usuario, lo que importa restringir el concepto de servicio público a aquellas actividades encaminadas a procurar utilidades específicas a determinados habitantes (usuarios), ya que sólo en éstos casos se configura la actividad como una prestación en sentido técnico, o sea, una actividad que un sujeto debe efectuar en beneficio de otro, a quien se proporciona una utilidad concreta, y en virtud de una relación jurídica, como ocurre con los servicios de energía eléctrica.
- Por último, la actividad administrativa que constituye servicio público, está asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas (expropiación).

Lo expuesto no significa que la actividad que constituye servicio público se rija exclusivamente por el derecho público, sino que le son aplicables normas y principios públicos sin perjuicio de la posible aplicación, en algunos casos, de

normas de derecho privado, en las relaciones entre los concesionarios y su proveedores, relaciones de empleo, etc.

3.3. Caracteres jurídicos de los Servicios Públicos

El servicio público tiene ciertos caracteres (llamados por algunos autores principios) que hacen a su propia esencia y sin los cuales la noción o concepto mismo de servicio público quedaría desvirtuado. De ahí que en la práctica hayan de respetarse las consecuencias derivadas de dichos caracteres. Así por ejemplo siendo la continuidad del servicio uno de esos caracteres, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para impedir que dicha continuidad resulte vulnerada.

La doctrina en general, reconoce los siguientes caracteres⁵:

3.3.1 Continuidad.

La continuidad deriva de la esencialidad que los servicios públicos y de interés general tienen para la vida cotidiana. La continuidad significa en todo caso, regularidad, permanencia y no interrupción injustificada, tal como la provisión de electricidad que se requiere sea prestada las veinticuatro horas del día. Corresponde a la Administración establecer las obligaciones de continuidad apropiadas para cada servicio, ya sea mediante reglamentaciones u otras decisiones unilaterales o al aprobar las cláusulas de los contratos de gestión de los servicios públicos. (Miguel Sánchez Morón, Derecho Administrativo, p. 766).

Marienhoff ratifica que la continuidad significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida, pues lo contrario podría causarle trastornos al público. La

⁵Villegas Basavilbaso: Derecho Administrativo, tomo III página 56; Bielsa Derechos Constitucional, p. 395; Silva Cimma, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Tomo II, p. 70-71; Gordillo, Estudios de Derecho Administrativo, p. 35.

continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues solo así será oportuna.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto, es decir, admite relatividad. La continuidad depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio, por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una continuidad absoluta. Es lo que ocurre con la provisión de agua. En cambio en los servicios de carácter intermitente la continuidad es relativa, así ocurre con el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos, sea de continuidad absoluta o continuidad relativa, existirá la permanencia en la prestación requerida por el servicio público según la índole de la necesidad a satisfacer. Lo que se requiere es que siempre que exista la necesidad, o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado en forma inmediata.

Como consecuencia de lo expuesto, resulta claro que el que presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer, no solo la eficacia de aquel, sino su continuidad. Así, a los que realizan el servicio de transporte de personas, por ejemplo ya lo hagan a título de concesionarios o mediante automóviles de transporte individual, debe estarles prohibidos distraer o sustraer del servicio, aunque sea en forma transitoria, las unidades correspondientes. Esto puede afectar no solo la continuidad del servicio sino también su regularidad.

De otro lado, si la continuidad integra el sistema jurídico o status del servicio público, todo aquello que atente contra dicho status ha de tenerse por antijurídico o contrario a derecho, sin que para esto se requiera una norma que expresamente lo establezca. De ello deriva la ilicitud e improcedencia de la huelga en materia de servicios públicos pues, la doctrina en general, la excluye y la doctrina es fuente subsidiaria en derecho administrativo.

En conclusión, el servicio público por ser tal y por afectar al interés público, debe ser prestado de manera que satisfaga las necesidades que tiene que cubrir, y la

Administración debe contar con los mecanismos, expresos o implícitos, para que se obtenga ese resultado.

3.3.2 Regularidad

La regularidad como característica de servicio público, significa que éste debe ser prestado o realizado con sumisión o de conformidad a reglas, normas positivas o condiciones, preestablecidas. (Silva Cimma tomo II p, 70-71). No debe confundirse regularidad con continuidad. Continuo es lo que funciona sin interrupción, regular es lo que funciona acompasadamente, manteniendo un ritmo (García Oviedo, la Teoría del Servicio Público, p. 44-45). El servicio de ferrocarriles, por ejemplo, teóricamente es continuo y regular, porque debe funcionar sin interrupción y de acuerdo a horarios preestablecidos.

Pero el servicio público, como acertadamente lo hace notar Villegas Basavilbaso, puede ser continuo y al mismo tiempo funcionar irregularmente. Un ejemplo de esta diferencia entre regularidad y continuidad, lo constituye el llamado trabajo a reglamento, medio empleado por los agentes del servicio para obtener mejoras sociales. En estos casos, la aplicación rigurosa de los reglamentos del servicio tiene como consecuencia inmediata el funcionamiento irregular, aunque continuo del servicio público (Villegas Bsavilbaso, tomo III p. 61).

El servicio público debe prestarse con regularidad, lo que significa conforme a reglas, normas y condiciones que hayan sido preestablecidas para ese fin, la regularidad se vincula con la regulación técnica del servicio mismo, que hace a la debida prestación.

3.3.3. Igualdad o uniformidad

Muchos expositores hablan indistintamente de uniformidad o de igualdad, lo que resulta explicable, dado que en este caso ambos vocablos expresan el mismo concepto. Esta noción evoca la idea que todos los habitantes tienen derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. La regla impera incluso en

los servicios públicos industriales o comerciales, donde todos los que se encuentren en la misma situación pueden exigir las mismas ventajas. Pero, en situaciones desiguales se justifica una prestación del servicio sujeta a normas o condiciones distintas. Así en Francia, el Consejo de Estado resolvió que a los abonados telefónicos que no querían figurar en la guía respectiva podía cobrarseles una tarifa mayor que a los que figuraban en la misma, porque aquellos originaban más trabajo al tener que excluir el número de sus teléfonos del listado general.

La expresada igualdad de trato que debe dárseles a los habitantes en la utilización de un servicio público, es un corolario del principio fundamental de igualdad ante la ley.

La prestación del servicio en condiciones de igualdad no impide que se establezcan diversas categorías de usuarios, siempre que se dé el mismo tratamiento a todos los que estén en la misma situación.

3.3.4. Generalidad

Significa que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos, de acuerdo a las normas que rigen éstos, sin que se pueda negar a unos, sin causa debida, lo que concede a otros.

Este carácter puede estar condicionado con la utilización necesaria del servicio por los administrados, cuando el orden normativo así lo establezca. Por ejemplo, el servicio de barrido y limpieza no sólo es general sino también obligatorio.

En consecuencia, la generalidad niega la posibilidad que haya exclusiones arbitrarias o indebidas en la utilización de un servicio de ésta clase. Se desprende entonces que estamos ante una de las condiciones básicas de los servicios públicos, ya que la generalidad es inherente a su carácter de público.

3.3.5. Obligatoriedad.

A pesar de lo fundamental o esencial de este carácter, pocos son los tratadistas que se refieren a él expresamente. De nada valdría decir que el servicio público debe ser continuo, regular, uniforme y general, si quien debe prestarlo o realizarlo no estuviere obligado a hacerlo.

La negativa a prestar el servicio por parte de quien esté a cargo de tal prestación, ha de tenerse por falta gravísima. Un comportamiento o actitud semejantes desvirtúan el instituto mismo del servicio público.

Cuando se habla de obligatoriedad, se entiende referir al deber que pesa sobre quién debe realizar o prestar el servicio, No se refiere a la obligación del usuario de utilizar el servicio, pues hay servicios públicos cuya utilización es obligatoria, así ocurre con la instrucción primaria, con los servicios cloacales y de agua corriente.

La expresada obligatoriedad es inherente a todo tipo de servicios públicos, Así, por ejemplo, no solo la empresa de transporte público de pasajeros, que actúa mediante concesión estará obligada a prestar el servicio a todos los que requieran, sino que también deberá proveer de los artículos necesarios al público que los solicite.

Por su parte, Escola sostiene que la obligatoriedad debe entenderse referida al deber que pesa sobre quien tiene a su cargo la realización del servicio, sea la Administración o un concesionario. De esta forma, quien presta un servicio público no tiene la posibilidad de elegir a su destinatario y, la negativa de prestación configura una falta grave por transgredir la razón de interés público que dio origen a la creación de ese servicio (Escola, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II. pg. 269).

3.4. Modos de Prestación de los Servicios Públicos

3.4.1 Gestión Directa.

Es aquella que tiene lugar cuando el servicio público es atendido y prestado por órganos o entes que componen la Administración, ya sea por órganos centralizados, entidades autárquicas, empresas públicas del Estado, etc. estas modalidades de gestión son denominadas también gestión indiferenciada (cuando se atribuye a entidades autárquicas, empresa o sociedades del Estado).

3.4.2 Gestión Indirecta.

Es la que tiene lugar cuando el servicio es prestado por los particulares, que pueden ser sujetos privados o entidades públicas no estatales. La concesión, por su parte, es otra forma de prestación indirecta de los servicios públicos, y que puede ser definida como un contrato administrativo por el cual un ente estatal encomienda a un tercero la organización y el funcionamiento de un servicio público, en forma temporal, otorgándole determinados poderes y atribuciones a ese fin. El concesionario, asume la prestación del servicio a su propia costa y riesgo, percibiendo por ello una retribución, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios, o en subvenciones o garantías que le fueran reconocidas, o en ambas cosas a la vez, cumpliéndose el servicio público bajo vigilancia y control de la autoridad administrativa.

3.3.3. Gestión Mixta.

Son las que resultan de la aplicación simultánea o conjunta de cualquiera de los sistemas anteriores, o de otros que se hayan adoptado, siendo obvio que el Estado tiene la posibilidad de crear y aplicar los que su juicio sean más útiles para la gestión de determinados servicios públicos, conforme los principios constitucionales vigentes.

Dentro de las formas mixtas se mencionan las que resultan de la creación de sociedades de economía mixta con capital estatal y particular para la atención de ciertos servicios públicos, y la llamada gestión interesada, que aparece como una fórmula transaccional entre la gestión directa y la concesión.

La gestión interesada se trata de una forma de asociación entre la Administración y un particular para la gestión de la Administración Pública. La asociación se hace por medio de un contrato que no da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica y coloca al particular en una situación análoga a la del socio industrial. Lo característico de este sistema es que participan la Administración y el particular del área de la explotación y por eso estamos frente a una gestión mixta.

Denotamos que Bolivia carece de normativa especial sobre estas modalidades asociativas, sería importante incorporarse dicha figura, a través de un contrato atípico (mercantil) de colaboración empresarial o interempresarial con el Estado.

3.5 Creación Organización, Modificación y Supresión de los Servicios Públicos.

3.5.1. Creación

La creación de un servicio público supone una decisión de los Poderes Públicos por la que se publica una actividad, es decir, se asume como propia del Estado o de cualquier otra Administración pública en el marco de sus respectivas competencias y oír razones de interés general. A ello se une la regulación de la organización del servicio o su forma de gestión, de su contenido prestacional, de los derechos y deberes de los usuarios y de su financiación.

Crear un servicio público significa que determinada necesidad quedará satisfecha por sistema jurídico del servicio público⁶. Tratándose de un servicio prestado directamente por el Estado por creación debe entenderse:

- a) El acto del Estado en cuyo mérito éste resuelve que tal cual necesidad será satisfecha recurriendo al sistema de servicio público.
- b) El hecho de la Administración pública en virtud del cual ésta satisfaga la pertinente necesidad pública o el respectivo interés público.

⁶ En términos generales, la indicada en el presente trabajo es la noción que los autores expresan acerca de los que ha de entenderse por creación de un servicio público.

Tratándose de servicios públicos indirectos, el concepto de creación surge virtualmente del hecho mismo de su prestación, consentido o autorizado por la Administración Pública.

En ambos caso la creación implica sustraer una actividad del ámbito privado individual. En adelante los particulares no podrán ejercerla sin concesión o delegación por constituir un servicio público.

Establecido como manifiesta la creación de un servicio público, corresponde averiguar qué órgano del Estado, legislativo u ejecutivo tiene competencia para crear un servicio público.

En tal sentido la cuestionante ha de responder al ordenamiento jurídico de cada país. A falta de tales disposiciones en la legislación, ha de recurrirse a las conclusiones de la doctrina, formuladas sobre la base de una correlación de principios.

En Francia, de acuerdo a la Constitución Política de 1958, actualmente la creación de un servicio público incumbe al Órgano Ejecutivo, sin perjuicio de la intervención del Legislativo o Parlamento para el otorgamiento de los créditos necesarios. En Chile en cambio, según lo expresa Silva Cimma, la creación de servicios público requiere una Ley del Parlamento.

Cundo no existe un texto expreso que deba tenerse para resolver esta cuestión, la doctrina, en general, ha considerado que la creación de un servicio público le corresponde al Poder Legislativo. Incluso algunos autores estiman que ello es así haya o no monopolio en la especie.

Para sostener la expresada competencia legislativa, los autores que la auspician sostienen los siguientes argumentos: a) la creación de un servicio público incide en la esfera de la acción de los particulares o administrados, afectando su libertad, su propiedad, la libertad de comercio, de industria, etc., b) los medios con que cuenta un servicio público desfavorecen o perjudican a las actividades privadas

concurrentes, lo que sucede aunque se trate de un servicio público no monopolizado, pues ello es una consecuencia de la fuerza o poder económico del Estado, cuyo presupuesto cubrirá eventualmente el déficit que arroje el servicio público no monopolizado.

En síntesis, cuando la creación de un servicio público no conlleve algún privilegio, o cuando su creación no esté expresamente atribuida al Congreso por la Constitución, tal creación le compete al Poder Ejecutivo, esto es así por dos motivos: a) porque en la especie no existiría restricción alguna a las libertades individuales, b) porque dicha creación constituye de los tantos supuestos en que se manifiesta la actividad administrativa del Estado cuya gestión hállese constitucionalmente a cargo del Ejecutivo, integrando entonces, la zona de reserva de la Administración.

De modo que la potestad del Órgano Ejecutivo de gobierno para crear servicios públicos que no conlleven privilegio, y en especial que no conlleven monopolio o cuya creación no esté atribuida expresamente al Congreso surge de la Constitución en cuanto esta pone a cargo del poder ejecutivo administración general del país.

Lo expuesto se refiere a los servicios públicos directos, en cuanto a los indirectos dada las modalidades que componen el mismo, excluye la necesidad de que se base en un acta del Congreso o una exposición de motivos que funde la emisión de una ley.

3.5.2 Organización.

Organizar un servicio público significa, entonces, adecuar los medios necesarios para el funcionamiento efectivo del servicio. Tales medios son de índole material o de índole normativa, pues tanto comprenden los elementos físicos (incluso fondos de dinero) necesarios para la prestación del servicio, como las reglas o normas a que deberá sujetarse el funcionamiento del mismo.

Desde luego, cuando se habla de organizar un servicio público, entiéndase referir a los servicios públicos directos, ya que los indirectos, por implicar sustancialmente una actividad ejercida por personas particulares o entidades privadas, escapan a la facultad específica de organización del Estado.

Implica precisar las reglas generales y particulares que regirán ese servicio público y adecuar los medios materiales necesarios para el desarrollo de esa actividad. Supone entonces un ordenamiento relacionado con las personas y los bienes afectados a ese servicio.

3.5.3. Modificación

Un servicio público puede ser modificado en su estructura o funcionamiento.

Según su índole, tales modificaciones pueden implicar un corolario de la potestad para crear o para organizar el servicio. Un cambio esencial en la estructura del órgano encargado de la prestación del servicio, ha de vincularse, por principio, al acto de creación. Un cambio en la forma de funcionar el servicio ha de vincularse por principio, al acto de organización.

Conforme a lo expuesto, hay acuerdo entre los autores en cuanto a que la competencia para modificar la organización del servicio corresponderá al mismo órgano del cual emanó el acto que se modifica, sea una ley formal o un acto administrativo. Asimismo, la jurisdicción competente nacional, según los casos para organizar un servicio público, tendrá a su cargo también la variación de normas y bienes en relación a dicho servicio.

3.5.4 Supresión de Servicio Público.

En cuanto a la supresión de los servicios públicos, supone una manifestación de voluntad del Estado respecto a una necesidad colectiva por la cual se dispone que ella dejará de ser satisfecha por el procedimiento del servicio público, pudiendo

entregarse a la iniciativa privada o no hacerse lugar a la provisión por ser innecesaria.

Así al implicar la abrogación de un acto emanado ya sea del Poder Legislativo o Ejecutivo, según los casos, es incuestionable que sólo estos poderes, tendrán competencia para ello. Es de advertir que esa facultad no alcanza a los servicios públicos creados por normas constitucionales son la correspondiente reforma constitucional.

3. 6. Retribución de los Servicio Públicos

Todos los servicios públicos son, de alguna manera, retribuidos, ya que los usuarios o beneficiarios de ellos pagan por su prestación alguna compensación, ya sea bajo la forma de un impuesto, tasa o un precio. Ello se deriva de los hechos de que la Administración para poner costear los servicios públicos, debe obtener de los propios administrados los recursos necesarios para hacerlos.

No obstante, al considerar la cuestión de la retribución de los servicios públicos se suele señalar que éstos pueden ser prestados en forma gratuita, en forma onerosa, e incluso lucrativa.

El servicio público gratuito es oneroso cuando el usuario pago por su prestación un importe determinado, como retribución. Mientras que es lucrativo cuando, además de ser oneroso, la retribución está fijada en forma tal que no sólo cubre el costo del servicio, sino también un beneficio o ganancia a favor de quien los ejecuta.

3.6.1 Tarifas, tasas y precios.

Lo que el administrado debe pagar a quien ejecuta el servicio público cuando éste no es gratuito, por la prestación que recibe de él constituye la retribución, la que puede asumir figuras de la tasa o el precio.

Tratándose de servicios públicos *uti singuli* de carácter facultativo, a la retribución se la denomina precio, que resulta de un vínculo que se estima de tipo contractual, establecido entre quien presta el servicio y el usuario. En cambio, a la retribución de los servicios públicos, tanto *uti singuli* como *uti universi*, de utilización obligatoria, se le suele denominar tasa aun cuando esta designación puede corresponder, en el derecho financiero, a un concepto más amplio, la cual resulta siempre de la situación reglamentaria.

Tanto el precio como la tasa resultan de un instrumento especial en el cual constan con todas sus formas y modalidades que es la tarifa. Este vocablo deriva del árabe “*tarif*”, infinitivo del verbo “*arrafa*”, que significa publicar, dar a conocer, divulgar, En sentido vulgar se entiende por tarifa una lista de precios, pero según su etimología significa también publicación divulgación de una lista de precios.

La tarifa que debe ser siempre fijada y aprobada por la Administración tiene valor reglamentario respecto de los usuarios del servicio, de modo que si el administrado desea utilizar o aprovechar la prestación, debe acatar esa parte del servicio así reglada, y pagar conforme a la tarifa fijada, lo cual le da, a su vez, el derecho de exigir la aplicación correcta de ella y la ejecución de la prestación en la forma debida, pudiendo articular, en caso contrario, los recursos que fueran admisibles.

En cambio, cuando el servicio público se presta bajo la forma de una concesión, la tarifa tiene, entre el concedente y el concesionario, valor contractual, puesto que es el contrato de concesión el que determina como se fija, qué elementos deben integrarse para su cálculo, como se la varía o modifica, como se la habrá de percibir de los usuarios, etc.

De tal modo, si en los servicios prestados directamente por la Administración la fijación de la tarifa es un acto unilateral de ésta, en los supuestos de concesión, si bien la decisión administrativa sigue siendo unilateral, la participación del concesionario es indispensable y necesaria.

Indudablemente, una de las condiciones más importantes que debe reunir la tarifa es la de ser justa y razonable. Para ello, además del interés del concesionario, cuando exista, se debe tener muy en cuenta los del público en general, es decir, de los usuarios, sobre la base de dos factores, que a veces puedan parecer contrapuestos: por un lado la relación que exista entre el precio o la tasa que se cobre por el servicio y el poder adquisitivo probable del usuario, por el otro, la justa remuneración que compense el capital invertido y permita el mantenimiento y desenvolvimiento del servicio, en forma correcta y adecuada.

Las tarifas no tienen por que ser inmutables, y al contrario, su revisión periódica no solo es jurídicamente legítima, sino además económicamente necesaria, incluso para mayor beneficio de los usuarios y una adecuada distribución del costo del servicio de que se trate.

Respecto a la distinción entre la tasa y el precio, sostiene Marienhoff que el fundamento radica en que en los servicios de utilización facultativa, el vínculo que liga a las partes es contractual, derivando de ahí la idea del precio. En cambio, en los servicios cuya utilización es obligatoria para los usuarios, el vínculo es reglamentario simplemente, lo que entonces excluye la idea de precio imponiéndose la idea de tasa. (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo Tomo II-B, p. 1167)

Teniendo en cuenta lo expuesto, exponemos a continuación los siguientes principios fundamentales en materia de retribución de los servicios públicos :

- a) Principio de igualdad. Este principio, determina la igualdad como carácter fundamental de los servicios públicos, y en materia de tarifas exige que el precio o la tasa del servicio sean iguales para todos los usuarios, teniendo en cuenta naturalmente las distintas categorías de prestaciones.
- b) Principio de causalidad. Para la legitimidad de la tasa o del precio, la prestación ha de tener realidad. La obligatoriedad en el pago de la tasa o precio no se concibe jurídicamente sin la efectividad del servicio. Si no

hubiere prestación efectiva del servicio, el cobro que se pretendiere por él sería inconcebible e improcedente. En tal supuesto el cobro carecería de causa que le sirva de fundamento.

De esta forma la contrapartida de la retribución es la efectiva prestación del servicio, por el cual se pueda exigir y cobrar la tarifa, es imprescindible que el servicio a que ella se refiera haya sido efectivamente prestado, en las condiciones debidas, o que al menos el servicio haya sido puesto a disposición del usuario, siendo voluntario de éste utilizarlo o no.

- c) Principio de certeza. Este principio exige que las tarifas sean, según los casos, establecidas o autorizadas por la autoridad competente y publicadas,

La atribución de establecer o autorizar tarifas está incluida en la organización del servicio público. En consecuencia, la autoridad competente para organizar el servicio es la que debe establecer o autorizar las tarifas.

Constituyendo la tarifa un acto general, que tiene vigencia respecto a todos los posibles usuarios, requiere para su validez su publicidad, pues ella no sólo le interesa a la entidad estatal y al eventual concesionario o a quien preste el servicio, sino especialmente a los terceros, es decir, al público, o sea, al usuario, que es quien debe satisfacerla.

- d) Principio de razonabilidad. Implica que necesariamente entre la prestación del servicio y la retribución debe mediar una aproximada, adecuada y discreta equivalencia, no exigiéndose que el precio o la tasa equivalgan matemáticamente a la prestación que recibe el administrado.

Se ha aceptado que la razonabilidad de una tarifa pueda ser revisada en sede judicial, por medio de los recursos y acciones pertinentes para ello, pero sin que la autoridad judicial pueda inmiscuirse o llegar a afectar la prestación del servicio en sí mismo, cuya realización está reservada a la Administración.

Principio de Justicia. Algunos autores sostienen que la tarifa debe ser justa en cuanto no debe discriminar arbitrariamente entre los usuarios con lo que advertimos la semejanza de este principio con el de igualdad.

En cambio, Ariño Ortiz vincula la justicia de la remuneración con la estructura tarifaria permitiendo los subsidios cruzados entre usuarios (las subvenciones internas al servicio, no las ajenas a él) sin alterar la economía de la empresa (Gaspar Ariño Ortiz, Principios de Derecho Público Económico, pg. 509)

Principio de proporcionalidad. Entendido por Cassagne como general del derecho administrativo vinculado con el de razonabilidad. Pero otros autores explican que la tarifa es proporcional cuando guarda razonable correspondencia entre los precios efectivamente pagados por los usuarios y la prestación, calidad y cantidad del servicio suministrado (Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, Tomo II, pg. 307).

- e) Principio de irretroactividad.- Cassagne considera que este principio es de aplicación de las tarifas, cuando existen otros autores que han aceptado la aplicación retroactiva de una tarifa, cuando se trataba de servicios prestados pero cuyo pago aún no se había realizado en forma definitiva, o cuando no se hubieren invocado condiciones especiales de servicio que haya dado causa a un contrato particular de suministro debidamente autorizado, con tarifas diferentes de las generales, destinadas a regir durante un plazo prefijado.

3.6.2 La colaboración de los particulares

Sostiene la doctrina que la colaboración de los particulares en la prestación del servicio público no sólo es viable, sino también conveniente e incluso necesaria.

Dada la diversidad y complejidad de las tareas que corresponde a la realización de los servicios públicos, no todos pueden ser asumidas por los agentes públicos,

justificando la colaboración de los particulares, que puede llegar incluso a ser impuesta de manera obligatoria.

Dada la diversidad y complejidad de las tareas que corresponden a la realización de los servicios públicos, no todas pueden ser asumidas por los agentes públicos, justificando la colaboración de los particulares, que puede llegar incluso a ser impuesta de manera obligatoria.

Esta participación es posible dividirla en espontánea o por injerencia y organizadas, y esta última, a su vez, en colaboración por vía de descentralización y por vía de actividad paralela.

El primer caso de colaboración espontánea se configura cuando un particular que no tiene vinculación con la Administración, asume por su cuenta la prestación de un servicio. En este supuesto, se admite respecto a la remuneración que el particular invoque la teoría del cuasicontrato de gestión de negocios, o bien el principio del enriquecimiento sin causa.

Por otra parte, la colaboración organizada, por vías de descentralización se da en los casos en que los particulares que colaboran con la Administración no conservan su autonomía, ya que están asociados al funcionamiento de un servicio público, siendo en general su participación voluntaria y por tanto, interesada, como en los casos de las concesiones de servicios públicos.

Respecto a la colaboración por vía de actividad paralela, es la que resulta de la posibilidad de todo particular de prestar, por su cuenta y riesgo, en forma concurrente con la Administración, determinados servicios públicos. El fundamento está dado por la libertad individual y por el principio de legalidad que implica que el individuo puede hacer todo lo que no esté prohibido. En este supuesto la satisfacción del interés general está dividido entre el Estado y los particulares, ejerciéndose la actividad privada concurrente con la del Estado, pero bajo control de este último.

3.6.3 Situación Jurídica del Usuario

Doctrinalmente se entiende que los usuarios de un servicio público son las personas que efectivamente lo utilizan, aquellas en cuyo beneficio ha sido creado el servicio, y que experimentan las necesidades o exigencias que el servicio público procura satisfacer.

Dicha utilización crea un vínculo entre la entidad que los presta y el usuario, imponiendo obligaciones y creando derechos a favor de uno y otro.

A fin de precisar la situación jurídica del usuario, es necesario distinguir entre los servicios públicos *uti singuli* y los *uti universi*, ya que en el caso de los primeros el destinatario es la población en general y en su conjunto, es decir la colectividad, siendo los usuarios indeterminados. En cambio, en los segundos, están destinados a individuos específicamente determinados o determinables, para quienes la utilidad del servicio es concreta y particular.

En virtud de lo expuesto, en el caso de los servicios *uti universi*, se acepta que la situación del usuario es de tipo legal o reglamentaria, quedando excluida, por la propia índole del servicio, la posibilidad de ningún tipo de relación contractual, ya que el usuario es la comunidad, no existiendo usuarios determinados o individualizados.

En el supuesto de los servicios *uti singuli*, se suele hacer una distinción entre los obligatorios y los voluntarios. Prevalece el criterio de considerar la situación jurídica del usuario, también como una situación legal o reglamentaria.

En cambio, cuando se trata de servicios *uti singuli* facultativos, el criterio predominante es el de considerar la situación jurídica del usuario, según como haya sido establecida su vinculación con el servicio, como situación legal o reglamentaria o, más frecuentemente, como una relación contractual, prioritariamente de derecho administrativo, aun cuando igualmente se pueda

utilizar sistemas y procedimientos propios del derecho privado, que parece bajo la forma de un contrato de adhesión.

Por otra parte, cuando se trata de servicios públicos que la Administración presta indirectamente, por medio de un concesionario, la cuestión ha dado lugar a las más diversas opiniones, que van desde la existencia de una relación jurídica contractual, resultante de un contrato de derecho privado, de un contrato de adhesión, o aun de un contrato de derecho público, hasta la de quienes entienden que se está ante una situación objetiva, estatutaria, creada por la concesión, o por actos reglamentarios de la Administración concedente, no faltando tampoco quienes aprecian que se debe considerar cada caso particular ya que las posibilidades de elección de la Administración en la prestación de un servicio público puede llevar a soluciones muy diferentes y dispares.

3.6.3.1. Derecho de la Prestación

Los usuarios de un servicio público son las personas que efectivamente utilizan y que experimentan las necesidades o exigencia que el servicio público procura satisfacer.

Surge así, por un lado, el deber de la Administración de establecer, organizar y prestar servicios públicos que sean necesarios, y por otro lado el correlativo derecho de los administrados de utilizar esos servicios establecidos por la Administración.

Frente a aquellos servicios que la Administración aún no ha resuelto establecer entienden algunos autores como Escola o Diez, entre otros, que los particulares carecen de un verdadero derecho subjetivo para obligar al Estado a prestarlo, Sin perjuicio de lo cual pueden actuar por otras vías par alcanzar la implantación de un servicio público como el ejercicio de derecho de petición a las autoridades.

2.6.3.2 Obligaciones del Usuario

Los servicios públicos acarrear la obligación a sus usuarios de pagar por su prestación alguna compensación, ya sea bajo la forma de impuesto, una tasa o precio.

En el caso de los servicios público gratuitos, los gastos que cubren con el impuesto por lo que sostienen los autores que desde el punto de vista técnico, no los paga el usuario como tal, sino la comunidad. Mientras que tratándose de servicios lucrativos u onerosos, existe una concreta obligación en el usuario de pagar el precio o la tasa por la utilización de ese servicio.

CAPITULO IV

**EL SERVICIO DE TRANSPORTE
AUTOMOTOR PÚBLICO TERRESTRE
DE PASAJEROS – EL SERVICIO DE
TRANSPORTE AUTOMOTOR
PÚBLICO TERRESTRE DE
PASAJEROS EN BOLIVIA.**

IV. El Servicio de Transporte terrestre de pasajeros – El Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros en Bolivia

4.1. El Transporte Terrestre en la Historia

4.1.1 Desde sus orígenes hasta el Siglo XVIII

Los transportes han tenido una larga evolución técnica desde los albores de la humanidad hasta la Revolución Industrial, cuyas innovaciones permitieron mejorar las condiciones de traslado de bienes y personas. Su inicio histórico se remonta al comienzo de la domesticación de animales por el hombre, a la construcción de balsas rudimentarias, después de que éste descubriera en el Paleolítico que algunos objetos flotaban, y a la invención de la rueda, una de las creaciones más importantes de la inteligencia humana, que provocó una verdadera revolución tecnológica y social.

En el ámbito terrestre, la aparición de la rueda llevó a la existencia de los carros primitivos, que, según parece, surgieron cuando, para favorecer el deslizamiento, se sujetaron un par de discos de un tronco al objeto que era necesario transportar. Estos carros aparecieron en Mesopotamia sobre el 3500 a. C. y se difundieron a Creta y Egipto alrededor del año 2000 y 1600 a. C., respectivamente. Los egipcios fueron los que lograron tener los mejores carros del mundo porque su ligereza les confería el máximo rendimiento de velocidad. Según Hawks (1946, 55 – 56), los carros debieron existir desde muy antiguo, porque se mencionan varias veces en las fuentes de los grandes libros mitológicos y religiosos, de los que se han nutrido los estudiosos de la antigüedad, como son la Biblia o “La Ilíada”. En Europa, estos vehículos se propagaron entre el 1000 y el 500 a. C.

Como ha ocurrido con frecuencia en la historia, los primeros vehículos con ruedas se emplearon más para la guerra que para el comercio y su introducción en los

campos de batalla generó gran pánico a un enemigo que era lento y poco móvil (Rousseau, 1961: 22). Con el transcurso del tiempo, los productos agrícolas comenzaron a transportarse por medio de los carros.

También se utilizaron para el traslado de personas, pero resultaba un medio de locomoción inapropiado¹⁷. El transporte por tierra avanzó en Europa durante la Edad Media, pues se introdujo la rueda delantera de balancín en los carros y se emplearon carretas de cuatro ruedas que soportaban cargas pesadas.

Además, surgieron las diligencias en las ciudades, las cuales, hasta mediados del Siglo XVII, eran los únicos vehículos que conducían pasajeros. El viaje mediante diligencias era incómodo porque, a excepción del piso cubierto de paja donde podían sentarse o tumbarse los viajeros, no se disponían de asientos. Pero, pese a que el trayecto era desagradable y a que la velocidad estaba entre 160 kilómetros y 24,135 kilómetros por día¹⁸, se consideraban muy convenientes pues no existía otra manera de desplazarse.

Respecto a los caminos, los grandes constructores fueron los romanos, quienes dispusieron de un buen sistema viario. Sus rutas terrestres formaban una red de comunicaciones que alcanzaban un total de 85.000 kilómetros.

Thomas (2001, 346) dice que esta idea llegó a Roma a través de los etruscos, los cuales, quizás, lo tomaron de Lidia. La topografía romana permitió que se trazaran vías rectilíneas, enlazándose dos puntos por medio de la línea más directa sin ser desviados por los obstáculos. Para desarrollar este proyecto decidieron construir túneles y puentes de piedra. Los puentes y acueductos romanos eran construcciones grandiosas, testimonios de la pericia y conocimientos de los ingenieros. Aún hoy, en numerosos lugares se mantienen en pie algunos de ellos, a pesar de las guerras, los saqueos, etc.

Otras regiones también tuvieron en cuenta la importancia de las redes terrestres. En Mesopotamia se perfeccionaron las técnicas de construcción de carreteras utilizando piedras y ladrillos unidos a una argamasa bituminosa, se creó una ruta comercial entre el Imperio de Babilonia y Egipto y se enlazó por medio de caminos procesionales las antiguas ciudades de Asur²⁰ y Babilonia. El Imperio Persa contó con una buena vialidad que lo mantenía unido.

También eran apropiadas las rutas comerciales a la India, las cuales atravesaban Afganistán por Kabul y Kandahar y, después, por medio de Persépolis o Susa. En China, los caminos imperiales, que eran anchos y que estaban pavimentados con losas, conformaban un relevante sistema de comunicación.

De gran alcance en la Alta Edad Media fue la “ruta de la seda”, que permitió comercializar este producto entre Asia Central y Occidente, conformando, así, la ruta terrestre más larga del mundo.

4.1.2. A partir de la Revolución Industrial

Los transportes experimentaron rápidas e importantes transformaciones con la Revolución Industrial, alterando el ritmo lento que los había caracterizado antes de la intensificación de los progresos tecnológicos propios de esta época. En efecto, como señala Rousseau (1961, 210), el brusco cambio producido en ellos entre 1750 y 1830 abrió un mundo de posibilidades nuevas.

La gran proporción de innovaciones técnicas y el empleo de nuevas fuentes de combustibles hicieron posible la gran revolución en este sector. Uno de los grandes impulsos que recibieron los modos de desplazamiento se debió al uso del vapor como fuerza propulsora. La idea del potencial aprovechamiento de su fuerza expansiva es muy antigua y no tuvo aplicación práctica hasta que, a partir de 1671, Denis Papin empleara el vapor para mover un pistón en un cilindro.

El procedimiento fue mejorado por Savery en 1698 y por Newcomen en 1705 (Rousseau, 1961: 213; Simón Segura, 1997: 148). Sin embargo, el progreso definitivo llegó con James Watt, quién desarrolló la máquina de vapor desde 1769. El gran hallazgo de Watt fue la concepción de un método con el cual la fuerza de la máquina de vapor podía aplicarse también a los movimientos de rotación. El paso del carbón vegetal como fuente energética básica al carbón mineral y la utilización del hierro para la construcción de bienes duraderos permitieron el abaratamiento de los costes de transporte y la disposición en su industria de un material de construcción más sólido (Deane, 1991: 150 – 151).

Si se tienen en cuenta las carreteras, su expansión se produjo desde la extensión del sistema de peajes en la segunda mitad del Siglo XVIII al captarse capitales privados para la ejecución de nuevas infraestructuras de transporte. La mejora se produjo por los esfuerzos de Metcalf y Telford que, en el Siglo XVIII, construyeron carreteras y puentes de forma barata y duradera, y por los aportes de McAdam, que, al experimentar con un nuevo tipo de firmes impermeables en 1815, dio lugar al nacimiento de los caminos “macadam”⁴⁰ (Hawks, 1946: 133 – 141). Estos nuevos métodos no se generalizaron hasta bien avanzado el Siglo XIX.

Respecto a los vehículos mecánicos, su origen se remonta a 1769 cuando Cugnot equipó una carreta con una clásica caldera de vapor para su propulsión. Pero su problema era que cada quince minutos había que esperar a que se llenara la caldera de agua y de nuevo subiera la presión del vapor. Después de los trabajos de este ingeniero, se diseñaron coches a vapor por parte de James Watt en 1784, Murdock en 1786 y Trevithick entre 1797 y 1803.

Sin embargo, no fue hasta 1830 que se logró un primer avance cuando se comercializaron los vehículos contruidos por Sir Goldswortly Gurney, que

transitaron exitosamente en las carreteras del sur y oeste de Inglaterra, y desde que en 1831 Walter Hancock pusiera en circulación el "Infant", el cual sobresalió por ser el primer coche de vapor que llevaba pasajeros de pago por carretera. Este tipo de transporte se frenó por los altos peajes que se debían pagar para desplazarse por las vías terrestres y por la introducción de restricciones gubernamentales (Hawks, 1946:171 – 183).

La utilización del motor de combustión interna transformó el panorama desde 1860. Las tentativas realizadas fueron muchas, pero el paso decisivo lo consiguió Gottlieb Daimler, que se basó en el motor desarrollado por Nikolaus Otto para presentar en 1884 un pequeño motor ligero en el que se usaba el vapor de gasolina como combustible. También destacó Carl Benz, que consiguió construir en 1885 un vehículo de dos asientos y tres ruedas de gomas macizas⁴¹ (Hawks, 1946: 189; Rousseau, 1961: 490).

Los motores de explosión de Daimler fueron acogidos favorablemente en Francia, donde los precursores Panhard y Levassor empezaron a usarlo desde 1891 para fabricar un modelo que incluía, por primera vez, un cambio de velocidades con tres combinaciones. Desde entonces, hubo un enorme progreso de los coches automotores en Francia y su alto grado de proliferación condujo a que las Autoridades establecieran normas para que la velocidad no sobrepasara los 12 kilómetros por hora en los poblados y los 20 kilómetros por hora en el campo. En cambio, los avances obtenidos en Gran Bretaña no ocurrieron tan rápido como en Alemania y Francia.

De hecho, el triciclo con motor se introdujo en Inglaterra en 1887 por Edward Buttler y el automóvil se incorporó en 1895 cuando J. H. Knight construyó el primer prototipo.

A finales del siglo XIX, el automóvil ya se había perfeccionado. Entre las mejoras estaban el motor multicilíndrico, el empleo de radiadores de tubo o de panel para enfriar el agua que pasa

En resumen, los adelantos producidos en el transporte desde la Revolución Industrial transformaron radicalmente el estilo de vida de una población acostumbrada a un ritmo sosegado. El creciente uso del vapor, el perfeccionamiento de la industria siderúrgica y el uso de la electricidad proporcionaron nuevas salidas en todos los transportes al permitir la mejora en su funcionamiento. En conjunto, las contribuciones de las innovaciones en el sector fueron enormemente positivas y no hay duda de que constituyeron los cimientos para las conquistas económicas del Siglo XX.

4.1.3 La situación a lo largo del Siglo XX

En los últimos años del siglo XIX y principios del siglo XX se multiplicaron las innovaciones en el campo de los transportes. Los inventos fueron tan revolucionarios que se necesitó mucho tiempo para resolver todos los problemas operativos que se presentaban.

Uno de los avances que más modificó el desplazamiento de personas fue el automóvil, que ha pasado a constituir el modo de transporte individual más difundido en la actualidad. Esta forma de movilidad ha adquirido una mayor complejidad técnica desde que se comenzó a aplicar el motor de explosión a estos vehículos en 1885.

La nueva centuria se inauguró con una serie de mejoras en su estructura. Las aportaciones más notables fueron la incorporación en 1902 de la magneto para poner en marcha el motor; la introducción de las ruedas tipo “Rudge– Withworth”; la adaptación de las carrocerías a la naturaleza de los vehículos y el uso del motor

de cuatro cilindros (Hawks, 1946: 195 – 201), si bien su progreso se vio afectado por los costes elevados, la falta de mano de obra especializada y las fluctuaciones del mercado. El mayor grado de adelanto en el proceso productivo se registró en Francia, que ocupó el primer puesto en la fabricación de automóviles a mano (Thomas, 2001: 536), pero su precio era muy alto como para que la mayoría de la población pudiera adquirirlo⁵⁰ (Hawks, 1946: 190).

Esta situación cambió radicalmente con la estandarización y fabricación en cadena instaurada por Henry Ford en 1914. El sistema de producción masiva de automóviles ideado por Ford permitió rebajar sus precios, consiguiendo que se convirtiera en un producto de consumo para el conjunto de la población. El incremento fue tan espectacular en Estados Unidos, que de los 55.000 coches que circulaban en 1904 se pasó a 1.700.000 en 1914 (Martínez Roda, 1983: 87; Thomas, 2001: 536). La contribución de Ford al proceso de fabricación automovilística llevó a que Norteamérica consiguiera la supremacía a nivel mundial. En lo que concierne al movimiento de mercancías, las técnicas de Ford también propiciaron que el camión se convirtiera, desde 1914, en el transporte más utilizado para carga en lugar de la carreta de bueyes, el caballo, el carro y el ferrocarril (Thomas, 2001: 537). Se buscaba que el automóvil pudiera servir para algo más que para el traslado de personas. Esta fue la razón para que se fabricaran plataformas de carga, las cuales se montaron sobre el bastidor de los coches. Su perfeccionamiento se logró con la construcción de bastidores más fuertes y de motores de mayor potencia.

En Europa, la mayor producción automovilística se registró en Francia, donde había 45.000 vehículos en 1913 frente a los 34.000 de Gran Bretaña, a los 23.000 de Alemania y a los 8.000 de Italia (Laux, 1976: 196). Este predominio galo se manifestó en el aumento de las exportaciones a Gran Bretaña, Argel, Alemania, Argentina, etc.

La Primera Guerra Mundial dinamizó el sector en Europa con la adopción de las técnicas fordistas por parte de las industrias europeas. En esta línea se situaron Berliet, Renault, Peugeot, Citroën y Fiat. Se trató de una estructura oligopolística porque las inversiones se concentraron en muy pocas empresas⁵¹ (Ville, 1996: 503).

La crisis económica de 1929 contrajo la matriculación de automóviles, lo que supuso una ralentización en su producción y un fomento para los camiones y autobuses a diesel, pues el combustible era más económico. Aunque hubo un estancamiento, se llegó en 1930 a 3,3 millones de vehículos en Estados Unidos, a 236.000 en Gran Bretaña, a 230.000 en Francia y a 46.000 en Italia (Zambrini, 1990: 25; Ville, 1996: 503). Adicionalmente, la industria automovilística se enlazó con otros sectores conexos. Thomas (2001, 537) señala que en 1939 la industria de este subsector consumía en Estados Unidos un 90% de los productos petrolíferos, el 80% del caucho, el 75% del vidrio, el 68% del cuero y el 51% del hierro maleable.

En la Segunda Guerra Mundial, la producción de vehículos se detiene porque, durante esos años, casi todas las empresas se dedicaron a la fabricación de material bélico. En el período posbélico, aunque las industrias británicas del sector habían remontado mejor la situación de guerra, las alemanas e italianas tuvieron mayor éxito, porque eran más demandadas por sus precios más asequibles (Ville, 1996: 503). A partir de los años cincuenta y, en especial, en los setenta se produjo una expansión de la motorización, tal y como se puede observar en el siguiente cuadro 3. El aumento en el número de coches demandados se produjo como consecuencia del incremento en los salarios medios de las familias y de la disminución de los costes de fabricación.

En los últimos años, la industria automovilística ha registrado múltiples innovaciones con la incorporación de nuevos elementos, como la electrónica y los

sistemas computarizados. Inicialmente, las empresas japonesas compitieron fuertemente con las fábricas estadounidenses y europeas. Esta situación se revirtió debido a la colaboración entre las compañías de distintos países y porque la mayoría de las firmas adoptaron dispositivos similares en los vehículos.

La mayor utilización de los vehículos motorizados requirió una modificación en el sistema vial. Las ciudades comenzaron a alterarse desde el nacimiento en Alemania de calzadas destinadas a la circulación de los automóviles. Esta idea encaminó a que se proyectara la “Avus” berlinesa en 1910, aunque la “Long Island” en Nueva York, construida en 1914, fue la primera realización (Martínez Roda, 1983: 88). Después de la Segunda Guerra Mundial, se intensificaron las inversiones en infraestructuras de carreteras bajo la presión del crecimiento en la circulación automovilística.

4.2 El Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros Interdepartamental en Bolivia.

El sector del transporte en Bolivia al igual que en los demás países representa uno de los sectores más importantes de la economía y es un sector que por sus características, los modos que abarca y su importancia tiene un comportamiento creciente, acorde con las necesidades del mercado.

La importancia de este sector se ve reflejada en la cantidad de pasajeros y carga que son transportados anualmente. En este sentido, el sector del transporte tiene por todo esto un carácter estratégico y una incidencia muy importante en la economía nacional, aportando el nueve por ciento del valor añadido del Producto Interno Bruto, treinta y siete por ciento de la inversión pública ejecutada y cerca del seis por ciento del empleo⁷.

⁷ Diagnóstico del Sector de Transporte - Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas (UDAPE).

De acuerdo a los datos extraídos de la Unidad de Análisis de Políticas Sociales y Económicas (UDAPE) el flujo de pasajeros del servicio de transporte automotor público terrestre entre la gestión 1992 y 2008, se refleja en el siguiente cuadro:

Año	Pasajeros Transportados
1992	12,505
1993	13,911
1994	13,366
1995	16,436
1996	19,452
1997	22,617
1998	25,014
1999	24,796
2000	21,769
2001	21,223
2002	23,998
2003	30,410
2004	36,014
2005	46,345
2006	64,459
2007	64,459
2008	77,276

Fuente : Diagnóstico Sector de Transporte Unidad de Planificación y Política económica (UDAPE)

Las cifras que se exponen en el cuadro que antecede, muestran el flujo de pasajeros, dada la importancia de éste servicio de transporte que es prestado dentro del territorio nacional, considerando por una parte que el mismo permite el traslado de personas de un departamento al otro que en su generalidad su actividad laboral se encuentra dedicada al comercio de alimentos, vestimenta,

viveres y todos aquellos enseres que no son comercializados o no llegan a sus ciudades de origen.

4.2.1 Normativa existente en el sector

Asombrosamente el sector de transportes, no contaba con una Ley General de Transportes que establezca y defina con claridad las características y los lineamientos sobre los cuales debe desarrollarse el servicio hasta el 16 de agosto de 2011, fecha en la cual históricamente, y por primera, vez en Bolivia fue aprobada dicha ley.

De otro lado, a la fecha no existe un marco normativo que defina claramente los roles institucionales de las distintas instancias vinculadas al sector, proteja los derechos de los usuarios, garantice la seguridad jurídica de las personas que realicen actos de comercio en el sector, y fortalezca la capacidad normativa, regulatoria y de planificación del Estado.

Ante la ausencia de dicha normativa y la presión de sectores conexos al servicio de transporte, el Estado, en un afán de subsanar de alguna manera las falencias advertidas en cuanto a la definición de competencias de las entidades sectoriales involucradas, que establezca lineamientos técnicos para el servicio y un régimen para la protección de los derechos de los usuarios, aprobó durante estos años a través de leyes, decretos supremos y otra normativa de inferior jerarquía, un marco normativo, vigente a la fecha, a través de la cual se pretendía ordenar el sector de transporte automotor público terrestre de pasajeros. Entre estas disposiciones, podemos resaltar las más importantes:

La Constitución Política del Estado en su art. 76 establece que el Estado garantiza el acceso a un sistema de transporte integral en sus diversas modalidades. La ley

determinará que el sistema de transporte sea eficiente y eficaz, y que genere beneficios a los usuarios y a los proveedores.

La Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1994, del Sistema de Regulación Sectorial, a través de la cual se crea entre otras la Superintendencia de Transportes cuyo objetivo es regular, controlar y supervisar las actividades del sector de transportes en todas sus formas y que cuenten con normativa sectorial específica.

El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el extinto Sistema de Regulación Sectorial SIRESE, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172 de 15 de septiembre de 2003, a través del cual se faculta a la Superintendencia de Transportes al seguimiento de procesos administrativos sancionadores de Investigación de Oficio, Investigación a Denuncia, Reclamaciones Administrativas y Controversias entre operadores.

El Decreto Supremo N° 24178, de 8 de diciembre de 1995, modificado por el Decreto Supremo N° 24753 de 31 de julio de 1997, a través del cual es establecida la Superintendencia de Transportes como entidad autárquica con patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión administrativa.

El Decreto Supremo N° 28710 de 16 de mayo de 2006, modificado por los Decretos Supremos N° 28876 de 4 de octubre de 2006 y N° 0246 de 12 de julio de 2009, por el cual se aprueba el Reglamento de Actividades de los Subsectores de Transporte y se otorga a la Superintendencia de Transporte la facultad de regulación de los servicios de transporte automotor público terrestre y de Terminales terrestres, en el marco de los dispuesto por la Ley N° 1600 y los Decretos Supremos N° 24178 y N° 24753, de establecimiento de la Superintendencia de Transportes.

El Decreto Supremo N° 0071, a través del cual se extinguen las Superintendencias del Sistema de Regulación Sectorial y es creada entre otras la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), disponiendo que las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones de las ex Superintendencias Sectoriales serán asumidas por las Autoridades de Fiscalización y Control Social, en lo que no contravenga a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado. En ese sentido, el art. 13 de la citada norma dispone que la ATT fiscaliza, controla, supervisa y regula las actividades de Telecomunicaciones y transportes, considerando la Ley No. 1632 y sus reglamentos y los Decretos Supremos N° 24178, de 8 de diciembre de 1995 y N° 24573, de 31 de julio de 1997, como marco legal aplicable en tanto no contradigan lo dispuesto en la CPE.

El Decreto Supremo N° 0420 de 3 de febrero de 2010, a través del cual se establece obligaciones a los operadores del Servicio de Transporte Público Terrestre de Pasajeros y un régimen de faltas y sanciones para los conducción en estado de embriaguez.

El Decreto Supremo N° 0659 de 6 de octubre de 2010, por el cual es reglamentado el Decreto Supremo N° 0420.

La Resolución Ministerial N° 268 de 25 de octubre de 2004, por la cual son aprobados los requisitos para la otorgación de licencias de Operación para el servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de pasajeros.

La Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0304/2006 de 21 de diciembre de 2006, emitida por la ex Superintendencia de Transportes que establece las tarifas Máximas de Referencia para el Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de Pasajeros.

La Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0153/2007 de 0 de julio de 2007, emitida por la extinta Superintendencia de Transportes, por el cual se aprueba el Régimen de Estándares Técnicos para el servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de Pasajeros.

La Resolución Administrativa TR-0020/2011, de 25 de enero de 2011, emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, por la cual se aprueba el Reglamento de Defensa de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y se deja sin efecto la Resolución Administrativa SC-STR-DS-RA-0300/2007, de 18 de diciembre de 2007, emitida por la ex Superintendencia de Transportes, que aprobó el Reglamento para la prestación del Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre.

4.2.2. Ley General de Transportes

Conforme se adelantó en el desarrollo del presente trabajo, históricamente el 16 de agosto de 2011, se aprobó por primera vez la Ley General de Transporte, frente el rechazo de los sindicatos de transporte, es decir, aquellos que se atribuyen, en exclusiva, la prestación del servicio en el sector de transporte automotor terrestre.

Por primera vez Bolivia cuenta con un marco normativo legal que establece y detalla derechos y obligaciones de los operadores de los servicios de transporte en todos sus modos (aérea, terrestre, ferroviaria y acuática) además de aquellos servicios complementarios a los servicios de transporte.

En lo que refiere al servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros, detallamos a continuación aquellas disposiciones que a nuestro criterio consideramos las más sobresalientes, entre otras:

El artículo 6 desarrolla los principios sobre los cuales debe enmarcarse la prestación del servicio de transporte tales como: accesibilidad, calidad, continuidad, eficacia, eficiencia, seguridad, universalidad, participación y control social, sostenibilidad y transparencia.

De otro lado el artículo 73 define al servicio de transporte como aquella actividad mediante la cual el Estado satisface por sí o a través de privados, las necesidades de movilización o traslado de personas y de cosas que se ofrece al público en general, mediante el pago de una retribución.

El servicio de transporte público lo define como aquel que tiene como propósito general satisfacer las necesidades que originan prestaciones dirigidas a las usuarias y los usuarios individualmente o en su conjunto, que son de interés público y sirven al bien común, comprende las unidades de transporte en que los usuarios no son los propietarios de los mismos, siendo prestados comercialmente por terceros y pueden ser suministrados tanto por instituciones públicas o privadas.

A su vez, el artículo 249 define al servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros y/o carga como aquel que tiene origen en un departamento y destino en otro, pudiendo en su trayecto atravesar más de un departamento pero sin salir del territorio nacional.

La nueva ley clasifica el servicio de transporte público en:

- a) Servicio de transporte regular, es aquel que es prestado de forma continua cumpliendo las siguientes condiciones: autorización para la prestación del servicio, itinerario, horario y ruta autorizados, condiciones de seguridad y calidad del servicio y tarifa aprobada por la autoridad competente.

- b) Servicio de transporte no regular y/o especial, es aquel que es prestado cumpliendo las siguientes condiciones: autorización para la prestación del servicio, aprobación de tarifas en los casos que corresponda, condiciones de seguridad y calidad dispuesto por la autoridad competente; además de las contenidas en el contrato de servicios. Constituye servicio de transporte público no regular y/o especial, el transporte de taxis, radio taxis, moto taxis, transporte escolar: el transporte turístico, de personal, de carga, vuelos chárter, taxi aéreo, y alquiler de unidades de transporte con o sin conductor y otros con contrato especial.

En cuanto a la otorgación del derecho para la prestación del servicio de transporte la Ley señala en su artículo 31, que el nivel central del Estado establecerá una autoridad regulatoria competente, descentralizada para regular el sistema de transporte integral, encontrándose entre sus atribuciones la de otorgar permisos y autorizaciones de acuerdo a los requisitos establecidos en la normativa específica reglamentaría a la LGT y la normativa vigente. Asimismo, define que cada autoridad competente en su jurisdicción determinará un periodo de adecuación para la otorgación de permisos y autorizaciones que no podrá ser superior a dos años.

Además establece el artículo 250 que la otorgación para el transporte de pasajeros estará en función de procedimientos para la asignación de rutas, frecuencias y horarios, considerando la demanda de pasajeros, calidad, equidad, seguridad, eficiencia y saturación de vías. Se deja el plazo de la autorización a ser definido por la autoridad competente en la normativa específica.

Se atribuye cuatro tipos de funciones a la Autoridad Competente:

- a) Función Normativa, que comprenderá la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y materia de su competencia, reglamentos, normas de carácter regulatorio, u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de los operadores, administradores de infraestructura y actividades reguladas. Las normas estarán enmarcadas en procedimientos administrativos a su cargo, infracciones y sanciones, resolución de controversias, procedimientos de participación de los usuarios en el proceso regulatorio y otros.
- b) Función Reguladora, que comprenderá la facultas de fijar tarifas de los servicios regulados bajo su ámbito jurisdiccional y competencial, pero además definir periodos regulatorios, proponer metodologías para el cálculo y actualización tarifaria, normas generales para la aplicación de las tarifas, definir estándares de calidad, seguridad, comodidad para las unidades de servicio de transporte.
- c) Función Supervisora, consistente en la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas de las entidades prestadoras y de actividades económicas bajo su ámbito competencial. Pero además supervisar el cumplimiento del marco regulatorio aprobado.
- d) Función Fiscalizadora y Sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones legales, contractuales y técnicas, la aplicación del las sanciones y medidas correctivas exclusivamente a los operadores y administradores de infraestructura dentro del marco normativo regulatorio.

4.2.3. Marco Competencial

Con la vigencia de la Constitución Política del Estado, las competencias definidas en dicho texto normativo son:

- a) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir o delegar estas últimas.
- b) Concurrente, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentarias y ejecutiva.
- c) Compartidas aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

Así, de conformidad a lo establecido en su art. 298 se establece como competencias privativas del Nivel Central del Estado el transporte, terrestre, aéreo, fluvial y otros cuando alcance a más de un departamento.

Del mismo modo la Ley Marco de Autonomías Andrés Ibañez N° 031, dispone en su art. 96, dentro de las competencias exclusivas del nivel Central de Estado la regulación del transporte de acuerdo la Plan Nacional de Desarrollo, estableciendo parámetros o estándares mínimos y referenciales del transporte, así como la facultad de ejercer competencias de control y fiscalización para los servicios de transporte de alcance interdepartamental e internacional.

Corresponderá, en su caso, y en el marco de la Constitución Política del Estado Plurinacional al Gobierno nacional a través de la Autoridad Competente del Órgano Ejecutivo la planeación, regulación control y fiscalización del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros cuando este alcance a más de un departamento.

Por su parte la Ley General de Transportes establece en el inciso a) del artículo 17 que las diferentes modalidades de transporte estarán regidas por la autoridad competente en el ámbito de su jurisdicción, definiendo a la del nivel central del Estado como aquella entidad del Órgano Ejecutivo que tiene atribuciones de emitir políticas, planificar, regular, fiscalizar y/o administrar, la ejecución, gestión, operación y control del Sistema de Transporte Integral, además de aprobar planes y proyectos relativos al transporte y realizar otras actividades inherentes al sector en el marco de sus atribuciones y funciones específicas.

4.2.4 Procedimiento de Otorgación de Derechos

Con anterioridad a la creación de las Superintendencias del Sistema de Regulación Sectorial el año 1994, se requería como ya se señaló, contar con un marco normativo que regule la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros a través de la otorgación de títulos habilitantes para la gestión del mismo.

En tal sentido, fue en 1986 que encontrándose como parte de la estructura del Poder Ejecutivo el entonces Ministerio de Transportes y Comunicaciones, se emitió la Resolución Ministerial N° 4773 de 2 de mayo de 1986 que aprobó, por primera vez en la historia de Bolivia, requisitos para la obtención de licencias de operadores para las empresas prestadoras de servicio de transporte público automotor interdepartamental o interprovincial.

Como primera experiencia en la otorgación de títulos habilitantes en el sector de transporte automotor público terrestre de pasajeros, no fueron muchos los operadores de transporte autorizados, considerando que no existía un órgano encargado de la fiscalización del cumplimiento de dicho requisito y, de otro lado, que el propio Ministerio no contaba con la capacidad operativa para llevar un registro de operadores a nivel nacional.

Fue entonces que el 25 de octubre de 2004, el Ministerio de Obras Públicas, de las atribuciones dispuestas por la Ley N° 2446 de 19 de marzo de 2003, de Organización del Poder Ejecutivo y el Decreto Supremo N° 26973 de 27 de marzo de 2004 que aprobó la estructura organizacional de dicho Ministerio, conformando entre otros el Viceministerio de Transportes dispuso, mediante Resolución Ministerial N° 268, aprobar los requisitos para la otorgación de Licencias de Operación – Tarjetas de Operación para el servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros, texto normativo que a la fecha se encuentra en vigencia.

La citada disposición legal, establece como anexo integrante de la misma el procedimiento para la otorgación de las Licencias de Operación, detallando los requisitos para Sindicatos, Asociaciones de Transporte Libre, Empresas y Personas Naturales, de acuerdo al siguiente cuadro:

Operador	Requisitos
Sindicatos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud mediante carta tipo a ser entregada al solicitante. 2. Personería Jurídica e la organización que prestará el servicio 3. Nómina de Afiliados

	<ol style="list-style-type: none"> 4. Registro Tributario vigente emitido por Impuestos Nacionales 5. Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor (RUA) y nombre del afiliado 6. Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)
Asociaciones de Transporte Libre	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud mediante carta tipo a ser entregada al solicitante. 2. Personería Jurídica e la organización que prestará el servicio 3. Nómina de Afiliados a la Organización que prestara el servicio. 4. Registro Tributario vigente emitido por Impuestos Nacionales 5. Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor (RUA) y nombre del afiliado 6. Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)
Cooperativas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud mediante carta tipo a ser entregada al solicitante. 2. Personería Jurídica e la

	<p>organización que prestará el servicio.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Nomina de Afiliados a la Cooperativa visada por la Autoridad Competente. 7. Registro Tributario vigente emitido por Impuestos Nacionales 8. Certificado de Registro de Propiedad de Vehículo Automotor (RUA) y nombre del afiliado 4. Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).
Empresas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud mediante carta tipo a ser entregada al solicitante. 2. Certificado de Inscripción en el Registro de Comercio. 3. Testimonio de Constitución de la Empresa inscrito en el registro de Comercio. 4. Registro Tributario vigente emitido por Impuestos Nacionales. 5. Para el caso de Unipersonales, se exigirá el Registro Tributario del titular. 9. Propiedad de Vehículo

	<p>Automotor (RUA) y nombre de la empresa.</p> <p>6. Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).</p>
<p>Personas Naturales</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitud mediante carta tipo a ser entregada al solicitante. 2. Cédula de identidad de la persona natural que solicita la licencia de operación. 3. Registro Tributario vigente emitido por Impuestos Nacionales a nombre de la persona natural. 4. Para el caso de Unipersonales, se exigirá el Registro Tributario del titular. 10. Propiedad de Vehículo Automotor (RUA) y nombre de la persona natural. 5. Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT).

Fuente: Elaboración propia

De igual manera se establecen condiciones generales para la prestación del servicio de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros, a saber:

- a) El transportista será responsable de cualquier eventualidad o siniestro, cuando el SOAT (seguro) esté vencido.
- b) El parque automotor mínimo para presta servicio de transporte interdepartamental de pasajeros, será de tres (3) vehículos, para la asignación de un horario de ida y vuelta en una ruta. Serán necesarios dos (2) vehículo por cada horario de ida y vuelta adicional, que sea autorizado en la misma ruta.
- c) La pérdida o avería de equipajes o encomiendas, deberá ser resarcida en el plazo de 48 horas de comprobado el hecho, por el transportista que presta servicio, de acuerdo a la declaración escrita que se realice.

Asimismo, la Resolución Ministerial establece un régimen de infracciones y sanciones, que se detalla:

Infracciones:

- a) Presentación de documentación ilegal, alterada o falsificada.
- b) Circular sin portar Licencia de Operación.
- c) No cumplir los horarios de salida.
- d) Circular en rutas no autorizadas.
- e) Prestar Servicios en tramos intermedios no autorizados
- f) No cumplir con el resarcimiento por pérdida, o averías de equipaje o encomiendas, en el plazo de 48 horas de comprobado el hecho.
- g) No proceder al auxilio inmediato con otro vehículo en caso de que por desperfectos mecánicos, se interrumpa el viaje.
- h) Otras infracciones.

Sanciones:

- a) Suspensión inmediata de todos los servicios autorizados al transportador.
- b) El servicio de Transporte Público que no porte el Permiso de Operación será retirado de circulación por las autoridades de Tránsito o por disposición del Viceministerio de Transportes.
- c) Por primera vez, suspensión de cuatro días al vehículo infractor. Por segunda vez suspensión de siete días a toda la flota del transportador. Por tercera vez suspensión definitiva del transportador.
- d) Por primera vez, suspensión de cuatro días al vehículo infractor. Por segunda vez, suspensión de siete días, a toda la flota del transportador. Por tercera vez, suspensión definitiva del transportador.
- e) Por primera vez, suspensión de cuatro días al vehículo infractor. Por segunda vez, suspensión de siete días, a toda la flota del transportador. Por tercera vez, suspensión definitiva del transportador.
- f) Por primera vez, suspensión de cuatro días al vehículo infractor. Por segunda vez, suspensión de siete días, a toda la flota del transportador. Por tercera vez, suspensión definitiva del transportador.
- g) Por primera vez, suspensión de cuatro días al vehículo infractor. Por segunda vez, suspensión de siete días, a toda la flota del transportador. Por tercera vez, suspensión definitiva del transportador.
- h) Sobre otras infracciones no contempladas, se procederá a calificar las mismas y se sancionará de acuerdo a gradualidad del hecho cometido por el transportador.

Es importante destacar que actualmente el Viceministerio de Transporte y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, carecen de un procedimiento para el seguimiento de procesos contra los operadores que infringen las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 268 y, a la fecha, las sanciones son impuestas por dicho Viceministerio de manera directa, sin que exista fundamentación que motive la imposición de la sanción administrativa. De

esta manera se priva al operador al derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

Después de la entrada en vigencia de la LGT, al no contener dicho instrumento normativo novedad en la particularidad de la otorgación del derecho para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros y habiéndose dejado dicho aspecto bajo competencia de la Autoridad Regulatoria en su reglamentación, el procedimiento desarrollado párrafos arriba se mantiene.

4.2.5 Unidades del Servicio

En la gestión 2010, por primera vez en la historia de Bolivia, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), suscribió el 21 de julio un Convenio con el Instituto Nacional de Estadística (INE), cuyo objetivo principal era desarrollar un censo a las unidades de transporte que componen el parque automotor del servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de pasajeros.

En tal sentido, en dicha gestión se llevó adelante el mismo en todos los departamentos del país, pudiendo identificarse por una parte la cantidad de vehículos que prestan servicio a nivel interdepartamental y por otra categorizar a los mismos como bus normal, semicama y cama, bajo parámetros preestablecidos, arrojando el resultado que se detalla:

Unidades

Ciudad	Total
La Paz	377
Oruro	182

Cochabamba	280
Santa Cruz	224
Trinidad	54
Sucre	158
Potosí (incluye Tupiza y Villazon)	188
Tarija (incluye Yacuiba)	147
Total	1610

* Fuente: Base de Datos (ATT)

Categorización

A Nivel Nacional	Unidades	Porcentaje
Buses Cama	157	10%
Buses Semi cama	478	30%
Buses Normal	872	54%
Buses Censado	103	6%
Total		100%

Fuente: Base de Datos Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)

Los resultados reflejados en los cuadros que se muestran la importante cifra que representa el parque automotor en Bolivia dedicado en forma exclusiva a transportar pasajeros de un departamento al otro.

4.2.7. Operadores del Servicio

Los operadores que actualmente se encuentran legalmente autorizados por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de Viceministerio de Transportes para prestar el servicio de Transporte Automotor Público Terrestre de Pasajeros se detallan en el siguiente cuadro:

LA PAZ	COCHABAMBA	SUCRE	TARIJA	POTOSI	ORURO	SANTA CRUZ	TRINIDAD	PANDO
LINEA SINDICAL	10 DE NOVIEMBRE	JUMBO BUS AMERICA UNIDOS	TRANS COPACABANA I MEN	EXPRESO VILLA CHARCAS	SAN JOSE	FLOTA BOLIVAR	TRANS. RENACER	TRANS. RENACER
LINEA SINDICAL TRANS NASER	6 DE AGOSTO	AIR BUS CORAL	FLOTA 10 DE NOVIEMBRE	FLOTA PADCAYA	SAN MIGUEL	TRANS COPACABANA I MEM	TRANS.DIVINO NIÑO	TRANS.DIVINO NIÑO
AIR BUS CORAL	6 DE AGOSTO	TRANS 15 DE AGOSTO	TRANS COPACABANA S.A.	EXPRESO DIAMANTE	TRANS AZUL	FLOTA MOPAR	JUMBO B. BOLIVAR	JUMBO B. BOLIVAR
FENIX	ANDINO	FLOTA 6 DE AGOSTO	TRANS ILLIMANI	AUTOTRANSPORTES SAMA	EXP. CHALLAPATA	SIND. TRANS COPACABANA	TUR BUS UNIFICADO	AMERICA UNIDOS
TRANS ATLAS	AROMA	LINEA SINDICAL FLOTA BOLIVAR	LINEA FLOTA COPACABANA	TRANS TOUR VILLA IMPERIAL	TRANS. SAMA	FLOTA BOLIVIA	AMERICA UNIDOS	JUMBO B. COSMOS
LINEA SINDICAL FLOTA BOLIVIA	ATLAS	FLOTA BOLIVIA	TRANS EL DORADO	EXPRESO GRAN CHACO LA RAPDITA	ESPRESO TARUA	FLOTA URUS	JUMBO B. COSMOS	EXPRESO MOPAR
FLOTA URUS	BOLIVAR	SINDICATO DE BUSES BUSTILLO	EXPRESO MOPAR	TRANS EMPERADOR	BALUT HERMANOS	FLOTA UNIFICADO	EXPRESO MOPAR	TRANS.URKUPIÑA
TRANS 6 DE AGOSTO	BOLIVIA	BOLIVAN BUS INTERNACIONAL	FLOTA SAN FRANCISCO	EXPRESO TARUA	EXPRESO LINARES	EXPRESO SANTA CRUZ	TRANS ORURO	COPACABANA
SINDICATO DE OMNIBUSES BUSTILLOS	BUSTILLOS	SINDICATO DE FLOTAS DE TRANSPORTES DANUBIO	EXPRESO COCHABAMBA	TRANS SAN LORENZO	AUTOTRANSPORTES TUPIZA	URKUPIÑA	TRANS.URKUPIÑA	TRANS PUNATA
SINDICATO TRANS COPACABANA	BUSES POTOSI SA	LINEA SINDICAL DE TRANSPORTE DANUBIO 2	EXPRESO SANTA CRUZ	EXPRESO SAN ROQUE	TRANS. VILLA IMPERIAL	TRANS DANUBIO II	COPACABANA	JUMBO B. BOLIVIA
LINEA SINDICAL TRANSPORTES DANUBIO 2	CALI	FLOTA EL DORADO	FLOTA CAPITAL	TRANS ALBORNOZ	FLOTA EL MUNDO	EXPRESO LATINO	TRANS PUNATA	EX.SANTA CRUZ
TRANS AROMA	CIAL	EXPRESO SANTA CRUZ	UNIFICADO	EXPRESO DEL SUR	REAL AUDIENCIA	TRANS SUAREZ	JUMBO B.BOLIVIA	TRA. COPACABANA
ANDINO TOMAS BARRON	CISNE	EXPRESO COCHABAMBA	JUMBO BUS BOLIVAR	FLOTA CHAPACO	6 DE OCTUBRE	TRANS COTOCA	EX.SANTA CRUZ	FLOTA YUNGUEÑA
LINEA SINDICAL TRANSPORTES PULLMAN NOBLEZA	COPA MOYA	FLOTA COSMOS	TRANS REAL AUDIENCIA	TRANS ANDES BUS	TURISMO EMPERADOR	FLOTA AMERICA UNIDOS	TRA. COPACABANA	TRANS.SUAREZ
SINDICATO TRANS	COSMOS	TRANS COTOCA	TRANS CAPITAL	TRANS 6 DE OCTUBRE	EXPRESO COCHABAMBA	TRANS. RENACER	FLOTA YUNGUEÑA	
TRANS IMPERIAL	CUEVAS	LINEA SINDICAL CISNE TOURS	TRANS SUAREZ	TRANS TOURS JUAREZ CUEVAS	ANDES BUS	DIVINO NIÑO	TRANS.SUAREZ	
DANUBIO	DIAMANTE	FLOTA EXPRESO DE SUR	SIND. TRANS 6 DE OCTUBRE	ASOCIACIÓN GRAN CHACO	TRANS 10 DE NOVIEMBRE	JUAN PABLO II	TRANS.COTOCA	
TRANS IMPERIAL	EL DORADO	FLOTA IMPERIAL POTOSI	TRANS ORURO	TRANS NARVAEZ	FLOTA RELAMPAGO	TRANS. BOLPAR	EXPRESO LATINO	
TRANS ANDORINHA SAN MIGUEL	EXPRESO COCHABAMBA	ASOCIACION DE TRANSPORTE LIBRE FLOTA ASUNCION MINERA	TRANS EL FRONTERIZO	TRANS VILLA DEL NORTE	TRANS UNIVERSO	FLOTA CAPITAL		
ASOCIACION DE TRANSPORTE LIBRE FLOTA CHALLAPATA	EXPRESO DEL SUR	FLOTA MOPAR	TRANS VILLA IMPERIAL	AUTOTRANSPORTES COPA MOYA	FLOTA BUSTILLO	FLOTA 6 DE OCTUBRE		
TRANS SAN JOSE SRL	EXPRESO TARUA	FLOTA COPACABANA	TRANSTIN DILREY		EXP. PANAMERICANO	FLOTA COPACABANA		
ASOCIACION DE TRANSPORTE LIBRE	EXPRESO TUPIZA	TRANS. COPACABANA S.A.	TURISMO TRANS EMPERADOR		EXP. TUPIZA	FLOTA EL DORADO		
SINDICATO MIXTO TRANS LIBERTAD	FENIX	TRANS COPACABANA I MEM	FLOTA EMPERADOR		FLOTA BOQUERON	FLOTA COSMOS		
TRANS 11 DE JULIO	FLOTA COPACABANA	LINEA SINDICAL TRANS NASER	TRANS ALONSO DE IBAÑEZ		TRANS IMPERIAL POTOSI	FLOTA FRONTERIZO		
TRANS PREDILECTO	ILLIMANI	LINEA SINDICAL FLOTA NOBLEZA	TURISMO ANDES BUS		EXPRESO EL CHICHEÑO	EXP. COCHABAMBA		
TRANS ATOCHA	IMPERIAL	FLOTA PUNATA	FLOTA EL CHAQUEÑO		TRANS O GLOBO	FLOTA ILLIMANI		
TRANS 16 DE JULIO	IMPERIAL POTOSI	FLOTA TRANS RENACER	SAN JOSÉ		TRANS ILLIMANI	FLOTA S.FRANCISCO		
ASOCIACION DE TRANSPORTE LIBRE BELGRANO	LA VELOZ DEL NORTE S.A.	FLOTA SAN FRANCISCO	BUSTILLOS		TRANS SUCRE	TRANS PUNATA		
EXPRESO SAN ROQUE	LITORAL	TRANS SAN MIGUEL SRL	TRANS AZUL		FLOTA COPACABANA	TRANS ORURO		
EXPRESO TARUA	MINERA	LINEA SINDICAL TRANS LLALLAGUA	SAN MIGUEL		TRANS COPACABANA SA	COPA MOYA		
TRANS SAN LORENZO	MOPAR	LINEA SINDICAL DE TRANSPORTES SUMAJ ORKO	EXPRESO TARUA		FLOTA EL DORADO	FLOTA NOBLEZA		
COPA MOYA	NASER	FLOTA TRANS AZUL	CHAQUEÑO O SANTA CRUZ		FLOTA UNIFICADO	EXPRESO DEL SUR		
SINDICATO MIXTO DE TRANSPORTES PANAMERICANA	NOBLEZA	FLOTA TRANS LATINO	CORAL S.R.L.		SINDICATO ALONZO DE IBAÑEZ	TRANS. CAPITAL		
ILLIMANI	NORDIC BUS	TRANS SUAREZ	EXPRESO VILLAZON		TRANS TINDLREY			

Conforme se advierte del cuadro detallado, en el país se cuenta de cuenta con alrededor de 200 operadores⁸.

Las operaciones por días en las rutas principales se reflejan en el siguiente cuadro:

Ruta	Operaciones Por Día
La Paz - Oruro	80
Oruro – La Paz	150
Santa Cruz – La Paz	60
La Paz – Santa Cruz	60
La Paz – Cochabamba	60
Cochabamba – La Paz	75
Santa Cruz – La Paz	10
La Paz – Santa Cruz	60
Cochabamba – Santa Cruz	65
Santa Cruz – Cochabamba	80
Sucre – Potosí	70
Potosí – Sucre	15
Tarija – Sucre	4
Oruro - Cochabamba	80
Oruro - Tarija	20

⁸ Información extraída de la base de datos de operadores del Viceministerio de Transportes. La información no es exacta, toda vez que el Viceministerio de Transportes se encuentra en etapa de elaboración de la primera base de datos oficial de operadores del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental.

Oruro - Sucre	10
Trinidad – Santa Cruz	20
Oruro – Potosí	50
La Paz – Sucre	10
Cocha - Oruro	75
Santa Cruz - Sucre	10
Santa Cruz - Trinidad	8
Santa Cruz - Yacuiba	6
Santa Cruz - Tarija	4
Tarija – La Paz	10
Tarija - Potosí	10
Tarija - Oruro	6
Tarija - Cochabamba	3
Tarija - Santa Cruz	5
Tarija - Sucre	4
Sucre - Cochabamba	13
Sucre – Santa Cruz	18
Sucre - Oruro	10
Sucre - Potosí	70
Potosí - Oruro	10
Potosí - Sucre	15
Potosí - Tarija	3
Potosí - Cochabamba	9
Potosí – La Paz	9

Fuente: Elaboración propia sobre la información extraída del Viceministerio de Transportes

Es preciso establecer que las rutas principales se encuentran saturadas por los operadores quienes cuentan con las autorizaciones para la prestación del servicio, por más de 15 años a través de la renovación periódica de su autorización.

Vale decir que no existe una planificación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros que refleje la cantidad de unidades, operadores y operaciones que son necesarias para cubrir la demanda de los pasajeros en las rutas más importantes.

Del mismo modo, no se exige a los operadores que cubren las rutas principales un Plan Maestro, un Plan de Inversiones, metas de expansión o calidad del servicio, que obligue al operador la mejora del servicio a corto y mediano plazo y garantice al usuario el acceso a un servicio de transporte integral, en condiciones de comodidad y seguridad.

4.2.8. Regulación y Fiscalización.

Como se señaló en los puntos que anteceden, si bien el Estado determinó autorizar la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros, a través de la extensión de tarjetas de operación a quienes de manera informal realizaban dicho servicio a partir del año 1886, la medida no tuvo el efecto esperado en cuanto al control, fiscalización y regulación del servicio, dado que el instrumento normativo a través del cual se otorgaba la autorización únicamente se limitaba a exigir requisitos de orden legal para la operación, dejando de lado aquellos técnicos y operativos y un procedimiento sancionador a ser aplicado en caso de algún incumplimiento.

Las mismas falencias fueron ratificadas a tiempo de la aprobación de la Resolución Ministerial N° 268 de 25 de octubre de 2004, a diferencia que en el texto normativo se incorporó un régimen de infracciones y sanciones, empero sin contemplar un procedimiento sancionador, que en la vía administrativa, permita a la Autoridad competente aplicar el mismo por infracciones a la normativa vigente.

Sin embargo, a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 28710, de 16 de mayo de 2006, modificado por los Decretos Supremos N° 28876 y N° 0246, se otorgó a la extinta Superintendencia de Transporte, ahora Autoridad de Regulación de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), por imperio de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 0071, de 9 de abril de 2009, la facultad de regular, controlar y fiscalizar la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre en todas sus formas, dando cumplimiento al mandato establecido en la Ley N° 1600.

Es menester establecer que la referida normativa, contemplaba características técnicas u operativas para la prestación del servicio de transporte, un marco de derechos y obligaciones sobre los cuales debían enmarcarse sus actividades y finalmente un régimen de infracciones y sanciones, aplicable al sector.

En el marco de las disposiciones contenidas en dicho instrumento normativo, el extinto regulador inició un control a las actividades de los operadores del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros interdepartamental, a través de la aprobación de estándares de calidad del servicio, manuales de funcionamiento, Reglamentos de Defensa de los Derechos de los Usuarios, instructivos circulares, etc., como mecanismos de mejora del servicio.

De otro lado, ante las infracciones cometidas por los operadores reflejadas en el incumplimiento a la normativa sectorial vigente, la Autoridad reguladora contaba con procedimientos administrativos sancionadores definidos en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE, aprobado por el Decreto Supremo N° 27172, a través de los cuales y en el marco de los principios que deben regir el actuar de la Administración Pública facultaba al regulador el procesamiento a operadores del servicio.

Dichas actividades reguladoras actualmente y en el marco de su Decreto de creación, son llevadas adelante de igual manera y desde hace mas de seis años por la Autoridad de Regulación de Telecomunicaciones y Transportes (ATT).

En conclusión, podemos establecer que si bien, la Autoridad encomendada a la otorgación de los títulos habilitantes para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros, por mandato de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 28710, es el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Transportes, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) es quien desde la gestión 2006 inició labores de regulación, control y fiscalización del sector de transportes.

Lo señalado fue ratificado en la Ley General de Transportes que de igual manera no detalla o establece en específico el mecanismo de la otorgación del derecho para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros, remitiéndose únicamente a su reglamentación y haciendo referencia a la competencia del Órgano Ejecutivo en cuanto a su jurisdicción en la otorgación del derecho para la prestación del Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre Interdepartamental de pasajeros.

CAPITULO V

**LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO
PÚBLICO TERRESTRE AUTOMOTOR
DE PASAJEROS
INTERDEPARTAMENTAL BAJO LA
FIGURA JURÍDICA DE LA
CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.**

CAPITULO V

5. La explotación del servicio público Terrestre Automotor de Pasajeros Interdepartamental bajo la figura jurídica de la Concesión de Servicio Público.

El sector del transporte terrestre automotor de pasajeros representa uno de los sectores más importante a nivel mundial, no solo por la cantidad de pasajeros transportados diariamente, aspecto que marca una incidencia en la economía de cada país, sino más bien porque permite conectar y vincular a la población dentro de su propio territorio.

En Bolivia al igual que en los demás países el transporte de pasajeros representa uno de los sectores más importantes de la economía y es un sector que por sus características, los modos que abarca y su importancia tiene un comportamiento permanentemente creciente.

El sector del transporte de pasajeros tiene por todo esto un carácter estratégico y una incidencia muy importante en la economía nacional, aportando el nueve por ciento del valor añadido del Producto Interno Bruto, treinta y siete por ciento de la inversión pública ejecutada y cerca del seis por ciento del empleo.

Además de la incidencia en la economía que puede tener el servicio referido, con una nota de mayor importancia, en cuanto el transportes de pasajeros cumple una labor de carácter social, es que resalta el elevado número de usuarios del servicio. De otro lado, dada la accesibilidad del transporte de pasajeros en cuanto a costos, rutas y horarios, ello permite, en función a dichas características, el traslado de personas de un departamento a otro y en tramos intermedios. Destacan, entre los pasajeros el notable número de usuarios dedicados a la actividad comercial en alimentos, vestimenta, víveres, etc.

Lo señalado no solo genera una fuente de empleo para aquellos ciudadanos que hacen uso cotidiano del servicio, sino de igual importancia permite el acceso a aquellos de mercancías y alimentos que no son de producción regional.

Por las características que hacen al servicio de transporte automotor terrestre de pasajeros, retomando lo dicho por Bielsa, que afirma la existencia de un servicio público cuando la necesidad colectiva es una necesidad sentida por una porción apreciable del respectivo conglomerado de personas, podemos inferir que el aludido servicio es de carácter público.

De otro lado, conviene referir el criterio funcional del servicio público, ya desarrollado en el presente trabajo, que define o considera al servicio público no precisamente sobre la base de quien los preste, sino en mérito a la índole de necesidad que por ese medio o con esa actividad se satisfaga, de modo que existe servicio público tanto en el supuesto de que lo preste o lo realice el Estado, como en el caso de que lo preste o lo realice un particular, pero bajo control de éste, siempre y cuando la respectiva necesidad que genera el servicio sea satisfecha, servicio público no es otro que servicio para el público.

Ratificando lo expresado por la doctrina analizada en el presente trabajo, nos remitidos a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo que define al servicio de transporte en todos sus modos como servicio de carácter público.

Ahora bien, habiéndose definido al servicio de transporte automotor terrestre de pasajeros bajo la calidad de público y encontrándose el mismo bajo la ejecución de privados o particulares, corresponde establecer si dicho servicio en la actualidad es prestado en cumplimiento a los caracteres que deben regir la actividad y si el Estado en su rol conductor asegura su funcionamiento y cumple su labor de fiscalizador, regulador y controlador.

Al efecto, el servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros interdepartamental es autorizado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Transportes, por medio de la otorgación de actos administrativos (Resoluciones Administrativas), previo cumplimiento de requisitos netamente de carácter formal.

Al respecto, el Decreto Supremo N 28710, modificado por los Decretos Supremos N 28876 y N 0246, por el cual se otorga competencia al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Transportes para la otorgación de autorizaciones, establece expresamente que las mismas deben ser concedidas previo cumplimiento de requisitos legales, técnicos y de seguridad, disposición normativa que a la fecha no es cumplida.

De otro lado, han sido identificados innegables problemas que acarrea la modalidad de otorgación del derecho de prestar el servicio y la ausencia de requisitos esenciales que deberían ser inexcusablemente exigidos por la Autoridad Competente, a tiempo de su concesión, a saber:

- a) La excesiva oferta de vehículos en las rutas principales y la falta de una programación adecuada de los itinerarios, genera accidentes de tránsito congestionamiento e incumplimiento de itinerarios.
- b) En temporadas de alta afluencia de pasajeros la oferta no cubre la demanda de pasajeros.
- c) En temporadas de baja afluencia, se constatan pasajeros sin poder ser transportados o, en su caso, incumplimiento de itinerarios, debido a los costos percibidos, los mismos que, aparentemente, no cubren los costos de operaciones.

- d) Mantenimiento pobre del vehículo que origina fallas mecánicas con abandonos en carreteras, incumplimiento de rutas, horarios y accidentes de tránsito.
- e) Desconocimiento del equipo de conducción de normativa de Tránsito, Seguridad Vial y trato considerado al usuario.
- f) La evasión de impuestos y honorarios. Los operadores pequeños están a menudo indocumentados y pueden evitar fácilmente el pago de impuestos y salarios a empleados administrativos y conductores.
- g) Flota de buses obsoleta que no se ajusta a los servicios o tarifas ofertadas y genera fallas mecánicas con abandonos en carretera, incumplimiento de rutas, horarios y accidentes de tránsito.
- h) Ausencia de inversiones, los operadores procuran reducir al mínimo sus inversiones, dando por resultado la falta de innovación tecnológica (tickets electrónicos, venta por internet, etc.), programación de mantenimiento, y una remuneración a sus trabajadores.
- i) Ausencia de planificación del transporte. Las rutas y horarios deberían responder a la demanda de pasajeros.
- j) Incumplimiento del régimen tarifario.
- k) La imposibilidad del ingreso de nuevos operadores en rutas principales, con iniciativas, flotas de buses nuevas, debido a la saturación de las mismas y el posicionamiento de líneas sindicales (por más de 15 años) que consideran de su propiedad las rutas autorizadas.
- l) Alto índice de accidentes de tránsito.

Identificados algunos entre muchos problemas del sector de transporte terrestre de pasajeros, asociados a la particularidad en la otorgación de las autorizaciones, quizás el más importante radica en el incumplimiento de la normativa aplicable al sector, por parte de los operadores autorizados, tal como se señaló en capítulos anteriores. Es imperativo ordenar el sector y garantizar a los usuarios del servicio condiciones mínimas de calidad y seguridad del mismo. Empero, varias fueron las disposiciones normativas emitidas para garantizar dicho cometido, entre estos, regímenes de infracciones y sanciones, estándares de calidad y seguridad del servicio, Reglamentos de Defensas de los Derechos de los Usuarios del servicios entre otros.

Por su parte la Ley General de Transportes establece, en el inciso a) del artículo 17, que las diferentes modalidades de transporte estarán regidas por la autoridad competente en el ámbito de su jurisdicción, definiendo a la del nivel central del Estado como aquella entidad del Órgano Ejecutivo que tiene atribuciones de emitir políticas, planificar, regular, fiscalizar y/o administrar, la ejecución, gestión, operación y control del Sistema de Transporte Integral, además de aprobar planes y proyectos relativos al transporte y realizar otras actividades inherentes al sector

Como se expresó en capítulos anteriores, la LGT recogió los textos que contenía los Decretos Supremos y la normativa regulatoria en su totalidad. El legislador se abstuvo de ingresar en el marco competencial en esta materia, dejando todo a la reglamentación, es decir, absteniéndose de legislar en cuanto a la otorgación de derechos en servicio de transporte automotor de pasajeros.

No obstante, fueron vanos en su mayoría, los referidos intentos de regulación y control realizados.

Nuestra realidad muestra cuales los factores identificados que amparan el incumplimiento de la normativa regulatoria por parte de los operadores autorizados, entre ellos:

- a) El 90 % de los operadores se encuentran agrupados en líneas sindicales, que a su vez forman parte de Sindicatos y éstos, de una confederación sindical. Este aspecto impide llegar a una verdadera regulación dado el empoderamiento del ente matriz que amenaza y ejecuta movilizaciones sectoriales que ponen en riesgo la continuidad del servicio, generando, en muchos casos el retroceso de las decisiones adoptadas (normativa regulatoria, sanciones impuestas). Sería pues una contradicción para el Estado poner en riesgo el servicio público, cuando su labor debe garantizar la prestación del mismo.

- b) La existencia de dos entidades del Órgano Ejecutivo con atribuciones de fiscalización, regulación y control. Si bien pudiera parecer que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes es la entidad encomendada a la regulación del sector, la normativa otorga al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda las mismas labores. Esto debería entenderse en sentido de que éste último es quien efectivamente otorga las autorizaciones para la prestación del servicio de transporte en la que se contemplan ciertas obligaciones para los operadores, incluyendo el régimen de infracciones y sanciones. Aún más grave resulta que, en muchos casos, se ha evidenciado la existencia de la imposición de dobles sanciones, por la misma infracción, aplicadas al mismo operador. Esta situación genera inseguridad jurídica al operador quien no ve seriedad en la labor regulatoria y las decisiones adoptadas por la entidades acometidas a la regulación y otorgación de autorizaciones del sector.

- c) Las autorizaciones “casi” perpetuas pues existen operadores que cuentan con autorizaciones para prestar el servicio de transporte renovadas por mas de 15 años. Lo señalado, sumado a la ausencia de exigencias del Estado para el servicio, ocasiona que los operadores consideren de su propiedad las rutas asignadas, siendo innecesaria la realización de cualquier inversión para la mejora del servicio o el cumplimiento de la normativa vigente, condiciones que impiden la libertad de acceso al servicio por parte de otros operadores y el cumplimiento de estándares de calidad del servicio y seguridad de los usuarios.

En razón a los aspectos antes señalados podemos colegir que el servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros no es prestado conforme a los caracteres que deben regir su actividad y, peor aún, en función a las dificultades identificadas conforme se constatan y al tratarse de un servicio público. En definitiva, el Estado no cumple con su función de controlador, fiscalizador y regulador de dicho servicio.

Ahora bien, identificados los problemas del sector y la ausencia del cumplimiento del rol encomendado al Estado en cuanto a su deber de garantizar la prestación de los servicios públicos, bajo lineamientos y condiciones adecuadas, corresponde desarrollar una posible solución a los inconvenientes reconocidos.

En tal sentido, la labor del Estado para el cumplimiento de sus fines debería enmarcarse en delegar o como señalan algunos autores transferir el ejercicio de cierta potestad pública a privados, siempre y cuando la finalidad sea asegurar el funcionamiento del servicio, efectuándose la explotación del mismo, a costa y riesgo del privado, pero siempre bajo su efectivo control.

A efectos del cumplimiento del concepto desarrollado precedentemente, es necesario incorporar ciertos derechos y obligaciones al Estado y al particular

encomendado a la prestación del servicio de transporte público, por medio de un contrato de servicios que establezca reglas, normas y condiciones de ambos contratistas, las mismas preestablecidas en dicho contrato, cuyo fin persiga asegurar el funcionamiento del servicio bajo condiciones de calidad y seguridad y permita al Estado realizar un control efectivo, práctico y oportuno del servicio.

Al referirnos a las necesidades identificadas, resulta ineludible establecer concesiones para el servicio público objeto de nuestro estudio. En tal sentido, apoyados en la doctrina, la experiencia y las particularidades del servicios de transporte automotor público terrestre de pasajeros interdepartamental, se hace necesario exponer las razones fácticas y legales, del porqué consideramos que a través de la incorporación en nuestra legislación de la figura concesional, encontraremos respuesta a las cuestionantes y los problemas planteados en el presente trabajo de investigación.

La concesión del servicio público de transportes permite al privado, en cuanto concesionario, la explotación del servicio público bajo su costa y riesgo. Ello significa que la responsabilidad que derive de hechos que concreten el ejercicio de la concesión le corresponde al concesionario, bajo el severo y constante control o vigilancia de la autoridad concedente, quedando supeditado su actuar al riguroso cumplimiento del contrato administrativo, en específico al contrato de concesión de servicio público, donde tal control se acrecienta e intensifica al tratarse como ya señalamos de un servicio público.

Por tanto, a efectos del cumplimiento de los fines encomendados al Estado, le corresponderá desarrollar un procedimiento que establezca los mecanismos de adjudicación de la concesión del servicio público. En cuanto al acceso de los proponentes, se recomienda sea cualquier persona jurídica, independientemente de su forma de organización y constitución, bastando que se adecue a los

requerimientos del servicio ofertado. A este propósito, previamente a otorgar la gestión del servicio público a un sujeto privado, el Estado -a través de la Autoridad que defina como competente- debe haber determinado el régimen jurídico en el cual se especificarán las competencias administrativas, el alcance de las prestaciones que asumirá el contratista o cocontratante, el ámbito territorial de la gestión, el plazo por el cual se otorgará la concesión, el régimen tarifario, el régimen sancionatorio, las inversiones que deberá ejecutar obligatoriamente el cocontratante y las restantes precisiones técnicas que juzgue convenientes para delimitar los derechos y obligaciones. Estos aspectos se encuentran ya previstos en los pliegos y condiciones que rigen el procedimiento de selección del futuro prestador del servicio.

El régimen jurídico establecido en principio en el pliego licitatorio, constituye la base de la futura regulación del servicio, cuya gestión se encomienda a un sujeto privado. Dicho régimen nace de la necesidad de controlar el monopolio resultante de la explotación eficiente de las prestaciones, limitando el poder de los operadores que gestionan el servicio, a fin de asegurar la universalidad y continuidad de los servicios públicos.

Consideramos que la transferencia o delegación de la competencia prestacional en materia de servicios públicos aspira a asegurar la eficiencia de éstos a favor de los usuarios. Por ello, se busca mejorar su calidad a través de la incorporación de nuevas tecnologías, del acrecentamiento de la infraestructura básica imprescindible para llevar a cabo la prestación y del aumento de las ofertas a nuevos usuarios que carecían del servicio.

A tal fin, deberá requerirse que en las bases licitatorias se incorpore la obligación del concesionario de efectuar las inversiones que han sido previstas y de ejecución prioritaria.

Cumplido el proceso de licitación y adjudicada la concesión del servicio público, corresponderá la suscripción del contrato de concesión, el cual deberá definir las condiciones de la prestación del servicio de transporte. Entre éstas, debemos citar aquellas que, a nuestro criterio, consideramos las más importantes:

- a) Metas de expansión del servicio de transporte, que delimite la obligación del concesionario del acceso universal al servicio. Vale decir que el servicio llegue a tramos intermedios a los cuales no se atiende en un tiempo determinado y de acuerdo a la demanda de los usuarios.
- b) Metas de calidad del servicio de transporte, que establezcan la obligación del concesionario del cumplimiento de estándares de calidad y comodidad del servicio.
- c) Régimen tarifario que determine el mecanismo de fijación de la tarifa, los elementos que deben integrar su cálculo, su variación o modificación, así como será percibida por los usuarios.
- d) Plazo de la concesión del servicio que deberá ser analizado considerando las particularidades del mismo. Se considera que si el plazo es muy largo se pueden mostrar señales de anticompitividad, por la ausencia del ingreso de nuevos operadores y, de otro lado, si la concesión es corta puede generar la ausencia de mantenimiento e inversiones en el servicio. Por tanto una opción interesante es volver a licitar el servicio en intervalos relativamente frecuentes, (8 a o 10 años), permitiendo de esta manera mantener un grado adecuado de competitividad en el mercado.
- e) La exigencia del concesionario al cumplimiento del servicio, vale decir que el concesionario debe prestar el servicio en forma eficiente, continua, con regularidad e igualdad de condiciones para el usuario, debiendo ceñirse a

las condiciones establecidas en el contrato y en cumplimiento a las instrucciones impartidas por el concedente.

- f) La exigencia de la adecuación del servicio. El concedente podrá exigir la adecuación del servicio a las nuevas necesidades y mejoramientos técnicos, introduciendo las modificaciones pertinentes en la organización y funcionamiento del servicio.
- g) Régimen de infracciones y sanciones, la Administración concedente en ejercicio de su poder de policía deberá tipificar las infracciones y establecer las sanciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales, en aplicación a principios de proporcionalidad y graduación, encontrándose entre estas desde un apercibimiento hasta la resolución del contrato.
- h) Causales de resolución del contrato.
- i) Subvenciones,. Siendo deber del Estado garantizar el acceso y la continuidad del servicio público de transporte, al tratarse de servicios deficitarios que no arrojen utilidades, puede incluirse en el contrato diversas formas o modalidades que permitan superar dichos inconvenientes. Entre éstas quizás las mas recomendadas sean las compensaciones de la falta de ingresos en los tramos con poca afluencia de pasajeros o en razón a las condiciones de las carreteras.

De acuerdo a las clausulas que debe contemplar el contrato de concesión de servicio público, al tratarse de un contrato administrativo de derecho público, la suscripción del mismo posibilita al Estado encomendar la labor de fiscalización del cumplimiento de las condiciones estipuladas en dicho documento a una sola entidad como parte del Órgano Ejecutivo, constituida bajo la calidad de

concedente, salvando por este motivo la duplicidad o superposición de funciones que se detalló anteriormente. De igual manera, ello facultará a la Administración, ante la necesidad imperante, que previo a la concesión del servicio a concesionarse se defina una planificación efectiva del servicio de transporte que responda a la demanda de los pasajeros que son transportados de un departamento a otro y establezca con claridad bajo lineamientos de orden técnico, rutas y horarios, además de las condiciones que por sus particularidades deben ser especificadas.

Luego, en estas cláusulas –de suyo, exorbitantes- nos encontramos ante una estrategia reguladora. El Estado, a través del órgano regulatorio, prevé y anticipa cuáles serán los efectos de dichas estipulaciones y, en ejecución del contrato, verá grandemente facilitada la función regulatoria. Es, definitivamente, una estrategia reguladora la de incluir, en las cláusulas reglamentarias, las condiciones más deseables para asegurar que la provisión del servicio público sea en un entorno libre de distorsiones y prácticas comerciales indeseables.

Finalmente, bajo esta figura se dará cumplimiento a las competencias otorgadas al Órgano Ejecutivo en cuanto a las labores de fiscalización, regulación, planificación y gestión del servicio de transporte encomendadas en la Ley General de Transporte Terrestre.

Ahora bien, es menester establecer mecanismos de concesión del servicio público y no permiso o autorización, simplemente. Al respecto, coincidimos con Marienhoff, quien señala que el concepto de permiso en cuanto a su contenido jurídico es débil, que por esta razón se hace difícil o muy aleatorio que en base a este se organice un privado de la mejor manera y se inviertan capitales para la mejora del servicio. Por otra parte, por medio de un permiso la Administración en muchos casos no se obliga, recayendo las obligaciones únicamente en aquel al

que es extendida, a diferencia de lo que ocurriría en un contrato de concesión de servicio público.

Por tanto, lo desarrollado en los párrafos precedentes permiten concluir que la incorporación de la figura de concesión de servicio público en el servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros, va a permitir al Estado asegurar su funcionamiento y organización adecuada y de otro lado va a generar un vínculo contractual entre el concesionario y el concedente por el cual ambos se obliguen, recayendo el deber en el Estado de fiscalizar el cumplimiento por parte del concesionario de las disposiciones contenidas en el contrato administrativo, aspecto que va a permitir al Estado cumplir a cabalidad en la mejor manera posible su rol de supervisor, regulador, controlador y fiscalizador del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental y en su mérito mejorar las condiciones de la prestación del mismo en beneficio de los usuarios del sector y la economía del país.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

VI. Conclusiones y Recomendaciones

1. Conclusiones

- 1.1 Los procedimientos a través de los cuales se otorga el derecho para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros, actualmente establecido en la legislación boliviana, no permite al Estado asumir su labor de organizador, fiscalizador y controlador de dicho servicio público.
- 1.2 Actualmente, el Estado no se encuentra cumpliendo adecuadamente las necesidades generales de la colectividad en cuanto a la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros.
- 1.3 No existe una institución estatal definida que realice un efectivo control, supervisión y fiscalización del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros.
- 1.4 La modificación en la legislación boliviana del mecanismo de otorgación de derechos para la prestación del servicio de transporte automotor público terrestre interdepartamental de pasajeros, a través de la concesión del servicio público, va a permitir al Estado realizar un control efectivo, práctico y oportuno de dicho servicio en términos de calidad, seguridad, eficacia y eficiencia.

2. Recomendaciones

2.1 Debe incorporarse en la Reglamentación de la Ley General de Transportes y, en general, en la legislación boliviana en cuanto a la otorgación del derecho para prestar el servicio de transporte automotor público terrestre de pasajeros, procedimientos de concesión del servicio público, en virtud del cual sea un único ente estatal quien encomiende a una persona natural pública o privada la prestación de dicho servicio para garantizar la ejecución y su funcionamiento adecuado, siempre bajo su control, conforme a normas y condiciones de ambos contratantes, las que vendrán preestablecidas en el contrato de servicio. Esto permitirá al Estado realizar un efectivo control a dicho servicio.

Debe desarrollarse un procedimiento que establezca los mecanismos de adjudicación de la concesión del servicio público. El acceso de los proponentes que el caso en particular, se recomienda sea a cualquier persona jurídica independientemente sea su forma de organización y constitución que se adecue a los requerimientos del servicio ofertado. A este efecto, previamente a otorgar la gestión del servicio público a un sujeto privado, el Estado a través de la Autoridad que defina como competente, debe haber determinado el régimen jurídico en el cual se especificarán las competencias administrativas, el alcance de las prestaciones que asumirá el contratista, en el ámbito territorial de la gestión, el plazo por el cual se otorgará la concesión, el régimen tarifario, el régimen sancionatorio, las inversiones que deberá ejecutar obligatoriamente el contratista y las restantes precisiones técnicas que juzgue convenientes para delimitar los derechos y obligaciones en el futuro contrato. Todo ello se vuelca en los pliegos y condiciones que rigen el procedimiento de selección del futuro prestador del servicio.

Bibliografía:

Indalecio Barraza Javier. Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial del Derecho y Economía, 2005.

Comadira Rodolfo, Elementos de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Editorial del Derecho y Economía, 2005.

Dromi Roberto. Licitación Pública. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

Escola Hector. Tratado General de Derecho Administrativo. Buenos Aires, de Palma, 1981.

Caetano Marcello. Manual de Derecho Administrativo. Lisboa, s.c., 1965.

Farrando Ismael. La Relación del Usuario con el Concesionario de Servicios Públicos. Buenos Aires, de Palma, 1994.

García de Entrerría, Eduardo Fernández. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, s.c, segunda edición, 1951.

Garrido Falla Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. 2, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

Marienhoff Miguel. Administración Pública, Actividad Interorgánica. Madrid, s.c., 1962.

Sarmiento García Jorge. Noción de Servicios Públicos Privatizados. Buenos Aires, Editorial LL, 1993.

Villar Rojas Francisco José. Privatización de Servicios Públicos. Madrid, Editorial Tecnos, 1993.

Derecho Administrativo. Tomo III, Contratos Administrativos, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Gines de Rus Cris Nash. Desarrollos Recientes en la Economía del Transporte. Madrid, Editorial Civites, 1998.