

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
MAESTRIA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**



PROYECTO DE INNOVACIÓN PROFESIONAL

**“EL DECRETO SUPREMO N°28710 COMO
INSTRUMENTO NORMATIVO DESTINADO A
REGULAR EL SERVICIO PÚBLICO DE
TRANSPORTE PÚBLICO TERRESTRE
INTERDEPARTAMENTAL, LA CREACIÓN DEL
SERVICIO PÚBLICO DE TERMINAL TERRESTRE Y
LA INTERVENCIÓN PREVENTIVA
ADMINISTRATIVA”**

**Proyecto de innovación profesional presentado
para la obtención del Grado de Maestría en Derecho
Administrativo**

Postulante: Wilson Jaime Rizieri Villarroel Montaña

Docente tutor: Msc. Hugo Mariscal

LA PAZ – BOLIVIA

2012

DEDICATORIA

A la Gloria de Dios.
Y, en Él, a mis hijos, esposa
y padres.

AGRADECIMIENTO

*A mis ex compañeros y hoy amigos
de la extinta Superintendencia de Transportes,
sin cuyo concurso profesional, entrega y compromiso
no hubiere sido posible llegar a buen puerto
en el común esfuerzo de hacer Justicia administrativa en Bolivia.*

*La norma aquí estudiada lleva también
la impronta de todos ellos: fuimos un
verdadero equipo multidisciplinario y, lado a lado,
fraternalmente, sumamos más que la adición
aritmética de nuestra individualidad.*

I. RESUMEN

En el presente trabajo, se estudia el D.S. N° 28710 de 11 de mayo de 2006 que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte, para su aplicación por la ex Superintendencia de Transportes a instancias y dirección de quien suscribe este Proyecto.

El propósito fue alcanzar una tarea regulatoria más plena y efectiva del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, permitiendo un mejor ejercicio de la tarea regulatoria de la Superintendencia de Transportes. El decreto tenía que satisfacer las necesidades de referentes normativos claros e inequívocos sobre este servicio que en 2006 –y antes- eran inexistentes o muy escuetos, ambiguos o de dificultosa aplicación. Además, era preciso el reconocimiento jurídico del Servicio Público de Terminal Terrestre, así como el establecimiento de facultades ablatorias (intervención preventiva) que permanecen vigentes hasta el día de hoy, aunque en aplicación de otros órganos.

Antes del D.S. N° 28710, no se contaba con competencias específicas en lo relativo a los servicios terrestres automotores y, en especial al hoy llamado Servicio de Transporte Terrestre Automotor Departamental (entonces *interdepartamental*). Menos, todavía, en lo concerniente al Servicio de Terminal Terrestre que no estaba entre los servicios sujetos a regulación.

La incorporación de disposiciones jurídicas reglamentarias ya justificaba, por sí misma, la presentación del Proyecto. Así, se analiza la proyección – a través de otras normas hoy vigentes- de la regulación en los servicios normados. En el trabajo se evidencia este beneficio en la consagración de su régimen jurídico en una ley, como la Ley General del Transporte N° 165 y, recientemente, en la Ley Municipal del Transporte, que han recibido el contenido conceptual del D.S. N° 28710, incluso en disposiciones actuales que recogen, casi literalmente, sus contenidos prescriptivos.

En el trabajo se refiere la debilidad institucional del órgano regulatorio cuyas escasas normas, todas de jerarquía reglamentaria, eran insuficientes para realizar la tarea estatal de la regulación. Las *urgencias regulatorias* de aquel momento histórico explican, entonces, la impostergabilidad de esta norma y que su promoción fue una de las decisiones políticas –además de normativas- más acertadas de ese tiempo.

Ello evidencia, luego de la realización del trabajo, el aporte, no solamente en el ordenamiento jurídico nacional, sino también los conceptos y categorías técnicas de Derecho Regulatorio aplicables a los servicios normados. Igual trascendencia, a nuestro juicio, era el evidenciar la renovación del contenido teleológico de la regulación abriendo paso a lo que hoy es indiscutida aplicación del *principio de tutela y protección al usuario* que no estaban contempladas anteriormente.

Esta línea principista, se analiza, supuso un cambio radical en la concepción hasta entonces prevaleciente de los alcances tutelares en la función estatal regulatoria, más allá de la visión tradicional que se tenía de la *regulación* en su sentido técnico y meramente económico. El D.S. N°

28710 recogió una sintonía nueva en la valoración social que exigía tutela al consumidor en ocasión de la prestación de un servicio público.

Se reflexiona sobre si hubiese sido preferible una norma de rango legal – como la que entonces podían contar otros órganos reguladores- que permita luego desarrollar reglamentos específicos. Se afirma que la oportunidad histórica definió la opción a seguirse y que los resultados positivos confirmarían luego la conveniencia, como segunda y última opción, de la norma reglamentaria mixta en dos servicios públicos. Este emprendimiento normativo, se concluye, estuvo notablemente condicionado por la ulterior evolución del circuito orgánico-institucional luego de la re conformación del hoy llamado Órgano Ejecutivo y la supresión de los anteriores órganos regulatorios, entre ellos la Superintendencia de Transportes.

No obstante, este estudio no indaga sobre los resultados alcanzados en las otras normas, lo que ameritaría un análisis aparte, fuera del alcance esencialmente jurídico del análisis y la proyección normativa que aquí señalamos. La obtención de datos precisos en los archivos y oficinas públicas, según ya se ha señalado, confabulan contra este propósito.

No obstante, a los fines de este Proyecto, la emisión del D.S. N°28710 es y fue beneficiosa pues, finalmente, permitió una etapa de debate y maduración de proyectos legislativos (hoy plasmados en la Ley N° 165) que se habían acumulado durante años en versiones que no pudieron alcanzar consagración normativa.

Finalmente, ya en lo técnico, en el presente trabajo se pone en evidencia que el centro basal de la norma está constituido por las disposiciones que

encuadran el alcance competencial inédito del ente regulatorio, así como el reconocimiento jurídico de un nuevo servicio, fuera del establecimiento de facultades y prerrogativas ablatorias a favor del ente regulatorio. Ello sin contar con que el procedimiento sancionatorio, así como el del régimen jurídico de los títulos habilitantes, que configuran la parte medular del decreto, pero en lo tocante a las cuestiones técnicas de la regulación.

II. ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

I. RESUMEN

II. ÍNDICE GENERAL

III. INTRODUCCIÓN

PARTE PRIMERA

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. PRESENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

2. PROBLEMA DETECTADO

3. JUSTIFICACIÓN DEL PLAN DE INNOVACIÓN

3.1. Justificación desde el punto de vista jurídico

3.2. Justificación desde el punto de vista técnico y económico

3.3. Justificación desde el punto de vista social y aún político

4. OBJETIVOS DEL PLAN DE INNOVACIÓN

4.1. Objetivo general

4.2. Objetivos específicos

5. MÉTODO

PARTE SEGUNDA

IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN DE INNOVACIÓN PROFESIONAL

6. MARCO DE REFERENCIA CONCEPTUAL

6.1. La regulación en su sentido técnico y económico

6.2. Las fuentes formales o primarias

7. MEDIDAS DE GESTIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA
DETECTADO. EL DECRETO Y SU CONTENIDO

7.1. Árbol normativo del decreto

- 7.1. Los principios en la regulación de los sectores regulados
- 7.2. El marco normativo específico para el ejercicio de la regulación en los servicios
- 7.3. El régimen de los títulos habilitantes
- 7.4. El régimen infractorio
- 7.5. La intervención (administrativa) preventiva
- 7.6. Normas de carácter técnico y otras destinadas al mejor ejercicio regulatorio
- 7.7. La tasa de regulación

8. RESULTADOS

- 8.1. La distribución de competencias entre el nivel de Gobierno central y las entidades territoriales autónomas (nivel de mesogobierno o gobiernos subnacionales)
- 8.2. La extinción de la Superintendencia de Transportes y la creación de nuevos entes regulatorios en el sector de transportes
- 8.3. Carencia de datos sobre la evolución del transporte terrestre. Fragilidad de los archivos oficiales
- 8.4. Otros medios de valoración de los resultados. La proyección normativa en otros cuerpos jurídicos del D.S. N°28 710
- 8.5. Visión normativa principista a partir del D.S. N°28710
- 8.6. Protección y tutela privilegiada al usuario, abandonando la visión trilateral equidistante de las disposiciones regulatorias en la Ley SIRESE N°1600
- 8.7. La recepción normativa de definiciones a partir de categorías técnico-conceptuales de raigambre regulatoria de alcance universal

- 8.8. El reconocimiento de competencias precisas a los órganos encargados de la regulación de los servicios públicos terrestres
- 8.9. La incorporación del nuevo servicio público de Terminal Terrestre
- 8.10. La adopción normativa, al menos anticipada, de criterios técnico-económicos en la Tasa de Regulación
- 8.11. Elaboración de “planes de contingencia” no previstos en el D.S. N° 28710 pero formulados por la Superintendencia de Transportes a partir de dicha norma

9. CONCLUSIONES

- 9.1. Objetivo general
- 9.2. Objetivos específicos

ASPECTOS COMPLEMENTARIOS

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

V. ANEXOS

INTRODUCCIÓN

Presentación general

En el presente Proyecto de Innovación Profesional se aborda el aporte realizado para la ex Superintendencia de Transportes en el año 2006, consistente en la promoción de una nueva norma –de carácter reglamentario- esto es, el Decreto Supremo N° 28710 de 11 de mayo de 2006 que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte, y que, en lo sucesivo, será referido indistinta y/o simplemente con el número del decreto.

Esta norma estaba destinada a satisfacer una demanda social en el sector del transporte público terrestre de larga distancia interdepartamental, cual era la regulación efectiva de dicho servicio, tanto en los aspectos jurídicos que hacen al reforzamiento de las facultades del ente regulatorio llamado a dicha tarea (Superintendencia de Transportes), como en las posibilidades técnicas de su realización; el régimen de reconocimiento de títulos habilitantes, otorgación y revocatoria; y el establecimiento de un régimen tarifario de contenido racional y técnico.

Este decreto fue proyectado íntegramente en la ex Superintendencia de Transportes y, salvo enmiendas de carácter formal, fue dictado en la fecha de su emisión ya señalada. La discusión sobre sus contenidos normativos, así como la definición de los mismos, estuvo a cargo de la Autoridad Ejecutiva de dicho ente, es decir, de quien suscribe estas líneas.

De igual manera, en el decreto a dictarse en dicho momento, se debía proveer un referente normativo suficiente en el reconocimiento de un nuevo servicio público: Servicio de Terminal Terrestre, con más el régimen jurídico mínimo para su regulación a cargo de la ex Superintendencia de Transportes, incluyendo las disposiciones que reglan la intervención administrativa preventiva.

En el decreto se debían incluir otras disposiciones cuya omisión redundaba en las limitaciones estructurales e institucionales de la ex Superintendencia de Transportes, como la ausencia de disposiciones claras sobre los conceptos técnicos –que debían ser positivados- propios de los servicios públicos de transporte terrestre de pasajeros y cargo, el cobro de la tasa de regulación. Coronando este proyecto, se debían recoger –así sea en una norma reglamentaria– principios de aplicación inmediata destinados a uniformar la actuación estatal de contenido regulatorio así como a proveer soluciones más allá de las previsiones contingentes de la norma.

La temática estudiada

El Plan de Innovación Profesional, en los alcances de la norma ya señalada, se inscribe en el régimen jurídico de la provisión de los servicios públicos sujetos a regulación, que es estudio del Derecho Administrativo, específicamente del Derecho Regulatorio, atentos a que esta última disciplina aborda esta temática desde el ámbito jurídico así como también técnico y económico.

En un sentido técnico, esto es, *strictu sensu*, la *regulación* presupone adopción de medidas y procedimientos de carácter económico, principalmente y, en nuestro medio, referidos a los servicios públicos, en lo tocante a los costos de provisión del servicio, inversiones y tasas de retorno, política de precios y tarifas, barreras de entrada, percepción de ganancias, comercialización de servicios, etc.

La regulación, entonces, siendo un cometido que debe estar sujeto al régimen jurídico que estudia, en principio, el Derecho Administrativo, es también una tarea cuyos contenidos son económicos y que exigen alta especialidad en quienes –funcionarios o servidores públicos- vayan a realizarla por cuenta del Estado. Es decir, las especificidades técnicas de la regulación y su singular régimen jurídico supusieron, luego, el nacimiento de una disciplina jurídica propia que hoy se denomina Derecho Regulatorio.

Por tal razón, el presente Proyecto de Innovación Profesional se inscribe en los presupuestos conceptuales y teóricos del Derecho Regulatorio, como parte o desprendimiento del Derecho Administrativo. En la materia especial, el tema de estudio se incardina en la provisión de servicios públicos *sujetos a regulación*, conforme a la noción antes señalada.

En lo específico de su temática de estudio, se centra en los contenidos de la norma dictada (Decreto Supremo N° 28710 de 11 de mayo de 2006, que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte, que ha sido promocionado por el autor del presente trabajo, como parte de sus competencias en cuanto fue designado Superintendente de Transportes a.i. y servidor público a cargo, como Máxima Autoridad Ejecutiva, de la Superintendencia de Transportes,

órgano vigente hasta su extinción conforme lo dispuso el art. 138° del D.S. N°29894 de Organización del Órgano Ejecutivo de 7 de febrero de 2009.

Referencia indicativa de los capítulos desarrollados

INTRODUCCIÓN

Presentación

La temática estudiada

Referencia indicativa de los capítulos desarrollados

1. PRESENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN
2. PROBLEMA DETECTADO
3. JUSTIFICACIÓN DEL PLAN DE INNOVACIÓN
 - 3.1. Justificación desde el punto de vista jurídico
 - 3.2. Justificación desde el punto de vista técnico y económico
 - 3.3. Justificación desde el punto de vista social y aún político
4. OBJETIVOS DEL PLAN DE INNOVACIÓN
 - 4.1. Objetivo general
 - 4.2. Objetivos específicos
5. MÉTODO
6. MARCO DE REFERENCIA CONCEPTUAL
 - 6.1. La regulación en su sentido técnico y económico
 - 6.2. Las fuentes formales o primarias
7. MEDIDAS DE GESTIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA DETECTADO. EL DECRETO Y SU CONTENIDO
 - 7.1. Árbol normativo del decreto
 - 7.1. Los principios en la regulación de los sectores regulados

- 7.2. El marco normativo específico para el ejercicio de la regulación en los servicios
- 7.3. El régimen de los títulos habilitantes
- 7.4. El régimen infractorio
- 7.5. La intervención (administrativa) preventiva
- 7.6. Normas de carácter técnico y otras destinadas al mejor ejercicio regulatorio
- 7.7. La tasa de regulación

8. RESULTADOS

- a. La distribución de competencias entre el nivel de Gobierno central y las entidades territoriales autónomas (nivel de mesogobierno o gobiernos subnacionales)
- b. La extinción de la Superintendencia de Transportes y la creación de nuevos entes regulatorios en el sector de transportes
- c. Carencia de datos sobre la evolución del transporte terrestre. Fragilidad de los archivos oficiales
- d. Otros medios de valoración de los resultados. La proyección normativa en otros cuerpos jurídicos del D.S. N°28710
- e. Visión normativa principista a partir del D.S. N°28710
- f. Protección y tutela privilegiada al usuario, abandonando la visión trilateral equidistante de las disposiciones regulatorias en la Ley SIRESE N°1600
- g. La recepción normativa de definiciones a partir de categorías técnico-conceptuales de raigambre regulatoria de alcance universal

- h. El reconocimiento de competencias precisas a los órganos encargados de la regulación de los servicios públicos terrestres
- i. La incorporación del nuevo servicio público de Terminal Terrestre
- j. La adopción normativa, al menos anticipada, de criterios técnico-económicos en la Tasa de Regulación
- k. Elaboración de “planes de contingencia” no previstos en el D.S. N° 28710 pero formulados por la Superintendencia de Transportes a partir de dicha norma

9. CONCLUSIONES

9.1. Objetivo general

9.2. Objetivos específicos

CAPÍTULO 1

PRESENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

1. PRESENTACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

El Proyecto de Innovación Profesional tiene como contenido el Decreto Supremo N° 28710 de 11 de mayo de 2006, que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte, cuya redacción en exclusiva fue obra del equipo multidisciplinario compuesto por abogados y técnicos, de la ex Superintendencia de Transportes, pero bajo la dirección y decisión final a cargo del entonces Superintendente de Transportes a.i., designado según Resolución Suprema N° 226299 de 9 de febrero de 2006 y autor del presente Proyecto.

La Superintendencia de Transportes fue creada según Decreto Supremo N° 24178 de 8 de diciembre de 1995, que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte, que dispuso su establecimiento con la función de regulación de las actividades del transporte “en todas sus formas”, conforme ya lo previó el art. 1° de la Ley del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), de 28 de octubre de 1994, que estableció la creación del “...*Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), cuyo objetivo es regular, controlar y supervisar aquellas actividades de los sectores de telecomunicaciones, electricidad, hidrocarburos, transportes, aguas y las de otros sectores que mediante ley sean incorporados al Sistema...*”

Consiguientemente, este órgano regulatorio (sectorial, en razón a que regulaba un “sector” estratégico de la economía nacional), se sujetaba a las previsiones contenidas en el párrafo II del art. 2° de la Ley SIRESE N° 1600, que proclamó que “...*La Superintendencia General y las*

Superintendencias Sectoriales, como órganos autárquicos, son personas jurídicas de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica”.

Por lo expuesto, la Superintendencia de Transportes era un órgano descentralizado de la Administración Pública. En razón a que podía contar con recursos “propios”, emergentes del cobro de la Tasa de Regulación a los operadores regulados, cuyo régimen de administración se inscribía en la figura de la autarquía, tenía autonomía de gestión en lo técnico (regulación), administrativo (contaba con una Máxima Autoridad Ejecutiva) pudiendo conformar su propia planta de servidores públicos, y económico, por cuanto realizaba actos de disposición reglados en su manejo financiero. Así reza, de manera inequívoca el art. 1° del D.S. N° 24187: *“...Dispónese el establecimiento de la Superintendencia de Transportes, prevista en los artículos 1ro. y 2do. de la Ley SIRESE, como órgano autárquico, persona jurídica de derecho público, con jurisdicción nacional, autonomía de gestión técnica, administrativa y económica, con la función de regulación de las actividades del transporte en todas sus formas”.*

Las facultades de la Superintendencia de Transportes venían, originalmente, a través de dos vertientes normativas. La primera, contenida en el art 10° de la Ley SIRESE N° 1600, que estableció que sus atribuciones –en rigor, las del Superintendente Sectorial- se conformaban al resto de los órganos de regulación sectorial. En lo específico, el D.S. N° 24178, estableció que, además de las facultades y competencias reconocidas a estos entes en cabeza de los superintendentes, la Superintendencia de Transportes, tal como proclama el art. 2° de dicho decreto (en el que el subrayado nos pertenece):

“...Además de las atribuciones generales establecidas en la Ley SIRESE, el Superintendente de Transportes tendrá las siguientes atribuciones específicas: a) Cumplir y hacer cumplir las leyes, los reglamentos y las disposiciones legales conexas el sector de transportes, asegurando la correcta aplicación de los principios, objetivos y políticas establecidos en los mismos. b) Representar a la Superintendencia de Transportes. c) Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de Transportes. d) Asegurar que las actividades del sector de transporte cumplan con las disposiciones antimonopólicas y de defensa del consumidor establecidas en la ley SIRESE, y tomar las acciones para corregir cualquier incumplimiento. e) Otorgar concesiones y licencias y enmendarlas, suscribiendo los contratos correspondientes. f) Declarar y disponer la caducidad de las concesiones y la revocatoria de las licencias. g) Autorizar transferencias; cesiones, subrogaciones o cualquier acto de disposición de una concesión o licencia. h) Otorgar autorizaciones, revocarlas o modificarlas. i) Establecer el estándar técnico necesario para operar y mejorar los servicios de transporte. j) Vigilar la aplicación de las normas contables y disponer, en caso necesario, la aplicación de normas contables específicas. k) Aprobar, en caso necesario, modelos de contratos de adhesión para la prestación del servicio de transporte. l) Intervenir las empresas de transporte, cualesquiera sea su forma de constitución social, y designar interventores, conforme a las disposiciones legales aplicables. m) Velar por el cumplimiento de las obligaciones y derechos de los concesionarios y licenciarios. n) Imponer las servidumbres necesarias para la prestación del servicio de transporte. ñ) Aprobar y controlar, cuando corresponda, los precios y tarifas máximos aplicables al servicio de transporte y publicarlos en medios de difusión nacional. o) Requerir de las personas individuales o colectivas, que

realicen alguna actividad en el sector de transporte, información, datos y otros que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y publicar estadísticas sobre las actividades del sector. p) Aplicar las sanciones establecidas en las normas legales en vigencia. q) Administrar la Superintendencia de Transportes, designar y remover al personal ejecutivo, técnico y de apoyo, de acuerdo a reglamento aprobado por el Superintendente General del SIRESE. r) Proponer al Superintendente General del SIRESE las políticas salariales y de recursos humanos de la Superintendencia de Transportes. s) Elaborar el proyecto de presupuesto de funcionamiento de la Superintendencia de Transportes y proponerlo ante el Superintendente General del SIRESE. t) Mantener informado periódicamente al Superintendente General del SIRESE sobre sus actividades regulatorias. u) Contestar las solicitudes de los concesionarios y licenciatarios sin demora injustificada. v) Las demás establecidas en las disposiciones legales sobre transporte y las que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades”.

Este órgano público regulatorio estuvo vigente hasta su extinción conforme lo dispuso el art. 138° del D.S. N° 29894 de Organización del Órgano Ejecutivo de 7 de febrero de 2009. En tanto ejerció funciones, estableció oficinas –bajo arrendamiento- en diversos inmuebles de la ciudad, el último en la c. 8 de la zona de Calacoto.

No obstante, las atribuciones y competencias de la Superintendencia de Transportes, en lo tocante a la regulación de los servicios públicos de transporte en el alcance del giro “*en todas sus formas*”, fueron luego atribuidas a la recientemente creada Autoridad de Fiscalización y Control Social en Telecomunicaciones y Transportes- ATT, que también es un órgano regulatorio. Recientemente, dicha denominación fue intercambiada

luego de la dictación de Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación (Ley N° 164 de 8 de agosto de 2011), conforme a la Disposición Transitoria Novena de dicho cuerpo legal, por el de, simplemente, Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes–ATT.

CAPÍTULO 2

PROBLEMA DETECTADO

2. PROBLEMA DETECTADO

El problema detectado, según se refiere en el presente Plan de Innovación Profesional fue, justamente, en ocasión del ejercicio de las atribuciones, competencias, facultades y potestades de la Superintendencia de Transportes, al evidenciarse limitaciones casi insalvables en lo tocante a la regulación del Servicio Público Terrestre de Transporte de Pasajeros y Carga de Larga Distancia Interdepartamental.

Estas limitaciones se reflejaban en la ausencia de una normativa específica en:

- 1) Principios que regulen el servicio público y que contemplen la protección del usuario y los medios mismos para la prestación del servicio;
- 2) Definiciones sobre categorías técnicas propias del servicio público regulado;
- 3) Atribuciones y competencias más específicas en la materia;
- 4) Régimen tarifario acomodado a los principios de la regulación de un servicio público;
- 5) Un régimen jurídico claro e inequívoco de los títulos habilitantes;

- 6) Un régimen jurídico destinado a hacer efectivo el cobro de la tasa de regulación

De igual manera, era imperativo –por ser un problema todavía no abordado- el reconocer un nuevo servicio público cual era el Servicio de Terminal Terrestre, imponiéndole la regulación estatal como a los demás servicios sujetos ya a regulación, así como la posibilidad de intervenir preventivamente en los casos de amenaza o peligro y, en especial, declarado ya el siniestro. En las circunstancias concretas de mayo de 2006, la Terminal Bimodal de Santa Cruz había colapsado por la toma violenta de sus instalaciones.

Luego, en lo tocante a este último servicio no oficialmente reconocido, se estaba ante la imposibilidad jurídica de instruir su intervención, esto es, la reconducción de los presupuestos materiales que hacen a la provisión del servicio público.

Finalmente, eran también necesarias disposiciones variadas para acompañar el ejercicio regulatorio de la Superintendencia de Transportes, que era una entidad pública debilitada institucionalmente al no contar con normativa suficiente que le permita el cumplimiento de sus atribuciones.

CAPÍTULO 3

JUSTIFICACIÓN DEL PLAN DE INNOVACIÓN

3. JUSTIFICACIÓN DEL PLAN DE INNOVACIÓN

Atentos a lo expuesto en el anterior punto, era claro que debía proveerse de un marco normativo que supere las falencias en el régimen jurídico ya señaladas.

Empero, y acaso más importante y más allá de la simple necesidad de un reglamento, era imprescindible el poder intervenir inmediatamente, por parte de la Superintendencia de Transportes, en la salvaguarda de un servicio público comprometido, así como reconocer –en la norma positiva- la existencia y consiguiente necesidad de regulación de un nuevo servicio público.

3.1. Justificación desde el punto de vista jurídico

En efecto, desde un punto de vista eminentemente legal y en la hermenéutica de dictar emisiones regulatorias y llevarlas a la práctica, era imprescindible contar con un catálogo de principios destinados a la correcta provisión del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental en el que se incluyan líneas directrices que tutelen los derechos de los usuarios de dicho servicio.

También, desde la misma óptica, las facultades del ente se encontraban limitadas, casi insalvablemente, en lo tocante a la aplicación de las categorías técnicas que entraña el servicio regulado. En efecto, los criterios técnicos respondían a valoraciones que, aunque universalmente

aceptadas en otros países, no habían alcanzado en el nuestro recepción como normas vinculantes para la provisión del servicio. Habida cuenta que el órgano regulador, como otros similares, carecía de facultades normativas, la emisión de resoluciones administrativas que recojan los criterios a aplicarse no tenía la fuerza vinculante que emerge, sea de una ley o de una norma reglamentaria.

En suma, tanto en el aspecto meramente técnico, como en el ejercicio mismo y *objetivo* de las competencias asignadas al órgano regulador, debían completarse sus facultades y atribuciones en un cuerpo orgánico que las reúna y no recurrirse a disposiciones aisladas o, peor aún, a inferencias competenciales fundadas únicamente en el carácter implícito de algunas atribuciones que se invocaban pero que no se encontraban positivadas.

En cuanto se refiere a las tarifas (precio del pasaje), que se cobraban en el Servicio, había una evidente dispersión, incluso entre operadores en un mismo tramo. Era, entonces, imperativo el contar –además de un estudio técnico sobre el particular- con un régimen jurídico que permita asegurar al órgano público, la invocación de normas preestablecidas que funden sus decisiones en la esfera de lo legal, amén de la fundamentación técnica obvia que se requiere para este propósito.

Los títulos habilitantes –autorizaciones, registros, permisos y otros- no estaban ordenados en su otorgamiento y en el seguimiento a cargo de los entes públicos. Habían algunos que se emitían por el Viceministerio de Transportes y otros, de manera dispersa, eran conferidos por la Superintendencia de Transportes. Era, entonces, absolutamente necesario, establecer el circuito público institucional y orgánico destinado

a su otorgamiento. Pero, además –y en consonancia con el régimen infractorio- se precisaba conocer cuál de los órganos públicos era el autorizado para revocarlos.

Paralelo a lo anterior, si bien las disposiciones genéricas atribuían a la Superintendencia de Transportes el poder punitivo (*jus puniendi*) para el caso de infracciones o contravenciones a su ordenamiento regulatorio, no existía un régimen jurídico inequívoco que permita el sancionamiento conforme a los principios del debido proceso y, en especial, a los montos – si se trataba de multas pecuniarias- o a la suspensión o retiro definitivo de los títulos habilitantes.

Finalmente, no podía ya permanecer sin aplicación el derecho público subjetivo por parte del órgano regulatorio, al cobro de la tasa de regulación a los operadores del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental. La debilidad institucional de la Superintendencia de Transporte se explicaba también en la ausencia de estos ingresos cuya percepción, en otros servicios, ocurría regularmente pero que, en el Servicio señalado, no podía ser puesta en práctica por la negativa rotunda del autotransporte a pagar la tasa correspondiente.

Pero, así como la constatación de estos problemas legales era obvia en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, no había operado –y era imprescindible, teniendo presentes los problemas sociales ya suscitados- del reconocimiento oficial y normativo de un nuevo servicio, esto es, del Servicio Público de Terminal Terrestre.

En efecto, ya en nuestro país estaba sujeto a regulación el Servicio Público Aeroportuario (que implicaba regulación permanente a SABSA S.A. y otros operadores) que, sustancialmente, implicaba posibilidad de ejercicio regulatorio a una terminal (aérea), siendo incomprensible que las terminales terrestres no tuvieran un régimen jurídico parecido. La analogía y la aplicación extensiva de las disposiciones en materia aeroportuaria se revelaban absolutamente insuficientes para normar el nuevo servicio.

Mas aún, si ya se había suscitado la interrupción en la prestación del servicio en la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra, el siniestro operado no era hecho suficiente para desencadenar legalmente la intervención preventiva del ente regulatorio llamado a esta actuación ablatoria. Era preciso, entonces, establecer el régimen jurídico de la intervención (administrativa) preventiva de las terminales terrestres en disposiciones renovadas e inequívocas.

3.2. Justificación desde el punto de vista técnico y económico

Siendo la regulación una tarea eminentemente técnica y económica (Machicado, 2003), la misma tiene como línea directriz –común con las tareas regulatorias en los países que han atribuido esta tarea específica a órganos especializados- el que los servicios sean provistos en el marco de la racionalidad de los costos, tarifas e inversiones (por citar algunos aspectos) que quienes los suministran deben observar inexcusablemente.

El mercado de los servicios públicos es, definitivamente, un entorno cuya fragilidad se hace más evidente cuando las reglas en las provisión de tales servicios son laxas o carentes de una autoridad que las haga prevalecer.

El caso boliviano es uno de ellos, incuestionablemente. Por ello, más allá del debate sobre la presencia y aún protagonismo del Estado en los mercados –en especial, los de los servicios públicos- era imperativo el reconducir la prestación de los servicios regulados a criterios de eficiencia y racionalidad, conforme, reiteramos, los principios de la regulación en el mundo civilizado de hoy.

Es más, en mayo de 2006 se había alcanzado algo que parecía imposible: la tributación por parte de los operadores (*líneas* y empresas) que ofertaban y vendían pasajes al público usuario.

En rigor, el establecimiento de un deber formal del orden tributario, esto es, el “emitir factura” era un proyecto de data muy anterior pero que la Administración tributaria creyó oportuno, para ese tiempo, establecer imperativamente. La ex Superintendencia de Transportes asumió –en el marco de la colaboración interinstitucional de los órganos del Estado – base del gobierno, según la proclama constitucional- que era también deber suyo el exigir a los operadores el cumplimiento de un deber inexcusable en el ámbito impositivo, al tiempo que cumplía su labor regulatoria en los contenidos técnicos estrictos que sus competencias le facultaban.

El esfuerzo de la Administración tributaria no podía sino correr en paralelo con la regulación técnica y económica que debía imponerse a quienes prestaban el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, alejados de toda norma y/o actuación efectiva por parte de la Administración. Igualmente, si los operadores ya tributaban, nada se oponía –salvo la resistencia obcecada de los transportistas atentos a la configuración asociativa de la *línea* sindical- a

que cumplan con una obligación elemental cual es la del pago de la tasa de regulación.

De lo anterior se desprende que, sustentado el antecedente económico para la regulación, debía también proveerse de un fundamento técnico expresado en estándares técnicos y de calidad (Machicado, 2003) exigibles en la provisión del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental. Estos estándares no habían sido establecidos o, por lo menos, ordenados de manera sistemática. Nuevamente, se invocaban estándares adoptados en la práctica en otros países, pero no habían normas que involucren la experiencia acumulada en el país.

Tales estándares tendrían que estar, entonces, anticipados en la línea principista –catálogo de principios que rigen el Servicio- para su ulterior desarrollo en disposiciones reglamentarias adicionales y, por supuesto, susceptibles de invocarse en la emisión cotidiana y regular de las decisiones administrativas en sede regulatoria (Hutchinson, 1996).

Al igual que la consideración especial que nos ha merecido el Servicio de Terminal Terrestre en el punto anterior, en éste hacemos hincapié en que todos estos argumentos debían también ser receptados en ocasión del nuevo servicio a reconocerse. Las terminales –y, entre ellas y de lejos, la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra- generaban ingresos considerables cuyo destino era incierto, al menos en las circunstancias que corrían en 2006. Debían las terminales, entonces, a la par de ser objeto de regulación técnica en cuanto a la observancia de estándares ya aplicados con sus propias notas de especificidad en las terminales

aeroportuarias, ser sujetos también a la regulación económica que, en rigor, no es sino la contracara de la técnica.

3.3. Justificación desde el punto de vista social y aún político

La regulación de un servicio público, cualesquiera que sea, tiene también –y como singularísima perspectiva de aplicación en un cuerpo social- la defensa *armónica* de los intereses del usuario que, confluyendo con los del operador o empresario suministrante del servicio, deben y pueden coexistir bajo el amparo de un régimen jurídico equilibrado y razonable (Comisión Andina de Juristas, 2001).

A este criterio, en la configuración anterior de los órganos regulatorios se ha añadido, incluso recientemente, la consideración del papel del Estado. Aunque reservando el papel del Estado a uno más de los trípodas que sustenta la regulación, no es menos cierto que el rol estatal no debe ser ignorado, aún en condiciones de economía abierta absoluta (Gutiérrez Moscoso, 1993).

En el caso presente, estas valoraciones –que pesan mucho en la coyuntura- no estuvieron ausentes a la hora de promover la dictación de una norma reglamentaria que permita alcanzar los objetivos propuestos y ya reseñados en líneas anteriores. En efecto, y desde el punto de vista meramente social, era innegable que había un altísimo costo social que se estaba pagando por la ausencia de mecanismos normativos adecuados para la regulación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental. La tasa de accidentalidad en el Servicio había alcanzado notas de grave alarma y la opinión pública

estaba consternada ante las noticias cotidianas. Si a ello se suma que el clamor generalizado por el control de las tarifas, impuestas de manera unilateral por los prestadores del Servicio, atendidos únicamente a las exigencias de un mercado distorsionado por la presencia monopólica de las *líneas* sindicales, el escenario era, verdaderamente, de conmoción social.

A esta visión generada por el caos y siniestralidad del estado calamitoso en que se debatía el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, debe sumarse también el que el Servicio de Terminal Terrestre ni siquiera era sujeto a regulación. El usuario común de las terminales –en especial de la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra, como hecho objetivo e incontrastable- estaba, en los hechos, librado a su inermidad. En los hechos, en aquella ciudad los vehículos de transporte partían de calles aledañas en condiciones de inseguridad absoluta y carentes de toda infraestructura que haga posible el abordaje o arribo en condiciones mínimas de seguridad, higiene y, menos aún, de calidad.

En rigor, ausente la regulación el primer afectado *siempre* es el usuario. No el Estado y, las más de las veces, tampoco el operador o proveedor del servicio público. Como el eslabón más débil en la cadena regulatoria, el usuario o consumidor muchas veces desconoce el alcance de sus derechos no sólo por falta de información, sino también por la falta de ejercicio de tales derechos (Comisión Andina de Juristas, 2001). En tales circunstancias, exigirle el cumplimiento de sus deberes y obligaciones resulta un despropósito.

Aunque estas consideraciones pudieran mas bien ser desarrolladas en el anterior apartado, la gravedad de los hechos materiales en mayo de 2006 rebasaron el encuadre propio de la perspectiva meramente regulatoria y se objetivaron en la conmoción social que por entonces se hizo dramática. Así, por ejemplo, colapsado el servicio aeronáutico de pasajeros, cerradas las vías camineras en razón a las recientes lluvias, la carencia de toda posibilidad de transporte de una ciudad a otra, amén de los siniestros ya ocurridos, a los que se sumaba el caos en el cobro de tarifas de pasajes, llevaron a un punto crítico a los servicios y el transporte, así como a la sensación de indefensión absoluta que percibían los usuarios.

Era pues, absolutamente imprescindible, una solución que parta, inicialmente, de la conformación de una plataforma normativa que pueda permitir el ejercicio inmediato de las facultades y prerrogativas del ente regulatorio.

CAPÍTULO 4

OBJETIVOS DEL PLAN DE INNOVACIÓN

4. OBJETIVOS DEL PLAN DE INNOVACIÓN

La investigación, en el presente Plan de Innovación Profesional pretende establecer los objetivos que se alcanzaron –o, eventualmente, deben ser terminados de alcanzar, incluso en la hora actual- luego de la implementación de las soluciones a partir de la dictación del D.S. N° 28710 que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte.

4.1. Objetivo general

El objetivo general fue establecer un régimen jurídico *adecuado* para:

- a) Una regulación más efectiva del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, permitiendo el ejercicio pleno de la tarea regulatoria de la Superintendencia de Transportes, superando los graves problemas entonces suscitados y, principalmente, las falencias normativas del ente; y
- b) el reconocimiento jurídico del Servicio Público de Terminal Terrestre a través de una norma especial que atribuya su regulación a la Superintendencia de Transportes, así como la posibilidad cierta del ejercicio de facultades ablatorias (intervención preventiva).

4.2. Objetivos específicos

En el listado de los objetivos específicos se contempla:

1. La revisión y análisis de las disposiciones vigentes tanto en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, como en la posible aplicación de dichas disposiciones al Servicio de Terminal Terrestre en mayo de 2006.
2. La evaluación de las necesidades normativas para el ejercicio regulatorio de la Superintendencia de Transportes en los servicios nombrados, contemplando aspectos técnicos y económicos, en mayo de 2006.
3. La desagregación específica de cuestiones propias de las falencias normativas en la regulación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, como en el Servicio de Terminal Terrestre en mayo de 2006.
4. El análisis en la elección del carácter jerárquico de la norma a implementarse (legal o reglamentaria).
5. El diseño y la redacción de las disposiciones contenidas en la norma elegida.
6. La oportunidad en la presentación y promoción del proyecto normativo ante los órganos encargados de su emisión. Incluye la

valoración de la gestión en la aprobación del mismo y posterior promulgación.

7. El seguimiento en la aplicación de la norma, incluyendo las modificaciones posteriores de dicha norma, así como –y en especial- su impacto en la tarea regulatoria de la Superintendencia de Transportes y otros órganos que realizan labores estatales similares o iguales.
8. La proyección normativa del D.S. N° 28710 en otras disposiciones posteriores.

CAPÍTULO 5

MÉTODO

5. MÉTODO

En el presente Plan de Innovación Profesional atentos a que su contenido es eminentemente jurídico –se estudia una norma y su aplicación- el método por excelencia es también jurídico: deductivo, es decir, de lo general a lo particular. En la aplicación del método señalado, se parte de las disposiciones generales –como premisas mayores- para ver si en ellas encajan convenientemente, los presupuestos materiales – premisas menores- para arribar a la constatación de su correcta formulación.

Se aplicará el método de análisis o analítica jurídica, que estudia las normas en su contenido específico, además de su integración en el ordenamiento jurídico general.

Igualmente, el método de la dogmática jurídica y la metodología sintética-jurídica.

CAPÍTULO 6

MARCO DE REFERENCIA CONCEPTUAL

6. MARCO DE REFERENCIA CONCEPTUAL

6.1. La regulación en su sentido técnico y económico

En el marco de referencia conceptual provisto en el presente Plan de Innovación Profesional, deben revisarse, precisamente, los conceptos que hacen a la plataforma de construcción de los institutos propios del Derecho Regulatorio. Y, desde luego, aquellos específicos que demanden una visión precisa del marco jurídico de la *regulación* –en tanto tarea eminentemente técnica y económica, más allá de la regulación *lato sensu* para reafirmar el carácter irrenunciable del ejercicio regulatorio en los servicios públicos encomendados al órgano especializado en esta tarea estatal.

La regulación, como tarea –incluso entendida en su alcance técnico y económico- se encuentra sujeta a un régimen jurídico particularizado (Comisión Andina de Juristas, 2001). El estudio de este marco normativo, como en cualquiera de las ciencias jurídicas, supone una disciplina también singular cual es el Derecho Regulatorio o Derecho de la Regulación, reconocido como ciencia diferenciada recién a partir de finales de la década de los años 80 y principios de la de los 90 (Bonadona, 1998).

Puede predicarse una “regulación” *in genero*, pero de lo que aquí tratamos es la *regulación de los servicios públicos teniendo presente que éstos son provistos en un mercado diferenciado en los que el órgano regulatorio vela por su suministro en condiciones de alta racionalidad y eficiencia.*

Mas aún, la regulación –en sus contornos institucionales y jurídicos- difiere según los países, en más de algún caso notablemente, atentos a la evolución de las instituciones y órganos que la ejercitan (Bonadona, 1998). En Bolivia, por ejemplo, la regulación de los servicios públicos *no puede ser entendida hoy en día sin la participación protagónica del Estado en la conducción de la economía –y consiguientes mercados de servicios públicos- luego de la crisis del modelo, prevaleciente desde 1986, que sustentaba, como paradigma, una economía abierta en la que el Estado no hacía provisión de los servicios públicos no esenciales a su función estatal originaria.*

La bibliografía, por consiguiente, es escasa citándose –apenas- los textos elaborados por economistas y, en el ámbito estrictamente jurídico, los trabajos colectivos en textos nacionales o algún aporte individual. En la bibliografía extranjera, por citar los ejemplos más notables, suele citarse la mención –un tanto escueta- de Juan Carlos CASSAGNE, en su *Derecho Administrativo*, al igual que los comentarios y referencias de Roberto DROMI, en su texto *Tratado de Derecho Administrativo* pero, en especial, luego de la renegociación de los contratos concesionales en la Argentina que recaían en la provisión de servicios públicos a cargo de particulares y no el Estado.

En general, entonces, se hará referencia a esta bibliografía ya reconocida, así como a los textos generales de Derecho Administrativo, partiendo de la obra célebre de Miguel S. MARIENHOFF en su *Tratado de Derecho Administrativo*, y de textos también consagrados como los escritos –en la escuela rioplatense de Derecho Administrativo- de autores como Agustín GORDILLO, Héctor ESCOLA, Hernando FARRANDO y otros. El detalle de los

mismos se encuentra en las referencias bibliográficas que se adjuntan al Proyecto.

En cuanto a la escuela colombiana, podemos citar a Gustavo PENAGOS en lo referente, en especial, al *acto administrativo*. Con rasgos más generales, en la escuela española, a los ya célebres autores Eduardo GARCÍA DE ENTRERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNANDEZ en su *Curso de Derecho Administrativo*, así como al texto de reciente aparición de Miguel SÁNCHEZ-MORÓN titulado *Derecho Administrativo- Parte General*. Los otros autores que se mencionan y citan en este Proyecto también son recogidos en la bibliografía general.

No obstante, el mayor esfuerzo conceptual es propio como resultado de los varios años de ejercicio profesional y público, así como de la docencia y la realización del Diplomado y Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar. Esta trayectoria ha permitido conformar una visión singular o propia sobre los contenidos del Derecho Administrativo en nuestro país y, en especial, luego del paso por la función pública, en el Derecho Regulatorio. En suma y en homenaje a la honestidad intelectual, aquellos conceptos que son propios no han merecido otra invocación o apoyo que la experiencia o la cita de algún autor nacional o extranjero.

6.2. Las fuentes formales o *primarias*

Las fuentes formales del Derecho corresponden, en nuestra disciplina, a las disposiciones vigentes o aquellas que estando en aplicación en mayo

de 2006, explican la formulación de la norma sujeta a estudio en el presente Proyecto.

No obstante, aquí también podríamos añadir la jurisprudencia –en especial constitucional- que, si bien no es fuente formal en estricto sentido, alcanzó ese carácter en tanto estuvo en plenitud de efectos el mandato vinculante de adoptar la interpretación constitucional y legal a cargo del ya extinto Tribunal Constitucional. Al presente, como se sabe, se ha retornado a la anterior caracterización de fuente *subsidiaria* que tiene la jurisprudencia.

Luego, el detalle de las fuentes formales –disposiciones en estudio- está centrado enunciativa, aunque no limitativamente, en las siguientes:

- Constitución Política del Estado Plurinacional
- Constitución Política del Estado (anterior)
- Ley General del Transporte N°0165 de 16 de agosto de 2011
- Ley N°1600 del Sistema de Regulación Sectorial
- Decreto Supremo N°24504 de Reglamentación de la Ley SIRESE
- Decreto Supremo N°24178 de 8 de diciembre de 1995 que dispuso el establecimiento de la Superintendencia de Transportes
- Decreto Supremo N° 29894 de 7 de febrero de 2009 de Organización del Órgano Ejecutivo.
- Decreto Supremo N° 0071 de creación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes.
- Decreto Supremo N° 28710, de 11 de mayo de 2006, modificado por los Decretos Supremos N° 28876, y N° 0246, Reglamento de las Actividades de los Subsectores de Transportes.
- Decreto Supremo N°0420 de 2 de febrero de 2010.

CAPÍTULO 7

**MEDIDAS DE GESTIÓN
PARA SOLUCIONAR
EL PROBLEMA DETECTADO.
EL DECRETO Y SU CONTENIDO.**

7. MEDIDAS DE GESTIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA DETECTADO. EL DECRETO Y SU CONTENIDO

7.1. Árbol normativo del decreto

En su acepción literal, las *medidas de gestión* destinadas a solucionar el problema detectado pasaron, en lo formal, por el diseño, redacción, promoción, defensa y ulterior aprobación del proyecto normativo ante las instancias que ejercen la potestad reglamentaria del Estado boliviano, para su posterior promulgación. Sin embargo, la sola cita de estos pasos restaría irremediablemente el contenido de dogmática jurídica que se espera de la revisión de los alcances y contenidos del D.S. N° 28710 y su confrontación con las disposiciones entonces vigentes.

Aunque los procedimientos de gestión –reiteramos, en la más pura acepción del término- se encuentran reseñados oportunamente, hacemos aquí exposición amplia –y esperamos sustentada- de las motivaciones que llevaron a la adopción de determinada fórmula en la redacción de los dispositivos contenidos en el decreto mencionado.

El D.S. N° 28710 de 11 de mayo de 2006, que aprueba el Reglamento de Actividades en los Subsectores del Transporte vino destinado, principalmente, a establecer un marco normativo escrito en el transporte de larga distancia interdepartamental (Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre), la creación de nuevos servicios públicos (Servicio Público de Terminal Terrestre) y un régimen infractorio y sancionatorio específico, se desarrolla en diez capítulos y cuarenta artículos.

El desarrollo de este decreto –aquí, en cuanto árbol normativo- es el siguiente:

- ✓ Capítulo I.- DISPOSICIONES GENERALES (arts. 1° al 5°)
- ✓ Capítulo II.- ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL (arts. 6° y 7°)
- ✓ Capítulo III.- CONDICIONES PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE AUTOMOTOR PÚBLICO TERRESTRE Y DE TERMINAL TERRESTRE (arts. 8° al 13°)
- ✓ Capítulo IV.- RÉGIMEN DE TARIFAS (arts. 14° al 16°)
- ✓ Capítulo V.- AUTORIZACIONES OTORGADAS (arts. 17° al 22°)
- ✓ Capítulo VI.- REVOCATORIA DE AUTORIZACIONES (arts. 23° y 24°)
- ✓ Capítulo VII.- INTERVENCIÓN PREVENTIVA (arts. 25° al 28°)
- ✓ Capítulo VIII.- INFRACCIONES Y SANCIONES (29° al 36°)
- ✓ Capítulo IX.- TASA DE REGULACIÓN (arts. 37° y 38°)
- ✓ Capítulo X.- DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS (arts. 39° y 40°)

Su contenido es, *prima facie*, bastante variado, pudiéndose decir que es una norma multicomprendiva pues regla varios institutos de la materia, desde la proclamación de principios aplicables a los servicios públicos reconocidos y creados –susceptibles de ser proyectados a cualesquier usuario de servicio público- hasta un régimen sancionatorio específico.

No obstante, fuera de disposiciones de carácter eminentemente técnico (v.g., cálculo de la tasa de regulación), supuso un avance considerable en la regulación del transporte terrestre de pasajeros, al permitir que el

órgano regulatorio pueda contar con disposiciones claras y no únicamente referencias normativas generales.

El decreto abordó, por tanto, los siguientes ejes temático-normativos, acaso ordenados según la trascendencia que supuso la dictación de esta célebre norma reglamentaria, y que condensan el núcleo dispositivo puesto en vigencia en un sector sujeto a regulación –además de otro todavía no reconocido- que resultaba en extremo dificultoso en la regulación institucional:

1. Un catálogo de principios aplicables a los servicios públicos de transporte terrestre de larga distancia interdepartamental, así como los de terminal terrestre.
2. Un marco normativo específico que encuadre el ejercicio de la facultad regulatoria de establecimiento de tarifas en los servicios públicos antes referidos.
3. Un régimen claro de reconocimiento de títulos habilitantes vigentes, otorgación de nuevos y dejación de efecto de los mismos según causales previstas expresamente en el materia, además de la reconfiguración del circuito institucional-orgánico en sede administrativa.
4. Un régimen infractorio que asegure la aplicación de sanciones acorde a los principios del debido proceso y otras garantías del orden constitucional y legal. Se incluye también el reconocimiento positivo y acotamiento de ciertas facultades ablatorias de la Administración regulatoria (intervención administrativa preventiva)

que, a la larga, se convirtió en un conjunto de disposiciones excepcionalmente importantes para el momento que entonces se transitaba.

5. Un conjunto de normas de carácter técnico y positivadas que sean aplicables fuera de los criterios técnicos todavía no normados en la materia, además de otras disposiciones complementarias para el mejor ejercicio de la tarea regulatoria (definiciones, tasa de regulación, etc.).

En homenaje a esta última consideración, abordaremos el análisis de estos tópicos normativos siguiendo la relación de ejes temáticos señalada anteriormente.

7.2. Los principios en la regulación de los servicios regulados

Nunca será por demás importante reafirmar que la regulación (técnica y/o económica) debe realizarse en el marco principista que, a partir del mandato del constituyente en el art. 8° de la norma fundamental hoy vigente, nos refiere una línea de actuación estatal que discurre por otros cauces distintos de los que prevalecían a mediados de la década de los 90 en que se crean los primeros órganos regulatorios y, desde luego en la norma fundamental de mayo de 2006.

Los principios actúan, en la interpretación y aplicación del orden jurídico (Marienhoff, 1997), como piedras sillares sobre las que se asienta aquél, informando de las directrices que deben seguir, tanto la Administración (regulatoria) como los mismos administrados (usuarios o consumidores).

La interpretación de las disposiciones regulatorias no es nunca aislada y/o descontextualizada, sino por la plenitud de todo el ordenamiento (Sánchez Morón, 2009).

En materia de regulación de servicios públicos, encontramos una cuádruple vertiente de principios aplicables:

- 1) Los principios constitucionales en cuanto directrices de contenidos *ético-morales*, tal cual reza y proclama el art. 8° de la Constitución actual y que se desprendían de las previsiones generales sobre el obrar administrativo en la Constitución anterior de 1967. En la misma línea,
- 2) Los principios –también constitucionales- que rigen el obrar de la Administración, contenidos genéricamente, y también aplicables a la tarea de regulación que es propia de la Administración regulatoria, tales como los señalados en el art. 232° de la actual Constitución pero que en el texto anterior sólo podían desprenderse por inferencia de las disposiciones más generales que aquella contenía.
- 3) Los principios de orden y jerarquía legal que se reseñan en el art. 4° de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341, a los que se añaden, últimamente, los contenidos en la Ley del Transporte N° 0165, aplicables a la tarea regulatoria, en especial la atención de las peticiones de usuarios, proveedores de servicios públicos y aún del Estado. A este catálogo de principios deben sumarse las garantías previstas constitucionalmente para los usuarios (arts. 75° y 76° de esta ley) y la relación de *derechos* –que, en su contenido

también revelan garantías constitucionales- que tenemos en el art. 16° de la citada ley.

En lo referido a los principios que rigen la provisión de *todo* servicio público, no está demás recordar que rigen los de Universalidad, Accesibilidad, Oportunidad, Continuidad y/o permanencia, Trascendencia (en directa relación a la clasificación de servicios calificados de comunes, esenciales o –según refiere la Constitución- de *derechos humanos*), No discriminación y Orden y Carácter Público (“orden público” porque su régimen jurídico es intangible para los particulares y “carácter público” porque, de por medio, está el Estado y el interés general del público usuario). El reconocimiento de los mismos opera en el desarrollo conceptual de los servicios públicos según reseña el Derecho Administrativo, en general, y el Derecho Regulatorio (de los servicios públicos) en lo particular.

No obstante, y a partir del desarrollo propio de los institutos de Derecho Regulatorio, débense mencionar tres principios *regulatorios*, de aplicación general a *todos* los servicios, incluyendo, por supuesto, los que regla el D.S. N° 28710: i) Principio de *eficiencia* en la provisión de los servicios públicos regulados; ii) Principio de provisión *a costo* de los servicios públicos; iii) Principio de la *información no asimétrica*

Pues bien, en el art. 5° del D.S. N° 27810 encontramos los siguientes principios:

- ✓ Principio de Protección al Usuario: Exige protección efectiva y oportuna de los derechos de los usuarios con relación a la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y de Terminal Terrestre (Comisión Andina de Juristas, 2001).
- ✓ Principio del Servicio Público: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre sean considerados de Orden Público y de Carácter Esencial.
- ✓ Principio de Libertad: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre puedan ser prestados por cualquier persona individual o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera que cumpla los requisitos legales y técnicos.
- ✓ Principio de Transparencia: Exige que las autoridades públicas y operadores de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, conduzcan sus actividades y procesos de manera pública y transparente, asegurando el acceso a la información sobre los mismos a toda autoridad competente y usuarios.
- ✓ Principio de Calidad: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, se realicen de conformidad a los requisitos y estándares que garanticen un funcionamiento eficiente.

- ✓ Principio de Continuidad: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre se encuentren disponibles siempre que los usuarios los requieran. También es parte de este principio el derecho del usuario a exigir que esos servicios, una vez contratados, se presten sin interrupciones, salvo causales no imputables al operador.
- ✓ Principio de Neutralidad: Exige un tratamiento imparcial y no discriminatorio a todos los usuarios y a todos los operadores que presten los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre.

A ellos se añade, en el art. 8° del D.S. N° 28710, el que se proclame la *universalidad* de los servicios ahora bajo “jurisdicción” reguladora de la Superintendencia de Transportes.

No obstante, destacan entre los principios reseñados –aunque todos gozan de igual jerarquía y trascendencia a los efectos del presente Proyecto- los de *protección al usuario*, el de *servicio público* y el de *calidad*. El primero de ellos, porque reitera la tutela privilegiada al usuario y, el segundo, en cuanto atribuye al Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre y el Servicio de Terminal Terrestre –siguiendo una línea interpretativa de la jurisprudencia constitucional colombiana- el carácter *esencial*.

La *esencialidad* de un servicio autoriza, eventualmente, la promoción inmediata de las facultades preventivas del órgano, en especial las ablatorias que se objetivan en la intervención administrativa preventiva. No sucede ello en otros servicios públicos cuya trascendencia social no reúne

estos presupuestos (v.g., servicio público de televisión por cable, transporte escolar privado, etc.).

En cuanto a la calidad de los servicios, la incorporación de un principio así específico, anuncia que el órgano regulatorio tendrá que establecer, a todo efecto de aplicación de este principio, todo un catálogo de estándares técnicos. Estas exigencias singulares destinadas a la configuración deseable de un servicio, según se ha anotado, se encontraban en los criterios técnicos no positivados que manejaba el cuerpo de técnicos de la Superintendencia de Transportes pero cuya invocación no podía ser pacíficamente impuesta porque tenían un carácter de opinión, de dictamen –a lo sumo- pero no todavía de carácter vinculante.

Por esta razón, no extraña que en los arts. 9° y 10° del D.S. N° 28710 se hubieran incluido, expresamente y como disposiciones singulares, el mandato de proveer estándares de calidad (cuestiones técnicas que hacen al Servicio), así como las de seguridad, destinadas a garantizar, en pasajeros y carga, la culminación exitosa del transporte contratado.

7.3. El marco normativo específico para el ejercicio de la regulación en los servicios

En tanto el art. 6° del D.S. N° 28710 ratifica el carácter de emisor de políticas estatales –en servicios públicos- a cargo de la Administración Pública centralizada, para el caso presente, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (a través, en especial, del Viceministerio de Transportes), el art. 7° vino a proyectar el nuevo o renovado ámbito del

ejercicio competencial del órgano regulatorio, esto es, la Superintendencia de Transportes.

Así, este último dispositivo, cuya redacción mereció especialísimo cuidado, instruyó que el ente regulatorio esté a cargo de la regulación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminal Terrestre dentro del marco de las disposiciones establecidas por la Ley SIRESE N° 1600 y todas las disposiciones vigentes sobre la materia.

Mas importante aún, el párrafo segundo, permitió que la Superintendencia de Transportes ejercite, “de manera enunciativa y no limitativa”, las atribuciones de:

- a) Velar por la calidad y eficiencia de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, en beneficio de los usuarios.
- b) Promover y defender la libre competencia en la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre, evitando actos que impidan, restrinjan o distorsionen dicho servicio.
- c) Asegurar que el usuario goce de protección contra prácticas abusivas por parte de los Operadores.
- d) Requerir de los Operadores de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y de los de Servicios de Terminal Terrestre toda la información necesaria, incluyendo estados

financieros, estudios y estructura de costos. Pudiendo en caso necesario instruir las auditorias que se precisen.

- e) Aprobar y publicar tarifas aplicables a los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, de ser necesario y de acuerdo a procedimiento, fijar precios y tarifas de los mismos, procurando evitar que se produzcan prácticas abusivas.
- f) Sancionar prácticas abusivas ó monopólicas de los Operadores.
- g) Intervenir preventivamente a los Operadores de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y de los Servicios de Terminal Terrestre conforme al presente Reglamento.
- h) Definir el régimen económico en las Licitaciones Públicas de Concesión de Servicios de Terminal Terrestre, de acuerdo a la Ley N° 1874 de 22 de junio de 1998 - Ley General de Concesiones de Obras Públicas de Transporte, y su disposición reglamentaria.
- i) Aprobar el contenido mínimo de los contratos de adhesión de transporte de pasajeros y carga.
- j) Requerir de los operadores, con carácter mandatorio e inexcusable, toda la información, datos y otros, que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- k) Publicar estadísticas sobre las actividades del sector.

- l) Regular los Servicios Públicos de Transporte Automotor Terrestre de Pasajeros sin itinerario.

- m) Las demás establecidas en las disposiciones legales vigentes y las que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades.

Aunque todas estas facultades renovadas son importantes para los efectos singulares que se preveían en la norma, destaca, inicialmente, que el órgano regulatorio ahora está constreñido, en primer lugar, a proveer *tutela efectiva* al usuario impidiendo, además, prácticas abusivas en su contra (tarifación unilateral por el proveedor del servicio, horarios caprichosos, cambio de ruta en pleno viaje, etc.). De hecho, los arts. 18° y 19° del D.S. N° 28710 encuadraban el régimen de derechos y deberes a que se reataba al operador.

Son notables también, por ejemplo, las facultades que desarrollan la aplicación del *principio de calidad* que presupone la elaboración oficial de estándares de calidad y seguridad y el establecimiento oficial de criterios que hacen a la eficiencia en la provisión de los servicios, evitando distorsiones en el mercado (asunción de la libre competencia e interdicción de las prácticas anticompetitivas señaladas, de manera genérica, en la Ley SIRESE N° 1600 y su Reglamento) . Estas notas, antes ausentes, ahora se encuentran positivadas y permanecen vigentes.

De otro lado, en también aplicación –esta vez de directrices regulatorias que no han sido todavía receptadas en el ordenamiento jurídico- del principio de *información no asimétrica*, el que la Superintendencia de Transportes puede –y, en su caso, *debe*- requerir información “necesaria”,

esto es, conocer también oficialmente los estados financieros, los estudios realizados y, principalmente la estructura de costos del servicio. Se autoriza, inclusive, el instruir auditorias para verificar la información no sólo contable sino también técnica. Esta información, contrastada con la que acopia el órgano regulatorio en sus estudios propios, permite la fijación técnica de tarifas racionales y *a costo*, realizando así la proyección normativa del principio del *servicio a costo* (Gutiérrez Moscoso, 1993).

En la esfera de las *prerrogativas* del ente, se reconoce –y hasta el día de hoy ha permanecido intangible tal atribución- la facultad de imponer sanciones en sede administrativa, independiente de la configuración de ilícitos (infracciones) en el régimen jurídico de Tránsito Vehicular (Código de Tránsito y su Reglamento), hasta entonces las únicas aceptadas por el sector suministrante del servicio.

En la misma línea y como una verdadera novedad, la del ejercicio de facultades ablatorias que se residen en el instituto de la intervención (administrativa) de carácter preventivo (Cassagne, 1997). Adviértase que esta *prerrogativa* permite al órgano no sólo intervenir en el Servicio de Terminal Terrestre (caso especial y de coyuntura política), *sino también en los demás servicios reglados a partir del D.S. N°2 8710*. Específicamente, en lo que toca al Servicio de Terminal Terrestre, la posibilidad de licitar, conforme a disposiciones vigentes y que correspondían al anterior modelo económico, el marco jurídico de las licitaciones para el servicio en cuestión.

Finalmente, para concluir la revisión sucinta de las nuevas atribuciones competenciales, el ejercicio regulatorio –en defensa del usuario y la libertad de comercio (competencia)- la aprobación de los contratos de

transporte que, siendo de carácter formulario (adhesión), sólo estaban regladas en la legislación mercantil (Código de Comercio), con disposiciones generales y cuya interpretación debía ser reenviada, como tarea hermenéutica, al régimen común de interpretación contractual previsto en la legislación civil.

Esta facultad permitió, de aquí en lo posterior, el que el órgano regulatorio asuma tutela del usuario en lo que aparecía como un aparente e intocable reducto de la libertad contractual, cuando el transportador suscribe el contrato de transporte en condiciones de hegemonía y superioridad con respecto a él. De aquí en más, el contrato no está librado a las solas emergencias de la coyuntura económica, sino a la regulación ejercitada por un órgano público (Comisión Andina de Juristas, 2001).

Como corolario de todo lo anterior, se incluyó la cláusula competencial abierta que permite, dentro de términos razonables y de inferencia jurídica autorizada, el ejercicio de facultades no expresamente señaladas en el texto pero cuya vigencia resulta de la tarea de lógica jurídica por inferencia normativa y no solamente por analogía o extensión (competencias implícitas) (Sánchez Morón, 2009).

7.4. El régimen de los títulos habilitantes

En el Derecho Administrativo se estudia la posible –y, a veces, deseable– provisión de los servicios públicos no a cargo del Estado mismo, sino por un particular (Martín Retortillo-Baquer, 1996). Opera así una verdadera *delegación administrativa* autorizada por ley en la que la Administración encarga o encomienda el suministro de un servicio a un

tercero, reservándose –bajo ciertas condiciones- el retorno de dicha provisión cuando así lo considere oportuno (Sarmiento García, 1996).

Esta *reversión* opera, por lo general, en incumplimiento a las previsiones contractuales (si hay un contrato de concesión), disponiendo la caducidad de los derechos concesionales o, en el caso de licenciatarios o *autorizados* incumplientes con el orden jurídico, a simplemente revocar la otorgación de los derechos luego de un proceso en sede administrativo (Dermizaky, 1999). Se salvan, desde luego, los supuestos en que la Administración invoca la acción de lesividad –en sede judicial- para dejar sin efecto el acto administrativo de otorgación de derechos y así retornar a su seno la provisión del servicio público comprometido (Hutchinson, 1995).

Hasta la dictación del D.S. N° 28710, se asumía que la otorgación de derechos en vista al reconocimiento de un título habilitante, estaba entre las atribuciones genéricas de los órganos regulatorios sectoriales. Así lo proclamó, por ejemplo, el art. 10° de la Ley SIRESE N° 1600 y, desde luego, el decreto que “establecimiento” de la Superintendencia de Transportes en el D.S. 24178, en rigor, de creación “reglamentaria” del ente. Empero, un régimen jurídico propio y singular no fue nunca promulgado, dejando al órgano en la tarea de asimilar experiencias en otros ámbitos regulatorios sin poder establecer la fisonomía de un régimen jurídico propio.

En los arts. 17° a 24° del D.S. N° 28710 se establece este régimen extrañado aunque con notas muy sugestivas, atentos a que en mayo de 2006 prevalecía la idea de suprimir, en cuanto fuere posible, toda facultad de otorgación de derechos por parte de un órgano regulatorio. Ello explica que, entonces, la extensión de un título habilitante esté a cargo del

Ministerio que ejercía tuición sobre el ente regulatorio, así como la revocatoria. La Superintendencia de Transportes se circunscribía, en tal caso, al procesamiento de la solicitud formulada por el interesado en la provisión del servicio, emitiendo al final un dictamen que era parte del antecedente directo en la emisión del acto administrativo final, sea de aprobación de la petición o de rechazo de la misma, por parte de la Administración Pública central.

En la redacción original del decreto se estableció, no obstante, otra cosa. En el proyecto, la Superintendencia de Transportes procesaba, hasta el decisorio final, la petición de una licencia, autorización o registro –según el caso- para la provisión de servicios públicos terrestres. En lo referido a los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre, operaba –y desde antes- una confluencia de competencias entre el órgano regulatorio y los gobiernos municipales. Estos señalaban la ruta en tanto la Superintendencia otorgaba la autorización. Luego de dictado el D.S. N° 28710, empero, el procedimiento resultó grande y notablemente modificado, siendo necesaria una reformulación del mismo lo que no ocurriría hasta bastante después.

Lo importante, empero, es que aún y con todo, la Administración Pública – y con ella, la regulatoria- ahora tenía a su alcance normativa propia, específica y singular destinada a la otorgación de derechos y a la revocatoria de los mismos (caducidad de derechos), lo que no sucedía anteriormente. Asimismo, en una norma un tanto inédita, se estableció la indisponibilidad del título habilitante tal como sale de la redacción del art. 21°.

Así, el art. 39° del D.S. N° 28710, concordante con el art. 22°, estableció que hasta fines de 2006, los operadores que prestan Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminal Terrestre, con títulos vigentes, debían recabar nueva autorización del ente regulatorio. El parágrafo II del primer dispositivo nombrado, en un intento de abrir un mercado aparentemente liberalizado, debían tramitarse nuevos títulos habilitantes ante el órgano reconocido cual era, ciertamente, la Superintendencia de Transportes.

7.5. El régimen infractorio

En la sociedad civilizada, cuya expresión jurídico política por excelencia es el Estado (social, participativo, comunitario, etc.) de Derecho, estadio superior de organización social a que se aspira construir, la Administración Pública, en especial la regulatoria, además de cumplir sus altos fines, debe también contemplar la posibilidad de ejercitar su poder mediante mecanismos coercitivos entre los que destaca, justamente, la imposición de sanciones en cuanto se evidencia una infracción a las normas del ámbito administrativo (Fernández, 1994).

Lo anterior, que es una verdad aceptada casi incondicionalmente en el Derecho Administrativo (Marienhoff, 1997), debió reflejarse en disposiciones específicas sobre el margen y acotamiento –a fines de la discrecionalidad reglada- del ejercicio punitivo del órgano regulatorio. Empero, fuera de las disposiciones genéricas contenidas en el art. 10° de la Ley SIRESE N° 1600 o las que le atribuyó, con el mismo carácter, pero sin especificidad o precisión normativa, el D.S. N° 24178, la Superintendencia de Transportes no contaba con disposiciones expresas

a propósito del posible sancionamiento por infracciones al orden sectorial establecido.

Era necesario entonces, y aún lo es todavía hoy, contar con un régimen específico que recoja principios sancionatorios modernos y adecuados (Gordillo, 1997) no solamente para un sector de constante y dinamicidad como el del transporte, sino que también permita criterios de razonabilidad y de justicia apropiados para establecer las posibles conductas ilícitas (Marienhoff, 1997), los procedimientos más expeditos y, lo que es más importante en esta época de reconocimiento a un mínimo de vigencia de los derechos humanos, los principios de proporcionalidad, de oportunidad y de legalidad que deben informar ineludiblemente el ejercicio del poder coercitivo del Estado (*jus puniendi*).

De hecho, estos principios ya habían sido recogidos en la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341, así como su Reglamento aprobado según D.S. N° 27113. Pero, siendo normas generales y destinadas a la aplicación supletoria en ocasión de normas especiales y preferentes, no existían éstas en el sector regulado del transporte automotor terrestre.

El ejercicio del poder punitivo estatal, esto es, el *ius puniendi* a cargo de la sociedad jurídicamente organizada, ha estado legítimamente atribuido al Poder Público en una tradición histórica que se remonta a los albores mismos de la Humanidad (Marienhoff, 1997). En el Estado de Derecho la posibilidad de actuar el poder coercitivo como un plus añadido al poder de decisión soberana del Estado a través de un órgano público, es incontestable si atendemos a la lógica y natural consideración que la decisión es inocua si no viene revestida de la potencial imposición de la

fuerza material que, en su desnuda eficacia, revela también el ejercicio de la violencia estatal legítima.

Aclaremos que el poder es *coercitivo* y no coactivo, como suele señalarse. Debe distinguirse entre el poder coactivo –ejercicio de la fuerza legítima para materializar una decisión que emerge de un íter, generalmente en el ámbito procesal- del poder coercitivo, que consiste en la utilización de la violencia estatal destinada a corregir una conducta

Aunque en el Estado de Derecho este poder, el coercitivo, está especialmente atribuido al poder jurisdiccional inscripto, de preferencia, en la función judicial, no es posible ignorar que notables zonas de actuación de la esfera pública no judicial, *ergo* en la Administración (Fernández, 1994) o aún en la función representativa y deliberante, contienen también –y válidamente, por cierto- la facultad de recurrir al ejercicio de la fuerza pública para corregir o reencauzar al Derecho la conducta o ilícito que ha operado en los hechos (Gordillo, 1997).

En lo que interesa, va de suyo que la Administración Pública, conformando orgánicamente el Poder Público, contiene posibilidades notables del ejercicio del poder coercitivo estatal (Farrando, 1996). La observación cotidiana de un agente de tránsito que impone multas a los infractores que desoyen la normativa específica de la circulación vehicular, constata nuestra afirmación. Empero, y es lo notable o interesante del caso – aunque no conforma material que ingrese al presente estudio- es también cierto que algunas otras formas de manifestación del poder coercitivo en la Administración, no son tan visibles u objetivas y, mas bien, se realizan de manera sutil y a veces francamente encubiertas (Gordillo, 1997).

Piénsese, por ejemplo, en la imagen disuasiva de un policía armado en la puerta del banco, en la ronda habitual de los agentes de seguridad, en la requisita a la entrada de un recinto de alta seguridad, o en la presencia intimidante de los guardaespaldas de un dignatario público. Aunque estas manifestaciones de poder son de un carácter potencial o psicológico, no por ello dejan de tener un claro efecto disuasivo. La inspección de pertenencias a quien ingresa a una oficina regularmente inaccesible al público impone una invasión a la privacidad de la persona, pero desde luego es permitida y aún necesaria a efectos de la seguridad buscada

Ahora bien, la potencialidad o inminente potencialidad del ejercicio coercitivo estatal es tanto aún más inmanente a ciertas funciones públicas en tanto las mismas revistan de trascendencia o promoción de la funcionalidad social (Fernández, 1989), como en el caso de la prestación de un servicio público, más todavía, si éste es esencial. En este contexto, las funciones regulatorias en el SIRESE, de contenido ciertamente trascendente y clara connotación social porque, en definitiva, está comprometido un servicio público cuyo interés en cuanto a su preservación y buen desempeño, materializa la nota de funcionalidad social, exigen a la actuación administrativa el correlato de la permisión del ejercicio del poder estatal de coerción que, sumado al de coacción revelan plenamente el ejercicio del Poder Público.

El poder coactivo, se dijo en nota *supra*, se revela en la posibilidad de materializar una decisión a la que el órgano hubiera arribado luego de un procedimiento preestablecido. El *íter* predeterminado evidencia la sujeción del obrar público a márgenes competenciales y a un camino prefijado para la obtención de un pronunciamiento oficial, en tanto la posibilidad de hacer cumplir lo decidido, incluso con el auxilio de la fuerza pública, predica el

necesario acompañamiento de la fuerza legítima para llevar a la esfera de la realidad material lo dispuesto en el plano de la realidad jurídica. En el curso del procedimiento seguido para la obtención del resultado, incluso en la fase o etapa de pura ejecución material, es claro que pueden suscitarse contingencias que se originan en conductas indeseables o resistencia de quienes obstaculizan la plenitud y consumación de la actuación administrativa (Hutchinson, 1995). Entonces, es en este plano que, en corrección –o aún prevención, v.g., *astreintes*- puedan imponerse sanciones en ejercicio del poder coercitivo estatal.

Como puede advertirse, es en la zona del ejercicio del poder de coerción – en ocasiones muy ligado o confundido con el de coacción- que el órgano público, para el caso, la Administración Pública, corrige conductas, reencauza comportamientos no ajustados a Derecho o actitudes indeseables para la buena marcha de los negocios de la cosa pública (Fraga, 1994). Algunas de estas conductas, según su gravedad o trascendencia del bien jurídico eventualmente lesionado, pueden constituir también o al mismo tiempo, delitos cuya punición se reserva a los órganos jurisdiccionales, independientemente de la sanción que pudiera corresponder en la esfera puramente administrativa (Dromi, 1997).

De lo dicho se desprende que en el orden administrativa es posible suponer –y de hecho así sucede frecuente y cotidianamente- la ocurrencia de conductas que vulneran o infringen disposiciones propias del ámbito de realización de la Administración. Estas infracciones que eventualmente pudieran configurar ilícitos que interesan a la esfera criminal, son susceptibles de merecer castigo o punición legítima por el Estado (*ius puniendi*) en lo que encuadra el régimen infractorio de la Administración Pública (Dromi, 1997).

En lo que nos interesa, corresponde encuadrar este régimen infractorio en el entorno normativo del Sistema de Regulación Sectorial y, específicamente, en el sector regulado de transportes que, conformándose orgánicamente a aquél, conlleva las necesarias notas fisonomizadoras del régimen infractorio en el SIRESE –y, por ende, de la Administración Pública- pero que, atendiendo también a las especificidades y necesidades del sector regulado al que está destinado, es posible que albergue más de un rasgo propio y diferenciador de los demás regímenes particularizados para cada uno de los sectores regulados en lo que fue el sistema regulatorio.

Pues bien, el art. 29° del D.S. N° 28710 dispuso que La Superintendencia de Transportes, luego de valorar los hechos, podía imponer sanciones por infracción a las disposiciones legales y reglamentarias en el sector regulado, estableciendo una quintuple clasificación que ascendía en la gravedad del ejercicio punitivo, en lo que es una aplicación inequívoca del *principio de gradación*:

- 1) apercibimiento,
- 2) apercibimiento con publicación,
- 3) multas pecuniarias,
- 4) suspensión temporal y
- 5) revocatoria de autorización

Esta distinción, ausente en las disposiciones vigentes hasta entonces, permitió dentro de los márgenes de la discrecionalidad reglada (Dromi, 1997), elegir la sanción más adecuada, luego de la *valoración de los*

hechos suscitados, tal cual exige el procedimiento administrativo sancionatorio civilizado (García de Entrerría, 1998).

Es importante destacar la diferencia entre el simple *apercibimiento* y el *apercibimiento con publicación* en que el último trae, como consecuencia y parte de la sanción, el que se difunda la sanción impuesta. Esta última contingencia acarrea una minusvaloración de la foja de suministro del servicio y, consiguientemente, una merma en la apreciación de la capacidad de provisión y cumplimiento de obligaciones frente al Estado – especialmente frente a otros prestadores- que disminuye la credibilidad, bien jurídico hartamente estimado como ocurre, por ejemplo, en el transporte aeronáutico.

Desde luego que la publicación del *apercibimiento* debió ser posible, en un momento posterior, ser levantada cuando la trascendencia de la infracción hubiera desaparecido, por completo, de la realidad social. Empero, esta contingencia, sujeta a un procedimiento específico, se dejó para otra norma que pueda desarrollar, con más detalle, el régimen infractorio aquí previsto.

La suspensión, en cuanto multa, supuso la posibilidad cierta de desautorizar, así sea circunstancialmente, las operaciones del proveedor del servicio. Hay un evidente trasfondo patrimonial en la misma. Empero, de lejos, resultó la sanción más frecuente en los casos en que se evidenció vulneración, por ejemplo, de los estándares de seguridad. En los casos de siniestralidad más frecuente, se supuso, debía luego desencadenar la potestad de disponer la revocatoria de la licencia.

Finalmente, aunque la revocatoria es una pena grave y, en rigor, sólo podía ser pronunciada por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos (art. 23° del decreto), la valoración de los hechos correspondía siempre al ente regulatorio que, finalizando el procedimiento administrativo infractorio (art. 30° del D.S. N° 28710) especial, remitía antecedentes a la Administración Pública a efectos de la imposición definitiva de la pena recomendada.

El procedimiento señalado se incardina en las previsiones del D.S. N° 27172 que, como norma especial y de aplicación preferente, se sigue en sede administrativa regulatoria a partir de los arts. 75° y, en especial, los arts. 76° y ss. del citado cuerpo reglamentario de procedimientos. Empero, ya incorporado al procedimiento sancionatorio el plexo de posibles sanciones, se adecuaba el obrar de la Superintendencia a los principios no solamente del *debido proceso*, sino de *legalidad* y el de la pena establecida con anterioridad a los hechos reprochables jurídicamente (*nullum paena sine lege*).

Restaba entonces establecer, únicamente, una vez elegida la sanción ver si, establecida una de carácter pecuniario, el monto de la sanción a ser oblado por el responsable. En este sentido, se redactaron los arts. 31° al 34°. El debate, entonces, versó sobre la conveniencia, acaso, de seguir el criterio empleado en otros sectores regulados a partir del día multa o el conjunto de ellos, es decir, una porción patrimonial y monetariamente reductible, de los ingresos del operador, en lo que es un procedimiento racional que objetiva el *principio de proporcionalidad*.

Empero, la dificultad de conocer los ingresos *reales* de los operadores, en circunstancias en que los proveedores del servicio (las *líneas* y las pocas empresas que operaban un servicio, amén de la conformación todavía

embrionaria de los registros y mecanismos de verificación de los ingresos en las terminales), impedían este supuesto. Ello explica que, finalmente, se optó por atribuir a los ilícitos comprobados en el proceso administrativo, una multa *igual* para *iguales* infracciones (*principio de igualdad y no discriminación*), más allá de los ingresos que, eventualmente pudieran acreditarse en cada uno de los operadores sancionados para la aplicación del *principio de proporcionalidad* (García de Entrerría, 1998).

Así, el monto pecuniario en las multas aplicadas prevista era de:

- a) 1,000 a 100,000 UFVs para el incumplimiento en la entrega de información, datos o documentos (art. 31° del D.S. N°28710);
- b) 2,000 a 50,000 UFVs para los actos u omisiones que obstaculicen, retrasen o impidan la labor de regulación del ente (art. 32° del D.S. 28710);
- c) 5,000 a 50,000 UFVs, en ocasión del incumplimiento de resoluciones (art. 33° del D.S. N°28710);
- d) El pago de una multa igual a la tasa de regulación en incumplimiento al pago de dicha tasa (art. 34° del D.S. N°28719);

Según se puede advertir, vino en operar, a través de pocas disposiciones normativas, un doble régimen en la discrecionalidad reglada autorizada para el ejercicio de la función regulatoria en el ámbito infractorio. De un lado, el abanico de posibles sanciones a aplicarse y, de otro, en lo tocante a la sanción pecuniaria, el plexo acotado de las multas a ser impuestas. Pero, reiteramos, el propósito era el de contar con los presupuestos procesales en materia infractoria que permitieran el ejercicio legítimo y válido de las sanciones a aplicarse (García de Entrerría, 1988).

Merece especial atención el art. 35° del citado decreto que proclama que el destino de las multas será una cuenta del ente regulatorio sin establecer, en rigor, el verdadero “destino” de los montos así percibidos. No debe confundirse la pura recaudación o percepción que resulta de una actividad lícita –v.g., el pago de la tasa de regulación- con la consignación de sumas de dinero provenientes de multas, pues ello implicaría constreñir al ente regulatorio a imponer multas para sanear sus ingresos, lo cual resulta moralmente inaceptable. La norma aquí estudiada debió contemplar –y en su momento no lo hizo por razones de oportunidad en la política estatal- que tales multas no pueden sino tener un destino plausible como, por ejemplo, en el sector de telecomunicaciones, en que se “destinan” a los servicios rurales, o a proyectos destinados a la universalidad del servicio.

Nota aparte y última es la grave consideración –y todavía en debate cuyo telón de fondo recalca en el modelo económico vigente- sobre la legitimidad misma de la prerrogativa de sancionamiento del ente regulador. Hay quienes sustentan que el mismo mercado es capaz de *autorregularse* sin necesidad de intervención oficial (Machicado, 2003). Nosotros participamos del criterio que en escenarios institucionales como el de nuestro país, en que los mecanismos automáticos del mercado, destinados a su reconfiguración, son todavía débiles o frágiles, es necesaria la intervención estatal.

En esta línea de entendimiento, las sanciones son un instrumento imprescindible en la tarea de la regulación sin cuyo concurso es poco menos que imposible reconfigurar un mercado atacado de prácticas viciosas o distorsiones que amenacen la racionalidad y eficiencia que se

espera de los servicios públicos sujetos, en un determinado mercado, a la simple oferta y demanda (Machicado, 2003).

7.6. La intervención (administrativa) preventiva

La intervención administrativa se inscribe en el género de actuaciones administrativas destinadas a modificar un estado de cosas inconforme con el Derecho o reconducir una conducta específica del administrado que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Es una aplicación positiva del principio de subsidiaridad, por el que el Estado tiene atribuido el deber de intervenir, *“en caso de insuficiencia de la iniciativa privada, en la medida en que su ingerencia sea socialmente necesaria y no suprima ni impida la actividad de los particulares”* (Cassagne, 1994). Este autor afirma, más adelante: *“...la subsidiaridad no constituye una traba para que el Estado no conserve la titularidad y el ejercicio de aquellos cometidos esenciales e indelegables por la común naturaleza de la función que en esos ámbitos desarrolla (v.gr. la defensa nacional, que no se concibe directamente a cargo de los particulares”*. En rigor, el principio de subsidiaridad o *subsidiariedad*, es uno propio del Derecho Natural, cuyo contenido negativo impide al Estado el realizar actividades que, por su naturaleza, corresponde ser asumidas por los particulares

La anterior afirmación supone, al menos, dos supuestos de hecho: un obrar inaceptable o aún intolerable por un órgano estatal, o una función estatal delegada a un particular que no se adecúa a las previsiones de la ley y/o el reglamento.

En el primer caso, el órgano jerárquico que advierte la anomalía en el actuar de un órgano inferior y sujeto a su dependencia o tutela, retorna para sí las facultades y competencias del inferior, *pero actúa dentro de las mismas en el cumplimiento inexcusable de la función estatal comprometida*, más allá de las diferencias doctrinales establecidas entre lo que es una *función estatal* y el servicio público. Para cierto sector de la doctrina italiana, (Gianinni, 1950), configuraban categorías antitéticas por las que la *función estatal* traducía potestades que emanaban de la soberanía, en tanto la segunda refleja una actividad técnica y material. Es decir, el órgano superior *actúa como si fuere el inferior, integrando a sus propias competencias la del órgano intervenido*.

La razón de este acotamiento se debe a que, aún en el caso de sumar facultades, competencias y atribuciones, tanto del órgano superior interviniente como del inferior intervenido, todas ellas no pueden exceder el marco previsto de las actuaciones administrativas que deben sujetarse al margen estricto de la norma jurídica (Dromi, 1997). Estas previsiones no varían sustancialmente tratándose de un tercero, generalmente un particular que, por delegación administrativa, se encuentre realizando una determinada función estatal la que, en todo caso, permanece predeterminada en el ordenamiento jurídico específico.

Como se sabe, para la doctrina prevaleciente, la gestión de los servicios públicos puede ser a) directa, cuando el Estado asume por sí o a través de entidades –incluso comerciales– en las que la presencia estatal es definitiva, o b) indirecta, cual es el caso presente, en que el Estado “sin relegar” (que no es lo mismo que delegar) sus potestades ni renunciar a su titularidad, las encomienda a un particular (Sarmiento, 1996).

En suma, la intervención administrativa tendrá por objeto restablecer una función estatal al marco preestablecido por la ley o reglamento, sea que el origen de la misma sea un desborde del obrar de un órgano público –cual es el caso corriente- o también que dicha función, a cargo de un tercero por delegación administrativa autorizada por ley, no se encuadre a las previsiones normativas –caso extraordinario-, lo cual supone, en ambas situaciones un notable carácter excepcional a los alcances del obrar administrativo.

Si el caso concreto se encuentra en la segunda de las hipótesis –la intervención en un particular reatado al cumplimiento de una función estatal-, podemos afirmar que la *intervención administrativa* del Estado irrumpe en la esfera particular de actuación del administrado *intervenido* para reencauzar la realización de dicha función estatal. El caso más frecuente será, por cierto, cuando el particular está autorizado a la prestación de un servicio público y éste se encuentra amenazado, en riesgo o siniestrado. La intervención administrativa, entonces, permite reasumir la función estatal de prestación del servicio público a cargo de la Administración Pública.

Atentos a lo anterior, siendo la función estatal de prestación de servicios públicos la materialización de un obrar público como cualesquier otro, dicha prestación encuentra limitada por los alcances de la norma jurídica específica del servicio público comprometido (Dermizaky, 1997). Conclúyese, luego, que la intervención *administrativa* debe estar siempre encuadrada al marco estricto de las competencias del órgano que la realiza lo que, a su vez, implica que la actividad administrativa de intervención *sólo puede estar predeterminada por ley y reglamento*

porque, como afirmamos más adelante, configura el ejercicio de potestades –que anticipamos en nuestra tesis, son de *policía de gestión*– que son de naturaleza eminentemente extraordinaria y excepcional (Revilla Quezada, 1958).

En Bolivia, la Administración regulatoria, conformando un sector altamente técnico y especializado de la Administración Pública, tiene facultades expresas –contenidas en las diversas leyes y reglamentos de cada sector regulado– para operar la *intervención administrativa*. Es de notar que el carácter autárquico –autogestionario– de las agencias regulatorias les permite mayor independencia (Revilla Quezada, 1958) en la asunción de una medida como la que reseñamos pues la misma, al menos teóricamente, no depende de la manifestación de voluntad de la Administración centralizada, sino de criterios propios y valoraciones eminentemente técnicos de la agencia regulatoria.

Adviértase, de otro lado, que la intervención administrativa en ocasión del riesgo o siniestro en la prestación de un servicio público, conlleva otra finalidad: la de restablecer el marco adecuado de *funcionalidad social* que caracteriza a dichos servicios (Gutiérrez, 1920; y Revilla Quezada, 1958). Es, acaso, la más frecuente de las motivaciones que pueda alentar la Administración regulatoria cuyo cometido se encuentra comprometido a resguardo de los intereses de consumidores, el Estado y los particulares que actúan por delegación (a través, por ejemplo, de un contrato concesional), conforme lo señala el art. 1º, inc. b) de la Ley SIRESE N° 1600.

Finalmente, conviene resaltar que la intervención, sea del rango o alcance que fuese, *siempre una medida circunstancial, extraordinaria y en tanto*

permanezca vigente el cuadro de anormalidad en la realización de la función estatal comprometida. De allí que, superado el trance de peligro o siniestro, el estado de cosas no puede sino retornar a la normalidad, esto es, a la realización –conforme a ley- de la función estatal que en un determinado momento estuvo suspendida o en peligro real de interrumpirse.

Esta última acotación cobra especial relevancia tratándose de un particular que debe ser intervenido. La medida de la Administración regulatoria no puede exceder, además del marco temporal estrictamente necesario, ciertos límites infranqueables que preservan, principal aunque no únicamente, la integridad patrimonial del particular intervenido, comprometido en la prestación del servicio público. Por esta razón, siguiendo alguna doctrina prevaleciente, se puede afirmar que la intervención tiene también un carácter ablatorio como se denomina entre cierto sector de la doctrina administrativa italiana, afirmándose que (sic):

“...Se encuentran aquellas otras situaciones jurídicas donde lo que se opera es una eliminación total o parcial del derecho del administrado. Estas potestades, denominadas ablatorias por un sector de la doctrina italiana, asume diversas tipicidades jurídicas en relación al grado de extensión en que se manifiesta la potestad estatal e incluyen desde la expropiación hasta la ocupación temporánea, la requisición, del decomiso, etcétera.” (Cassagne, 1994).

La preservación de este núcleo de derechos que todavía asiste al particular intervenido, goza en su caso de tutela constitucional porque algunos de estos derechos son inequívocamente fundamentales (derecho al trabajo y la industria, a la propiedad privada, al debido proceso, etc.).

En resumen, la *intervención administrativa* importa una actuación administrativa inscrita en una dimensión temporal necesariamente limitada en sus alcances y efectos pues viene a establecer restricciones a ciertas garantías y derechos -algunos de ellos fundamentales- del titular originario. Por ello, sólo en mérito a situaciones y circunstancias específicas, contingentes y de suyo excepcionales, puede autorizarse –y aún desearse- la sustitución de la voluntad originaria del tercero que actúa por delegación administrativa, por otra voluntad revestida del interés público.

Y no es, definitivamente, una vuelta al Estado benefactor, sino una consecuencia –indeseable, por cierto- de la prestación deficiente o el peligro en la prestación de los servicios públicos, en que incluso la realización de los servicios es encomendada a un particular que incluso asume, conforme a las corrientes de pensamiento jurídico-administrativo más prevalecientes, un verdadero derecho –un *ius* frente al Estado (Sarmiento, 1994)- de concurrir a la satisfacción de las necesidades sociales a través de un encauzamiento material –y formal, según sea previsto en la norma- a cargo del mismo Estado

En Bolivia las agencias regulatorias que controlan la prestación de servicios públicos conformaban el Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE) creado según Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1964 en los sectores de hidrocarburos, telecomunicaciones, electricidad, transportes y aguas (luego saneamiento básico y, finalmente, aunque ya no como sector “regulado” los servicios sectorizados de agua y alcantarillado, denominados constitucionalmente como “derechos humanos”). Los órganos reguladores, en consecuencia, eran la Superintendencia de

Hidrocarburos, la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Superintendencia de Electricidad, la Superintendencia de Saneamiento Básico y la Superintendencia de Transportes. Cada una de ellas supervigilaba cinco sectores claves o estratégicos de la economía boliviana (Gutiérrez Moscoso, 1993).

Era, y todavía parece quedan resabios, de la aplicación del nuevo modelo de Estado, esto es, el del Estado *subsidiario* (Cassagne, 1999) afirmándose:

“...La quiebra del modelo que caracterizó al denominado “Estado Benefactor” está a la vista de todos. La sociedad no acepta ya, que el Estado intervenga activa y directamente en el campo económico-social asumiendo actividades que corresponder realizar a los particulares iure proprio... La sociedad de este tiempo histórico, que cuenta con una masiva información, ha sabido descorrer de pronto el velo que cubría a los verdaderos responsables de las crisis y ya no admite la presencia de esos falsos gerentes del bien común que persiguen beneficios personales o de grupo, mientras crece el déficit y la ineficiencia...”

La fórmula del Estado *subsidiario* se asentaba, conforme a este paradigma, en una noción de riquísima contextura social que todavía no ha variado en su contenido esencial: la necesidad de materializar la Justicia. Incluso, para algunos, es posible predicar la deseable existencia de un Estado de Justicia –según la fórmula originariamente acuñada por Giorgio DEL VECCHIO- pero que sucede, históricamente, a la formulación del Estado de Derecho y, posteriormente, del Estado *Social* de Derecho

En el tema que nos ocupa es de destacar el art. 10º de la Ley N° 1600 que establece la atribuciones *generales* de los superintendentes sectoriales que, en la atribución f) confiere a estos personeros el (...) *Intervenir las empresas y entidades bajo su jurisdicción reguladora y designar a los interventores, según lo dispongan las normas legales sectoriales*. De este dispositivo nace la potestad regulatoria de intervenir a los denominados genéricamente “operadores” que son los particulares –generalmente empresas- que realizan, por cuenta de la Administración, los servicios públicos.

Las potestades administrativas, conforme a la doctrina más prevaleciente o difundida, parten de las que se atribuyen *ab initio* de manera formal: fiscalización de los servicios y control de la ejecución de los contratos concesionales o de las licencias y autorizaciones (Sarmiento, 1994), hasta las que se suceden por consecuencia de aquéllas: supervigilancia en la aplicación correcta de las tarifas de los servicios públicos o el encuadre de los factores económicos del contrato concesional a fin de determinar la *ecuación económico-financiera* del acuerdo de la Administración frente al cocontratante y que refiere el margen lícito de *retorno* que espera el concesionario, o licenciatario o *autorizado* para cumplir con sus cometidos específicos (Bonadona, 1998).

Pero, por supuesto, y en lo que nos interesa en este punto de análisis, el ejercicio de potestades disciplinarias y aún sancionatorias (el *ius puniendi* en sede administrativa) que permiten el castigo de ilícitos a través de la imposición de multas pecuniarias. No es éste el lugar para discurrir sobre la naturaleza jurídica de la *intervención administrativa* pero, desde luego, su carácter de *preventiva* –tal como se anticipa en la normativa boliviana- permite acotar que la intervención no supone un castigo –aunque sus

efectos se acerquen grandemente a los que emergen de la punición estatal- sino, mas bien, una medida de carácter cautelar y anticipatorio a un perjuicio mayor.

En el caso del sector de transportes no se había emitido una ley específica sobre el sector a ser regulado. Pero ello no implicaba que, a falta de la norma legal, no pueda acudirse a la norma reglamentaria pues el referente normativo con alcance de ley es omnicompreensivo y de carácter expansivo para todos los sectores sujetos a regulación. La potestad inscripta en el art. 10º-f de la Ley Nº 1600 establece, *in fine*, que la intervención a ser impuesta, se hará “*según lo dispongan las normas legales sectoriales*”, debiéndose entender dicha prescripción como una fórmula genérica que refiere el desarrollo de la potestad de marras en cada uno de los regímenes sectoriales, siendo indistinto que tal régimen esté conformado por una ley –cual es el caso corriente- o normas reglamentarias, únicamente.

Cabe aclarar que el sentido lato que debe atribuirse a la expresión “norma” o “disposición legal” resiente la imputación exclusiva de ser ésta una ley en el sentido estricto de acto legislativo. El Poder Ejecutivo, hoy Órgano Ejecutivo, atiende a la materialización de los servicios públicos proveyendo el cauce normativo indispensable –y aún supletorio- en la ausencia de una ley que sienta las directrices de la conducta o desarrollo de un sector económico –como el de transportes- que permita indagar en los alcances de la norma legal (en sentido estricto) la fisonomía del instituto que aquí estudiamos

No obstante, es siempre necesaria, en tratándose de actuaciones de carácter ablatorio, que haya un referente normativo inequívoco que

permita el ejercicio de las prerrogativas que aquí estudiamos entre las que destaca, por su trascendencia, la intervención (administrativa) preventiva. Esa fue, justamente, la preocupación que subyacía a la hora de diseñar y redactar los dispositivos que luego fueron promulgados en el D.S. N° 28710 pues, existiendo posibilidades ciertas de instruirlos en otros sectores del transporte, como ocurrió, efectivamente, en el caso del Lloyd Aéreo Boliviano, no se tenía la misma facilidad en lo que toca a un servicio, como el de Terminal Terrestre que, por si fuera poco, recién tenía que incorporarse al ordenamiento jurídico vigente.

De otro lado, la especialísima y singular forma asociativa de las *líneas* sindicales del transporte automotor terrestre en larga distancia interdepartamental, impedía la aplicación llana y liminar del instituto aquí estudiado. Era preciso un acotamiento mayor a fin de permitir al ente regulatorio la consecución de sus tareas en un ambiente de mayor legitimidad en sus actuaciones destinadas a la reconducción del servicio afectado.

La intervención administrativa en el ambiente regulatorio se denomina *preventiva*, según lo proclama más de algún ordenamiento sectorial, en razón a que, por lo general, se dispone con un carácter cautelar a la sola evidencia del riesgo creado y en la perspectiva de superar el mismo evitando su consumación en el siniestro, esto es, en la interrupción *de facto* del servicio público comprometido. En rigor, atentos a esta prescripción generalizada, la intervención administrativa en sede sectorial regulatoria es, esencialmente, *preventiva*.

A nuestro juicio, la *intervención administrativa preventiva* es una objetivación del *poder de policía de gestión*, según lo asume la doctrina

más actual. Cabe afirmar, inicialmente, que no debe confundirse la *policía administrativa* con el *poder de policía de gestión*. La *policía administrativa* versa sobre la protección de la moralidad, seguridad, salubridad y economía públicas (Sarmiento García y otros, 1996), en tanto la *policía de gestión* está referida a los servicios públicos, “teniendo por objeto el buen funcionamiento, la ejecución normal y regular de los mismos” (el subrayado es nuestro), según se ha venido en predicar. Para autores más anteriores (Villegas Basavilbaso, 1951), este poder tiene ciertas connotaciones:

“Esta policía de gestión tiene dos clases de funciones: una de carácter técnico, permanente, y que en los servicios públicos concedido, es ejercida con respecto al concesionario; la otra de seguridad de las personas o cosas es ejercida contra todos los que perturban o dificultan el funcionamiento del servicio obstaculizando su continuidad. En esta clase de policía de gestión, la autoridad competente está autorizada para hacer cumplir sus decisiones “vis militari”. Y, más adelante: “Los órganos del servicio... tienen competencia para defender directamente el servicio; poseen en particular el poder de rechazar sin más trámite, empleando la coacción, todo obstáculo al funcionamiento del servicio y a la ejecución de su tarea... Los servicios públicos que poseen los medios de coacción propios ejercen directamente la policía del servicio con la ayuda de sus medios...”

Ya el mismo BIELSA, en 1951, previó la contingencia del riesgo en la provisión normal y ordinaria del servicio, que amerita ejercitar la *policía del servicio*, al afirmar que *“La policía del servicio público es atribución propia e inseparable del concedente de cada servicio público...”*

En otras palabras, no es necesario esperar a que el servicio ya no esté en provisión para disponer, por la vía de urgencia, la intervención *preventiva* a diferencia de otros órganos públicos en otras esferas sujetas a algún tipo de *regulación* (v.g., la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, hoy Autoridad de Fiscalización y Control Social Financiera-ASFI) que pueden disponer la intervención *ex ante* o *ex post*, indistintamente (Bonadona, 1998).

Esta es una primera distinción que es importante tener presente. Ahora bien, a diferencia de la Administración Central, el órgano o agencia regulatoria boliviana se encuentra sujeto a un régimen de autarquía (autonomía de gestión económica, técnica y administrativa) y, por lo tanto, atiende –o “atendía”- los intereses del Estado en pie de igualdad a los de la empresa regulada y el usuario (Bonadona, 1998) siendo su labor, entonces, según sea la *conveniencia* y la *oportunidad*, privilegiar temporal o circunstancialmente uno de ellos en relación a los demás. A nuestro juicio, empero, lo que se hacía o debía cumplir, es la tarea de *armonización* de derechos en aparente colisión.

Admitido lo anterior, recién se puede indagar en los contenidos teleológicos propios de la normativa sectorial que autoriza la *intervención preventiva* y, por supuesto, sus efectos materiales y jurídicos. Por esta razón, se hace ineludible el análisis de:

- a) las características propias del sector regulado en su encuadre con las políticas formuladas por el Poder Ejecutivo, hoy Órgano Ejecutivo; y

- b) las circunstancias específicas del administrado a momento de decretarse la intervención administrativa *preventiva*.

Resultado de la evaluación de estos últimos dos factores y la fehaciencia del riesgo creado en la continuidad de la prestación del servicio, recién puede establecerse la *oportunidad* y la *conveniencia* que autorizarían razonablemente la intervención preventiva.

En términos más bien propios del Derecho Administrativo, la intervención preventiva, como todo acto administrativo, debe atender a una triple vertiente de validación o licitud (Escola, 1984):

1. el mérito, que se funda en la previsión expresa de una norma positiva (competencia);
2. la oportunidad (el tiempo o momento de la actuación); y
3. la conveniencia en la emisión del acto (los puros hechos que precedieron a la decisión asumida).

El mérito anticipa la legitimidad del acto por presunción de validez de la norma que sustenta la actuación invocada en norma de raigambre constitucional como en el art. 2º de la Ley del Tribunal Constitucional N° 1836 y hoy en el art. 5º de la casi reciente Ley de l Tribunal Constitucional Plurinacional N° 027, pero el momento histórico de la actuación y la fehaciencia del riesgo que impelen a una decisión que se reputa conveniente, son todos hechos cuya valoración debe fundar el órgano regulador a tiempo de disponer la intervención preventiva.

Nace, entonces, el requisito –a nuestro juicio, apoyado en la doctrina administrativa más reciente y de mayor prestigio- *esencial* para la validación del acto administrativo que, en rigor, debe estar siempre *motivado* o *fundamentado*. (Penagos, 2001). Siguiendo la corriente italiana propuesta por GIANINNI, la motivación se trasunta en una doble vertiente: a) la justificación en cuanto se exponen los presupuestos de hecho y su subsunción en el Derecho; y b) la motivación en un sentido estricto, que expone las razones a la emisión del acto concreto. En nuestro medio, la *motivación* del acto es un requisito de fondo –siguiendo las tesis españolas desde GARCÍA DE ENTERRÍA a FERNÁNDEZ- para la legitimidad en el obrar administrativo (García de Enterría, 1988), conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, según se proclama en el art. 28º, inciso e) relativo al *fundamento*.

Por principio, incluso constitucional, la prestación de un servicio público está en manos del Estado, salvo su provisión delegada a un particular como hoy se admite -y la adopción de un mercado abierto que así lo impone, al menos en los modelos económicos que lo pregonan- a través de un contrato de concesión que establece los derechos que asisten a cada empresa o entidad (particular llamado “operador”, en Bolivia) prestadora de tales servicios, así como las obligaciones o deberes a que se reatan (Farrando, 1996).

No obstante, el contrato de concesión no puede limitar insalvablemente la posibilidad que la Administración Pública pueda supervigilar la prestación del servicio público delegado por ella a cuenta del Estado. En rigor, el contrato concesional es un instrumento que refleja los alcances de la voluntad estatal en la delegación del servicio público, *pero conforme al ordenamiento jurídico sectorial que así lo autoriza pero que dispone todo*

el plexo normativo a que se sujetan la Administración y su cocontratante, ordenamiento del que el contrato concesional es sólo una parte integrante (Farrando, 1996).

Ya desde antiguo se estableció que las concesión del servicio público a través de un contrato administrativo concesional no importa delegación de *todas* las facultades que son inherentes al ejercicio de la función pública concedente. Así se ha afirmado en la escuela rioplatense de Derecho Administrativo, desde antiguo (Bielsa, 1947):

“...La gestión de un servicio público concedido exige ciertas atribuciones, es decir, las necesarias para realizar el servicio, pero las que se refieren a la determinación del servicio y al contralor “no se delegan”, pues son atribuciones propias y exclusivas del poder concedente. La delegación no puede tener más extensión que la justificada por la necesidad de realizar el servicio público según el interés público, que siempre es determinado por el concedente, bajo su vigilancia superior y constante. De ahí las siguientes condiciones de toda delegación hecha por el concesionario: 1º) Debe ser determinada, esto es, limitada por el objeto y fin de la concesión... 2º) Es de interpretación restrictiva...”

Va de suyo, luego, que el contrato administrativo, previsto en el orden jurídico, es un efecto y consecuencia de la permisión establecida en la norma general y, por ello, se integra formal y materialmente a todos los supuestos contenidos en la norma legal (Escola, 1998).

Por lo expuesto, la Administración regulatoria se encuentra siempre autorizada a imponer determinadas conductas al concesionario pudiendo, si es el caso, limitar la libertad y la autonomía propias del ámbito privado,

de ahí su carácter circunstancial además de revelar objetivamente ciertas facultades ablatorias en la Administración.

La Administración regulatoria –y en el caso presente, la Superintendencia de Transportes- podía y debía cumplir su función en la búsqueda de mayor eficiencia en la prestación del servicio; en la promoción *indirecta* de técnicas y tecnología apropiadas y, finalmente, en la perspectiva de una mayor calidad del servicio en beneficio del consumidor.

Esta afirmación no hace sino tener presente el interés público que inviste la prestación de un servicio público, así como el control y supervigilancia que traduce la superioridad de la Administración prevalida de un fin superior y trascendente en oposición al contingente y circunstancial del concesionario, inclusive bajo responsabilidad (Farrando, 1996).

Que no es novedad, pues ya en la escuela italiana clásica (Zanobini, 1954), nace una *responsabilidad indirecta* del Estado. A nuestro juicio, la provisión de los servicios públicos, aún en el régimen concesional de delegación supone siempre una responsabilidad *directa* del Estado en las consecuencias de su satisfacción y, por ello, es causa adicional para autorizar el ejercicio de potestades extraordinarias de *intervención administrativa* como la que aquí estudiamos

Es en este marco jurídico que se inscribe la intervención *preventiva* que, en los sectores estudiados, coincide en subrayar el contenido teleológico de la intervención que aquí tratamos.

Se debe advertir, sin embargo, que de la revisión de la normativa específica sobre la intervención administrativa *preventiva*, el sector

regulado de hidrocarburos carecía de ella, al menos reglamentariamente. No obstante, el legislador común a todos los sectores regulados entendió que la continuidad del servicio es un bien o valor jurídico protegido y, por lo mismo, el riesgo creado *que incide directamente en la certidumbre que tal continuidad* debe ser superado. En palabras más llanas, el bien jurídico del servicio público reside tanto en:

- a) su efectiva prestación actual (en el momento presente), como
- b) en la certidumbre de su continua provisión futura (del momento presente al futuro inmediato).

Por esta razón, puede decirse que, en cuanto el servicio es prestado efectivamente, el ente regulatorio adecúa su obrar a la supervigilancia de su provisión eficiente en calidad, universalidad y accesibilidad, en ejercicio ordinario de sus facultades de control y fiscalización; pero, en tanto se deba preservar su provisión a futuro (certidumbre de la continuidad en la provisión del servicio), se autoriza al órgano regulatorio el desencadenamiento de potestades extraordinarias.

Es punto importantísimo de considerar pues la vigilancia y control del ente concedente es de incardinación constitucional –habida cuenta que la prestación del servicio público es un *poder* originariamente establecido a favor de la Administración (Fraga, 1994)- por lo que aún cuando la concesión atribuida al concesionario es una “propiedad en el sentido constitucional del término”, según acuña un conocido fallo de la jurisprudencia argentina (caso Bordieu, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la Capital, sobre devolución de sumas de dinero), en Corte Suprema de la Nación, *Fallos*, 145:307- la Administración se reserva, *en todo momento*

los poderes de intervención y control, según los términos empleados por Sarmiento García en 1996:

“...La Administración dispone de un poder originario para controlar el servicio público concedido y hacer que se preste en las condiciones reglamentarias. Es un derecho de la Administración que se presume y no es necesario que se consagre en ninguna cláusula de la concesión. Por eso se dice que el concesionario gestiona y la Administración controla...”

En el sector de transportes, en cambio, la intervención administrativa estaba desarrollada según los diversos *subsectores* que regulaba la Superintendencia de Transportes. El D.S. N° 24178 de 8 de diciembre de 1995 que es la norma reglamentaria que creó el ente regulatorio dispuso, en su artículo segundo que “además de las atribuciones generales establecidas en la Ley SIRESE, el Superintendente de Transportes tendrá, como atribución específica, la contenida en el inciso l) *Intervenir las empresas de transporte, cualesquiera sea su forma de constitución social, y designar interventores, conforme a las disposiciones aplicables.*

Y, en efecto, las normas reglamentarias posteriormente emitidas para cada uno de los *subsectores* regulados, contemplan, a su turno, tres disposiciones específicas con contenidos también específicos en materia de intervención administrativa:

- 1) El D.S. N° 24179 de 8 de diciembre de 1995, que regula la prestación del servicio público ferroviario.
- 2) El D.S. N° 24718 de 22 de julio de 1997, que regula los servicios aeronáuticos y servicios aeroportuarios.

- 3) El D.S. N° 25461 de 23 de julio de 199 que regula los servicios de transporte público automotor urbano (TAU).

Como puede advertirse, en este sector, el objeto no se encuentra establecido en razón a un servicio –pues todos ellos son de transporte o de servicios conexos, como el del *subsector* aeroportuario- sino en razón a las modalidades de prestación de cada uno de ellos.

Ahora bien, salvadas estas primeras y notabilísimas distinciones, las notas caracterizadoras del instituto jurídico-administrativo de la intervención *preventiva* en sede sectorial regulatoria tienen más de una nota en común –como el ejercicio indiscutido de la potestad interventora- pero también conllevan naturales diferencias que emergen de las características de cada uno de los sectores regulados.

En resumen, una primera tipología de intervención administrativa en el sector de transportes, conforme al objeto sobre el cual recaen, evidenciaba que la intervención podía ser en modalidades de un único servicio.

Según se advirtió precedentemente, la intervención administrativa en el sector de Transportes tenía por objeto reconducir la prestación de los servicios públicos en transporte en las distintas modalidades del mismo. No existía una norma de rango legal que establezca las directrices normativas del instituto, pero no por ello la intervención administrativa es imposible jurídicamente pues, recuérdese, la Ley SIRESE N° 1600 ya confirió, en el art. 10º, atribución f) la facultad cierta de intervenir

“empresas y entidades” sujetas a la jurisdicción de las superintendencias sectoriales.

Esta primera constatación anticipa que en el sector regulado de transportes existía un gran vacío legal que atentaba contra la estabilidad del régimen normativo en ésta área vital de la economía boliviana. En efecto, aunque no es éste el lugar para discurrir sobre los efectos de esta laguna normativa, es claro que la ausencia de una política legislativa inequívoca puede alentar la modificación continua de las disposiciones contempladas en las normas reglamentarias, a sola voluntad del Órgano Ejecutivo.

Pero, de otro lado, es también importantísimo destacar que la dispersión normativa reglamentaria atenta, de igual forma, contra una concepción única y homogénea del instituto de la intervención administrativa, arrastrando la aplicación de las potestades interventoras a una especialización artificial, induciendo a suponer que cada una de las modalidades de transporte (subsectores) debiera merecer un tratamiento distinto en ocasión de la intervención administrativa.

En efecto, no es posible argumento alguno en este sentido pues, más allá de las naturales diferencias en los medios empleados para realizar el servicio público de transporte, esencial y sustancialmente no se diferencian éstos en su cometido. Todas las modalidades de transporte, sea urbano, ferroviario o aéreo tienen el único y común objetivo de trasladar personas o carga de un lugar a otro. Es más, las posibilidades de transporte bimodal o multimodal serían imposibles de regular si se perdiera de vista que el servicio es único aunque permite diversas manifestaciones o modalidades.

Lo contrario sería admitir, por ejemplo, que en materia de telecomunicaciones se disponga una intervención administrativa diferenciada en los servicios prestados al público o que, finalmente, en el sector de electricidad se establezcan distinciones en el alcance de la prestación de los diversos servicios que allí se contemplan. Nada de ello ocurre y, en rigor, las facultades de intervención administrativa en cada uno de los sectores atienden, mas bien, a las especificidades de cada sector regulado y no a los servicios o entidades que explotan una concesión.

Por ello, no era de extrañar que, en ausencia de un marco legal único y homogéneo en el sector de Transportes, se hubiere presentado una clara dispersión de normas regulatorias que atienden a cada una de las modalidades del transporte público.

Así, en el servicio público ferroviario, según lo dispone el D.S. N° 24179 de 8 de diciembre de 1995, en el Capítulo II relativo a la organización institucional del ente regulador de transportes, el art. 5º, facultad e), atribuye al Superintendente de Transportes el *intervenir las Empresas Ferroviarias y designar interventores*, destinándose luego el Capítulo VIII a normar la intervención *preventiva* reiterando el art. 52º que, en ocasión del *riesgo* en la *continuidad* del servicio, el Superintendente podrá disponer la medida ablatoria por un plazo no mayor a un año, prorrogable por una sola vez con autorización de la Superintendencia General. Este plazo era el mayor en el sistema regulatorio, sólo comparable con la aplicación del instituto en el sector eléctrico.

En la modalidad de transporte público automotor urbano sólo era posible aplicar una escueta norma reglamentaria a partir del D.S. N° 25461 de 23 de julio de 1999 que remite la regulación de estos servicios a lo ya dispuesto por la Ley SIRESE N° 1600, el D.S. N° 24178 posteriormente modificado por el D.S. N° 24753 de 24 de julio de 1997, pero en cuanto ello corresponda a los fines de la regulación del sector de Transportes.

Entonces, en rigor, no existiendo una norma expresa que faculte el ejercicio de potestades casi ablatorias en la aplicación de la intervención administrativa *preventiva*, al menos en este subsector o modalidad de transporte (TAU), no era posible invocar las disposiciones señaladas por vía de remisión en razón a que:

- a) la Ley SIRESE N° 1600 no establece un procedimiento específico en la intervención administrativa porque, a su vez, remite a los ordenamientos sectoriales la potestad regulatoria de intervención;
- b) el D.S. N° 24178, relativo a los servicios aeronáuticos y servicios aeroportuarios establece que sólo los primeros, si son nacionales y monopólicos, podrán ser intervenidos, lo que conlleva nuevamente reabrir la discusión sobre la posible existencia o inexistencia de monopolios en el transporte público automotor urbano, impidiendo la aplicación directa de las facultades que aquí se estudian;

En suma, la carencia de una norma específica atentaba contra la posible actuación interventora del órgano en lo tocante a los servicios de transporte público automotor urbano (TAU), imposibilitando la tarea regulatoria del órgano sectorial en Transportes.

Pero, más importante todavía, el problema de fondo no radicaba tanto en la ausencia de normas específicas para una u otra modalidad de transporte, *sino en la dispersión normativa que pareciera exigir, artificialmente, una norma para cada caso cuando lo lógico y esperable era una norma que regule la intervención, acaso como un instituto específico que contemple las particularidades de cada modalidad –si ello es necesario- pero que integre en un solo cuerpo normativo las facultades interventoras de la Superintendencia de Transportes en todos los servicios bajo su jurisdicción regulatoria.*

Aún y con todo, reiteramos, era imprescindible un marco jurídico que prevenga contingencias no contempladas en la intervención preventiva a decretarse. En el caso del Servicio de Terminal Terrestre, reiteramos, no había disposición alguna que reconozca dicho servicio y lo incorpore al catálogo de servicios regulados, menos aún –de manera obvia- el régimen de su intervención por parte del ente regulatorio.

Con estos antecedentes, es que se redactan las disposiciones contenidas, a propósito de la intervención (administrativa) preventiva, en el D.S. N° 28710, pero en lo tocante al Servicio de Terminal Terrestre, únicamente, y en escuetos cuatro artículos (25° al 28°).

Así, el art. 25° del D.S. N° 27810 -cuyo *nomen juris* es la “procedencia” en la aplicación del instituto- establece que, en riesgo la normal prestación de los Servicios de Terminal Terrestre, la Superintendencia de Transportes podía intervenir preventivamente por un plazo hasta de ciento ochenta (180) días, en un plazo prorrogable, designándose un interventor mediante resolución administrativa, previa coordinación con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Adviértase que el dispositivo no establecía el “número” de intervenciones sucesivas si el servicio todavía permanecía en situación de riesgo. Tampoco se precisaba de la autorización del entonces Superintendente General. A lo sumo, y ello responde a la política normativa del momento, se preveía la coordinación con la Administración Pública centralizada, esto es, el Ministerio que ejercía tuición sobre el órgano regulatorio. Así se explica, por ejemplo, lo dispuesto en el art. 38° del decreto, en que la “consulta”, en un concepto impropio en el ámbito del Derecho Administrativo, coexiste normativamente con la “coordinación” que es instituto propio del Derecho Público (Gordillo, 1997).

De su parte, el art. 26°, en lo tocante a los efectos, pero una vez concluido el ejercicio de la potestad, proclamaba que, el órgano regulatorio, basado en el informe presentado por el interventor, dispondría el cese definitivo de operaciones o las medidas que el operador debería adoptar en la prestación del servicio.

De igual modo, el art. 27° del D.S. N° 28710, autorizaba a la Superintendencia de Transportes a determinar –en medida circunstancial, que revela discrecionalidad casi no reglada- las facultades y obligaciones del interventor. En lógica correspondencia con la necesidad de contar con el apoyo implícito de la fuerza pública, se ratificaba el “apoyo obligatorio” del poder coactivo estatal para el ejercicio y aplicación de la intervención. Estos supuestos, que más de alguno pudiere reprochar de excesivos, respondían a la necesidad de restablecer la continuidad del Servicio de Terminal Terrestre allí donde éste hubiere colapsado cual era, efectivamente, el caso de la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra.

7.7. Normas de carácter técnico y otras destinadas al mejor ejercicio regulatorio

En la excepcional coyuntura que se observó en 2006, era también necesario el proveer de otras disposiciones –así sea en el nivel reglamentario- que permitan precisión y referente jurídico a las categorías técnicas propias de los servicios regulados. En especial en el ámbito del Servicio Público Automotor de Transporte de Larga Distancia Interdepartamental y, por supuesto, en el novedoso Servicio de Terminal Terrestre.

Así, el art. 2° del D.S. N° 27810, recogió las definiciones más importantes para todos estos efectos, contemplándose el alcance de lo que es la autorización, como un acto administrativo doblemente vinculante (Penagos, 2001), tanto para el órgano público como para el particular que venía a prestarlo, clasificando los servicios de transporte automotor terrestre en urbano (TAU), interprovincial, interdepartamental o internacional, incluyendo su alcance conceptual.

Se reconoció, como un servicio diferenciado, por ejemplo, del aeroportuario, el de la Administración de Servicios de Terminal Terrestre, vigente por un período establecido. Desde luego, que siendo el propósito de incorporar al régimen jurídico vigente este último servicio, era preciso determinar su configuración material en tanto “actividades” destinadas a la atención de vehículos automotores, pasajeros, equipajes y carga efectuados en una Terminal Terrestre de Pasajeros, cualesquiera sea su modalidad. Esta última concepción evocaba la bimodalidad que debía ser incluida de manera implícita en la definición genérica del Servicio.

En lo simplemente técnico, se pretendió cerrar conceptos como carga y carga máxima. Esta última que no podía exceder la capacidad de transporte del vehículo automotor. Igualmente la importante noción de itinerario, en la que se debía incorporar la consignación de rutas y orden de partida predeterminados, insusceptibles de ser intercambiados, sea por las necesidades de un usuario en particular y que, por omisión, debió incluir las de la sola unilateralidad en el transportador material.

Relacionado con lo anterior, era importante establecer el concepto de paradas, como un punto geográfico previamente señalado y determinado para detener los vehículos de locomoción colectiva con el solo objeto de recoger pasajeros en tanto los “paraderos”, corresponden a lugares – también señalizados oportunamente *antes* y en la misma ruta- para que los vehículos de servicio público realicen los procedimientos de embarque y desembarque de pasajeros y/o carga.

Mas importante, posiblemente, la incorporación de la noción –reglada de manera genérica en la legislación mercantil- del contrato de adhesión en el transporte de pasajeros y carga, con el fin de permitir al órgano regulatorio su control y aprobación, lo que no prescribe el Código de Comercio (Sarmiento, 1996). Y ello más allá de entender dicho contrato como un documento que genera derechos y obligaciones entre transportador y usuario, demostrable con los documentos usuales en el tráfico autorizado (pasaje, boleto, manifiesto o guía).

En este entendido, se consagró el término genérico de “operador”, que involucraba a la persona individual o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera, a la cual el órgano regulatorio había otorgado una

autorización, en tanto la voz “usuario” designaba a la persona (natural o colectiva, de Derecho público o Privado) que accede a la prestación de los servicios regulados.

Es posible, en lo tocante a este último punto, que más de algún criterio resienta la indiscriminada confusión entre quien transporta materialmente y quien es el que contrata para el transporte que podría no ser el que realice la actividad de traslación de personas y carga.

Empero, si bien la distinción es muy útil en más de algún caso, el incluirla en este catálogo de normas hubiera alentado el prurito, común en quienes explotan el servicio, de eludir responsabilidades como entidad asociativa (*línea sindical*) y sólo reconocerla a los transportadores “materiales”, cual es la permanente pretensión del autotransporte sindicalizado.

De singular importancia se reveló el régimen jurídico –y ahora conceptual- de lo concerniente a la tarifa, como monto de dinero a pagar por la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre y la luego consagrada categoría de la “Tarifa Máxima de Referencia”, en cuanto nivel máximo de una tarifa aprobada por el ente regulador en los servicios reglamentados en el D.S. N° 28710. Se abandonó la idea de establecer “bandas tarifarias” que también contemplan mínimos cobrables porque, circunstancialmente, la idea de impedir precios predatorios –finalidad última de la “banda”- no era aconsejable tratándose, en especial de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre en los cuales el mercado actuaba muy notablemente, a pesar del evidente consorcio oligopólico entre las diferentes *líneas sindicales* que operaban dicho servicio.

7.8. La tasa de regulación

No hay en todas las disposiciones regulatorias una noción jurídicamente asentada sobre la Tasa de Regulación. El debate sobre su carácter, esto es, si efectivamente configura una tasa o tributo, no está cerrado aunque ha perdido evidente actualidad. No era el D.S. N° 28710 el lugar para reactualizarlo. Se prefirió, entonces, un concepto sencillo asumiendo que era la obligación pecuniaria de los operadores, destinada a sostener la actividad reguladora de la Superintendencia de Transportes.

Empero, más trascendente fue la consignación de una fórmula técnica destinada a su obtención a partir de datos y cifras que se alcanzan de la sola revisión contable de los ingresos de los operadores. Esta fórmula se encuentra no en el conjunto de nociones técnicas, sino en un apartado especial reservándose el art. 37° del D.S. N° 28710 para su desarrollo algebraico. La incorporación de esta noción eminentemente matemática tenía también otro propósito cual era el de tenerla presente a la hora de establecer los costos de operación de los servicios que, lógicamente, debían incluir el algoritmo o el número obtenido a fin de calcular la Tarifa Máxima de Referencia-TMR.

En este entendido, era también esperable que el impago de la Tasa de Regulación, así como el de las multas o sanciones pecuniarias impuestas pueda permitir su cobro por la vía coactivo-fiscal. Era entonces evidente la carencia de un presupuesto procesal documentario que facilite esta tarea pues ninguna de las disposiciones vigentes en el sector regulado de transportes lo había incorporado como título coactivo. Por ello, es de destacar que el art. 36° establezca que el Informe emitido por la Dirección

de Administración y Finanzas del ente regulatorio, una vez determinada la suma líquida y exigible por concepto de multas o tasa de regulación no pagadas, sea suficiente título coactivo para la apertura del procedimiento coactivo fiscal.

Finalmente, y en lo que vino en resultar en un fortalecimiento institucional – de carácter transitorio- por el acopio de facultades y competencias explícitas, más allá de las implícitas en materia de Servicio Público de Transporte Automotor Urbano-TAU, el art. 40° del D. S. N° 28710, abrogando y dejando sin efecto la desafortunada redacción del D.S. N° 25461 que permitía interpretaciones ambiguas, facultando a los gobiernos municipales la tarea de regulación de dicho servicio lo atribuía enteramente a la Superintendencia de Transportes. Y es que, en su caso, la controversia había llegado, inclusive, hasta el mismo Tribunal Constitucional.

Esta disposición quedaría luego en *desuetudo*, es decir, cuando la realidad social o material la hace inaplicable. El lenguaje común –que no el jurídico- suele denominar a esta situación normativa con términos como “obsolescencia” o “desuso”. Ahora bien, dictada la Constitución Política del Estado en febrero de 2009 y el consiguiente reparto y transferencia de competencias anunciado también en la Ley Marco de Autonomías Andrés Babiáñez, luego de la adopción de la forma de Estado autonómico, en la que dicho servicio pasaba a ser de competencia regulatoria exclusiva del gobierno municipal en cada ciudad de nuestro país, entidades de mesogobierno que debían conformar en su estructura institucional, sugestivamente, una Autoridad de Fiscalización y Control en Transportes para el ejercicio de la tarea regulatoria encomendada, en 2006 –en estos servicios- a la hoy extinta Superintendencia de Transportes.

CAPÍTULO 8

RESULTADOS

8. RESULTADOS

Para este propósito es necesario, antes de ingresar a la valoración o mensura de los efectos provocados por la dictación del D.S. N° 28710, referir los acontecimientos institucionales, políticos y orgánicos suscitados desde mayo de 2006 al presente y, en ese sentido, comprobar si es posible obtener información fidedigna, real y actualizada luego de lo sucedido.

Anticipamos, por lo que vamos a apuntar, que ello resulta impracticable y, por consiguiente, hemos optado por otros criterios de valoración y/o medición.

8.1. La distribución de competencias entre el nivel de Gobierno central y las entidades territoriales autónomas (nivel de mesogobierno o gobiernos subnacionales)

Los efectos –y de ellos, principalmente, los positivos- generados por la dictación del D.S. N° 28710 son muy difíciles de poder cuantificar con precisión, según hemos anotado precedentemente.

Confabula contra este propósito, en primer lugar, la dinámica de transformación político-administrativa del país, efecto de la radical descentralización prevista en la Constitución Política del Estado de febrero de 2009. La configuración orgánico-institucional de Bolivia no es la misma, ni remotamente, de 2006 a la fecha. Esta simple constatación echa por la

borda un posible seguimiento de los efectos positivos o negativos del D.S. N° 28710 atentos a que la verificación institucional de tales efectos no puede ser atribuida a un solo órgano que hoy pueda comprobar, medir y cualificar tales efectos. El tránsito de un Estado unitario a otro autonómico ha tenido y tiene tal trascendencia que su impacto en el propósito que aquí alentamos, exige un cambio notable en nuestro abordamiento.

A ello se suma, por supuesto, la singular dinámica y transformación de los sectores regulados en 2006. La creación, por ejemplo, de cooperativas vecinales para el transporte urbano (antes TAU), ha supuesto una reconfiguración de la estructura de asignación de líneas, en un fenómeno innegable que se ha presentado, por ejemplo, en Santa Cruz de la Sierra y en la conurbación que la rodea. Los operadores, tanto en número como en su participación en el mercado entonces regulado de los servicios de transporte terrestre, han sido intercambiados, tal es la dinámica anotada.

En esta visión de cambio en las entidades *in genere* llamadas a la regulación, los servicios regulados en lo tocante al Transporte Público Automotor Interdepartamental han transitado, al presente, a una competencia indefinida que no sabe si atribuirla todavía al nivel de Gobierno central o, en su caso, a las competencias compartidas entre dicha instancia y los gobiernos departamentales (las primeras de las entidades autonómicas territoriales). Y esto, en especial, habida cuenta que todavía no han entrado, en plena vigencia y aplicación, los procedimientos de transferencia de competencias, a través de los mecanismos previstos en la Constitución, así como en la Ley de Autonomías “Andrés Bólvarez”.

Esta última contingencia permite advertir *prima facie*, una actitud de *inhibición* en la asunción de competencias todavía vigentes en el Gobierno central hasta tanto no opere, definitivamente, la transferencia de competencias o la distribución competencial prevista constitucionalmente. Así, el órgano regulatorio en transportes, a nivel nacional (ATT) no recoge, necesariamente, todas las competencias que tenía, en su tiempo, la extinta Superintendencia de Transportes. Y es que, en resumidas cuentas, el momento histórico e institucional de la dictación de nuestra norma era el de un Estado unitario en tanto, al presente, se ha reconfigurado la forma de Estado adoptándose el régimen autonómico.

En todo caso, parece muy probable que los servicios terrestres que reglaba el D.S. N° 28710 queden residenciados, definitivamente, en la Administración regulatoria del nivel Gobierno central, atentos a que la reciente Ley del Transporte 0165, así lo establece.

En lo tocante al Servicio de Terminal Terrestre, será de competencia compartida o concurrente si se involucran servicios de transporte interdepartamental que, originalmente, están incardinados al Gobierno central. Si el servicio es interprovincial, estará a cargo del nivel de Gobierno departamental y, siendo local, del Gobierno municipal. En el caso de la Terminal Bimodal de Santa Cruz de la Sierra, por ejemplo, tenemos una competencia compartida entre los niveles central y departamental pues concurren servicios tanto interdepartamentales como interprovinciales. (Cfr. arts. 209 y ss. de la Ley 0165, concordantes con los aplicables en la Ley de Autonomías “Andrés Ibáñez”).

8.2. La extinción de la Superintendencia de Transportes y la creación de nuevos entes regulatorios en el sector de transportes

Si lo anterior fuere poco, el fenómeno de recambio ha llegado a la misma configuración del circuito orgánico regulatorio cuya transformación ha asumido contornos dramáticos. La Superintendencia de Transportes fue extinguida según lo dispuso el art. 138° del D. S. N° 29894 de 7 de febrero de 2009 de Organización del Órgano Ejecutivo. Posteriormente, el D.S. N° 0071 dispuso la creación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes-ATT cuya denominación, adicionalmente, ha cambiado a la de Autoridad de Regulación en Telecomunicaciones y Transportes-ATT una vez dictada la nueva Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación N° 164 de 8 de agosto de 2011.

Es decir, en el lapso de apenas tres años desde febrero de 2009 a la fecha, las tareas regulatorias de la que fue la Superintendencia de Transportes, han sido asumidas –aunque parcialmente- por nuevos órganos, lo que dificulta sensiblemente el seguimiento institucional del D.S. N° 28710. Este extremo se constata, por ejemplo, en lo tocante al Servicio de Terminal Terrestre que, al momento presente, aunque todavía sujeto a la “jurisdicción” reguladora de la Autoridad de Regulación en Telecomunicaciones y Transportes-ATT, espera ser reencauzada en su regulación por los gobiernos departamentales y municipales en la antedicha competencia compartida.

De hecho, los datos, estadísticas e información sobre la evolución de los sectores regulados en 2006 también se dificulta pues a la conclusión (extinción) de funciones de un órgano, dicha base suele ser resguardada en archivos a efectos de su posterior traspaso, cuando así lo establece la norma, al nuevo ente regulatorio interesado e involucrado en tal información. De suyo, los datos manejados por la entonces Superintendencia de Transportes no son ya de fácil o relativamente fácil acceso, siquiera para fines de investigación académica.

Y aunque fuere posible acceder a estos registros, los mismos serían irrelevantes al momento presente pues no tendría mayor utilidad el conocer los efectos en el tiempo inmediatamente posterior a la dictación del D.S. N° 28710, pero limitados a lo sucedido, en el circuito orgánico-institucional, después de febrero de 2009. Es decir, el efecto positivo o negativo del decreto aquí estudiado sólo tendría validez en una dimensión temporal ya superada y en extremo relativa, sin poder establecer la permanencia o vigencia de tales efectos en los últimos tres años. En suma, el interés actual sobre nuestra materia de estudio estaría reducido a un dato histórico que ya no es aplicable al presente.

8.3. Carencia de datos sobre la evolución del transporte terrestre. Fragilidad de los archivos oficiales

No es novedad alguna que los datos sobre el comportamiento del transporte terrestre –en especial el interdepartamental- son incompletos en términos casi absolutos, además de poco fiables por la falta de un seguimiento adecuado, sea por los órganos llamados a su acopio, sea también –en homenaje a la azarosa vida institucional de nuestros órganos

oficiales y no a su responsabilidad como guardianes de la información- porque no hay ni hubo, posteriormente a 2006, un solo ente público que los recolecte.

En el caso de los índices de siniestralidad, por ejemplo, la Policía Nacional, a través de la Dirección Nacional de Tránsito sólo resguarda datos muy generales sobre el número de accidentes con muertes. Dicha oficina no tiene datos sobre los accidentes que no arrojaron pérdida en vidas humanas pero sí materiales, sean éstas de consideración o reportadas únicamente como contingencias de viaje, cuando así lo fueron. Luego, no es posible cuantificar el impacto positivo, v.g., sobre las medidas adoptadas por el ente regulatorio en 2006 y los meses subsiguientes, luego de dictado el D.S. N° 28710 y ejercitadas las competencias allí establecidas.

Si a ello se suma el reparo en brindar tal información porque su acceso podría poner en tela de juicio la tarea cumplida por el órgano policial, la reserva pone límites casi infranqueables en la labor de verificación cuantitativa siquiera, menos aún podrían esperarse resultados positivos en la investigación, en lo tocante a la mensura calificada del buen éxito de los procedimientos incoados por el ente policial a instancias de la entonces vigente Superintendencia de Transportes. Un pesado velo de discreción y de mal entendido orgullo institucional cubre con un manto de silencio la eventual información destinada a usos académicos.

En suma, la relatividad de la información oficial de fuente orgánica segura, es más que evidente y lo será hasta tanto no se asiente la hoy frágil estructura institucional del Estado boliviano y su circuito de órganos

públicos involucrados en la tarea de asegurar la buena provisión de los servicios públicos de transporte terrestre.

8.4. Otros medios de valoración de los resultados. La proyección normativa en otros cuerpos jurídicos del D.S. N° 28 710

En la tarea de encontrar otros medios de valoración y acuse –positiva o no- de los efectos del D.S. N° 28710, creemos válida la sola metodología de la dogmática jurídica, a través de la recepción de los postulados y directrices normativas de dicho decreto en sucesivas disposiciones del orden reglamentario y aún legal.

En efecto, luego de la dictación de nuestra norma, la invocación frecuente a los principios que debían regir la regulación efectiva de los servicios involucrados en el decreto referido, se hizo cotidiana y hasta asumió proyección innegable en la asunción conceptual de la protección al usuario por otros órganos, como no ocurría anteriormente o, no era usual encontrar en la doctrina especializada (Comisión Andina de Juristas, 2001).

Tal el caso, sin ir más lejos, en el Viceministerio de Defensa del Consumidor cuyo titular siguió de cerca la aplicación principista de la regulación a través de directrices vinculadas, principalmente, al transporte aeronáutico y terrestre, en especial los mecanismos de reclamación de usuarios que luego fueron adoptados a partir de la experiencia de la Superintendencia de Transportes una vez dictado el D.S. N° 28710.

En la práctica y aplicación de la nueva norma por parte de la Superintendencia de Transportes, se acogieron categorías conceptuales de innegable potencialidad normativa que, posteriormente, se incorporarían paulatinamente a otras disposiciones, principalmente reglamentarias pues el proyecto de una ley que regule el transporte había pasado por varias vicisitudes y proyectos inconclusos o abandonados en razón a múltiples factores. Entre ellos se incluye la renuencia del sector sindicalizado del transporte a aceptar pacíficamente una norma de semejante rango que pueda, al menos en el plano hipotético, restar fuerza y prevalencia a un sector que se consideraba, a sí mismo, como un *movimiento social* con presencia, inclusive, en las cámaras legislativas.

Otras categorías, de la misma índole, resultarían, a la postre, incorporadas efectivamente en la ley, cual ha acontecido, de manera innegable, en la reciente Ley del Transporte N° 165 de 5 de agosto de 2011, cuya asimilación todavía se encuentra en etapa de *socialización*, en especial ante los gobiernos municipales. Esta ley es una norma de promulgación casi última cuyos contenidos se encuentran en etapa de estudio y de búsqueda de “consensos”.

De hecho, gran parte del “empuje” institucional tendiente a la promulgación de un cuerpo legal se debe a la insistencia de la Superintendencia de Transportes en la necesidad de fortalecer su presencia institucional, debilitada *ab origen* en la falta de una ley, como ocurría en otros sectores sujetos a regulación.

Entre estas formas y modalidades de normación luego adoptadas en sucesivas disposiciones jurídicas se encuentran, de manera enunciativa y

no limitativa, las siguientes que conforman nuevos y verdaderos institutos jurídicos en el Derecho Regulatorio y en el Derecho de Transportes:

- a) La invocación, con carácter de normas y no únicamente de proclamas o referencias jurídicas generales no vinculantes, de los principios que deben regir la provisión de los servicios.
- b) El intercambio notable en la aplicación de mecanismos de protección y tutela privilegiada al usuario, anticipados en el D.S. N° 28710 como novedad y giro conceptual con respecto a la visión trilateral equidistante de las disposiciones regulatorias en la Ley SIRESE N° 1600 y las disposiciones reglamentarias en transportes
- c) La recepción normativa de definiciones a partir de categorías técnico-conceptuales de raigambre regulatoria de alcance universal, a fin de proveer a partir de las mismas, aplicación segura con techo y piso normativo, de criterios de regulación. El caso especial de los estándares de calidad y de seguridad.
- d) El reconocimiento de competencias precisas a los órganos encargados de la regulación de los servicios públicos terrestres.
- e) La incorporación de un nuevo servicio cual es el de Terminal Terrestre.
- f) La adopción normativa de criterios técnico-económicos, al menos anticipatorios, para el establecimiento consolidado de la Tasa de Regulación.

- g) La necesaria elaboración de “planes de contingencia” para el transporte, no previstos en el D.S. N° 28710 pero formulados por la Superintendencia de Transportes a partir de dicha norma.
- h) El reconocimiento normativo de las facultades ablatorias del órgano regulatorio en los servicios terrestres y de Terminal Terrestre.
- i) Un régimen infractorio consolidado en resguardo de garantías del orden constitucional y, principalmente, sujeto a principios claramente identificables como el de *gradación* y el de *proporcionalidad*, sin descontar otros ya presentes en otras normas (*nullum paena sine lege, legalidad, etc.*).

En suma, la proyección normativa del D.S. N° 28710 fue innegable y la recepción de sus principales categorías e institutos jurídicos, en especial en la nueva Ley del Transporte 164, es la prueba más evidente del acierto en la formulación primigenia del decreto. Los puntos anteriores serán, entonces, objeto de análisis para concluir si, efectivamente, sus supuestos de hecho y eventual aplicación tuvieron un efecto positivo:

8.5. Visión normativa principista a partir del D.S. N° 28710

Si bien la política normativa ya generalizada en nuestro país, de incluir en cada norma un conjunto de principios, no es novedad alguna, sí lo es en materia de disposiciones sobre el transporte público terrestre y, en general, las relativas al transporte. En efecto, a partir del D.S. N° 28710, las normas que fueron dictadas, en especial, la reciente Ley General del

Transporte N° 165 de 16 de agosto de 2011, recogen esta inflexión normativa en el ordenamiento jurídico.

Así, la simple revisión de este último texto legal –cuya trascendencia recién será aquilatada en su aplicación- contempla, en el art. 6°, un verdadero catálogo de diez principios a servir como línea directriz, *en todos los sectores del transporte regulado*. Destacan entre ellos, los de *calidad, seguridad* que sirven luego como fundamento a la elaboración de estándares técnicos, en la línea que se ha seguido en el D.S. N°28710.

En rigor, casi todos los principios recogidos en la norma legal fueron ya anticipados en el decreto elaborado en la Superintendencia de Transportes. Inclusive se ha incorporado el principio de *eficiencia* que, implícito en la motivación teleológica en política tarifaria, proclamando que el servicio público será siempre *a costo*, a fin de evitar, se sabe, subsidios cruzados u otra forma de encubrir irracionalidades en la provisión del servicio, tal como, por ejemplo, se advierte en la formulación del art. 45° de la Ley.

De hecho, los *finés* que aspira a alcanzar el Sistema de Transporte Integral-SIT previsto y conformado en la Ley N° 165, tal como se desprende del art. 60° y conexos, están impregnados de una textura principista innegable. Otro ejemplo se tiene en la línea principista, en materia de transporte internacional, consagrado en el art. 93°.

8.6. Protección y tutela privilegiada al usuario, abandonando la visión trilateral equidistante de las disposiciones regulatorias en la Ley SIRESE N° 1600

Más importante aún, la Ley General del Transporte 165 ha recogido la visión normativa de construcción del orden jurídico regulatorio como uno destinado a la protección privilegiada del usuario. Ya en el D.S. N° 28710 se había abandonado el criterio de la equidistancia que debía mantener el regulador con respecto a los vértices polares que confluían en su tarea (Estado, operadores y usuarios), para residenciar su tarea en una eminentemente tutelar y protectora del consumidor.

Como un claro antecedente se tiene, por ejemplo, el D.S. N° 0285 de 9 de septiembre de 2009, destinado a reglar la “protección” al usuario aeronáutico, puso especial énfasis en la tutela privilegiada del usuario del servicio público aeronáutico.

La Ley N° 165, en ese sentido, no ha hecho sino proseguir una vía – acorde con la Constitución Política del Estado, de noviembre de 2009- que, dictada con posterioridad al D.S. N° 28710, vino a consagrar, en la norma fundamental, la necesidad de reorientar la labor regulatoria.

En efecto, y hemos insistido en ese particular, el eslabón más débil o vulnerable de la prestación de servicios públicos –y, lógicamente, en la función estatal de la regulación- lo constituía el consumidor, atento a que uno de los grandes vacíos, acaso el más notable, de la plataforma jurídica

del antiguo sistema regulatorio, lo constituyó la omisión de una norma destinada al consumidor.

Así, la Ley N° 165 revela, a cada trecho normativo, el nuevo espíritu que debe inspirar la tarea de los órganos públicos, sea en la tarea regulatoria o en la meramente administrativa, de protección y tutela privilegiada al usuario o consumidor. Nosotros creemos que falta, por supuesto avanzar y depurar el contenido normativo hacia la *tutela efectiva* del usuario a través de mecanismos eficaces en la aplicación de esta nueva línea principista.

De hecho, los procedimientos adoptados en la Superintendencia de Transportes, luego de dictado el D.S. N° 28710, tenían esta motivación teleológica, pero tendrían que esperarse algunos años –hasta la ley señalada- para consagrar normativamente la orientación señalada.

La revisión rápida de la Ley N° 165 revela este contenido renovado, sin ir más lejos, a partir del art. 10° y, en especial, en el articulado referido al usuario o consumidor (arts. 36°, 75° en que la *finalidad* de la Administración regulatoria se hace explícita, 114° -descontando las *obligaciones* de los usuarios, prevista en el art. 115° concluyendo en la proclama inequívoca consagrada en el art. 117° en que el Estado asume el rol protectorio del usuario y, bajo cobertura estatal, debe entenderse, toda tarea regulatoria.

Se ha abandonado, entonces –y al parecer, con carácter definitivo- la visión trilateralista y equidistante, propugnada como un paradigma sustentador del modelo antes prevaleciente, de la “equidistancia” que

debía observar el órgano regulador y, por ende, toda la Administración, sea regulatoria o no, con respecto al Estado, el operador y el usuario.

8.7. La recepción normativa de definiciones a partir de categorías técnico-conceptuales de raigambre regulatoria de alcance universal

A tiempo de proyectarse la redacción del D.S. N° 28 710, en la entonces Superintendencia de Transportes, surgió un debate previo sobre la posibilidad de incorporar definiciones de carácter técnico en una disposición normativa. A pesar de alguna renuencia, entendida como la natural indisposición del estamento profesional técnico a encuadrar criterios técnicos –muchas veces variables, en función a la renovación constante de las valoraciones técnicas que se observan en la evolución tecnológica- ganó cuerpo y capacidad decisiva, la de incluir estas definiciones, de todas maneras, con cargo a la renovación de tales criterios conforme ello sea necesario.

Era, desde luego, un experimento un tanto inédito, al menos en el sector y subsectores del transporte terrestre. Empero, más temprano que tarde se apreció el alto grado de oportunidad y conveniencia de este partido normativo. Los criterios técnicos no eran solamente una opinión, a partir del referente jurídico que los había integrado al ordenamiento, sino mandatos de carácter vinculante con respecto al órgano y a los operadores.

Esta línea de entendimiento ha venido a asumir presencia innegable, tanto en la dictación del ya citado D.S. N° 0285, sino en especial en la Ley

General del Transporte 165 que recoge, a lo largo de su exposición normativa, la recepción de categorías técnico-conceptuales de raigambre regulatoria válidos casi universalmente. En los hechos y la aplicación, esta *modalidad* de reglar cuestiones técnicas tiene el añadido de impeler a la Administración y los operadores a adoptar estándares asumidos en otros escenarios, más allá de las singularidades de cada país o región y, principalmente, a establecer un referente seguro –por la existencia de un piso y techo normativos- en la tarea regulatoria y en la puramente administrativa de los servicios públicos del transporte.

Huelga la revisión, por lo amplísima, de la recepción de estas categorías técnicas en la nueva Ley General del Transporte N° 165.

8.8 El reconocimiento de competencias precisas a los órganos encargados de la regulación de los servicios públicos terrestres

Como puede recordarse, una de las notas distintivas del D.S. N° 28710, fue el acotamiento preciso de las competencias del órgano regulador en los servicios públicos a él encomendados, a diferencia de las disposiciones más bien genéricas que se tenían en el ámbito del transporte.

Esta tónica impuesta, con carácter renovador y anticipando que la regulación –en cuanto tarea estatal- no estaba sujeta a debate político y era imprescindible en la configuración de un Estado eficiente, se ha consagrado, definitivamente, en la Ley General del Transporte N° 165, a

cuyo efecto conviene revisar lo dispuesto en los arts. 17° y ss. de dicho cuerpo legal, en especial el art. 28°.

No puede negarse, desde luego, que la adopción del régimen autonómico una vez dictadas la Constitución Política del Estado de febrero de 2009, así como la Ley de Autonomías Andrés Ibáñez, exigía precisar el alcance de las diversas categorías de competencias, desde las exclusivas hasta las privativas, incluyendo en este reparto competencial, las propias de la Administración –sean las del Gobierno central o nacional- y las que correspondan a órganos regulatorios. Aunque la norma no señala, expresamente, que la tarea regulatoria quedará incardinada a entes especializados, ello no obsta a la conformación, incluso al interior de las Administraciones de los niveles de Gobierno subnacional, a establecer instancias con este carácter y nota de especialización.

En efecto, al interior de las Administraciones así señaladas, en reflejo y correspondencia a lo que ya ocurre actualmente, y que es un anticipo de la conformación futura del mismo circuito orgánico-institucional de la Administración central o nacional, se prevé la configuración de instancias, al menos, que tengan atribuida una tarea regulatoria. Así, por ejemplo, en el Gobierno Municipal de La Paz, como seguramente ocurrirá en los similares del país, se prevé un órgano que, sugestivamente, llevará el nombre de “Autoridad” en lo tocante a la regulación y fiscalización del servicio público de transporte terrestre.

Nosotros creemos que el diseño de esta instancia renovará el debate que, en su momento, supuso el alcance y configuración final de un órgano regulatorio en el nivel de Gobierno nacional o central, como ocurrió a mediados de la década antepasada, esto es, a finales del siglo XX.

Anticipamos que será necesario pensar –en cuanto los servicios públicos a regularse no se agotan en el transporte terrestre- en un órgano concentrado o en otros diferenciados, que regulen, desde el ámbito de las competencias municipales, los servicios públicos cuya regulación les sea asignada, luego de operada la transferencia y reparto competencias propios de la conformación del Estado autonómico.

8.9. La incorporación del nuevo servicio público de Terminal Terrestre

Posiblemente donde no ha habido mayor discusión en la proyección normativa que vino a evidenciarse luego de la dictación del D.S. N° 28710, sea en el reconocimiento y ulterior incorporación al régimen jurídico, del nuevo servicio público de Terminal Terrestre.

Afortunadamente esta incorporación ha venido ya ha consolidarse en la dictación de una norma legal cual es la Ley General del Transporte N° 165. Lo notable del caso es que se ha mantenido incólume la misma denominación, aunque agregando –como era de esperar, dada la evolución de los criterios de mejor distinción- de las *submodalidades* de su prestación a partir de una visión que recoge consideraciones propias de la infraestructura de destino a partir de la cual se provee el servicio.

Así, en los arts. 209° y siguientes de la Ley N° 16 5 se norma lo relativo a las terminales terrestres y, en el art. 210°, con *nomen juris* inequívoco, opera el reconocimiento e incorporación al régimen jurídico de la regulación del transporte el servicio público, consignando la distinción

entre terminales i) internacional e interdepartamental; ii) interprovincial; y iii) intermunicipal y urbana.

8.10. La adopción normativa, al menos anticipada, de criterios técnico-económicos en la Tasa de Regulación

Es también posible predicar que el efecto positivo del D.S. N°28710, en este aspecto, sea el reconocimiento –aunque no se han adoptado criterios técnico-económicos específicos- de la Tasa de Regulación, como una categoría tributaria, a percibir por las autoridades que ejerzan la regulación, tal es el alcance –muy escueto, en rigor- de la previsión contenida en el art. 41° de la Ley General del Transporte N° 165, pero contemplándose el establecimiento de una infracción en el art. 39°IV, numeral 4 cuando opere su incumplimiento o impago.

Empero, nosotros anticipamos que el delineamiento preciso del pago a realizarse, bajo el amparo de las previsiones normativas en el ámbito tributario exige, en paralelo, criterios también técnicos que desde la órbita de la legislación y reglamentación tributaria venga a establecerse en el nuevo Estado autonómico. Ello explica el aparente silencio y *remisión implícita* de estas delicadas cuestiones que, atentos al carácter general de una norma destinada a reglar el transporte en el Estado boliviano, no podría exigirse en la norma legal que aquí referimos.

En verdad, el establecimiento de mecanismos legítimos y válidos constitucionalmente para el establecimiento de una tasa como la Tasa de Regulación que se paga para financiar las tareas regulatorias, exige la formulación de disposiciones específicas de alcance no solamente

nacional, sino a nivel de Gobiernos subnacionales (entidades territoriales autónomas), para autorizar, eventualmente, la creación de tales tasas por estas entidades o su formulación, como parte de las competencias privativas del Gobierno central o nacional en el campo de la legislación y reglamentación tributaria. Pareciera ser lógico que acaso esta última consideración tenga que ser la que prevalezca en la materia.

No obstante, el hecho innegable es que la incorporación de criterios específicos de determinación de la Tasa de Regulación tendrá que ser considerada, a su turno, en el nuevo régimen jurídico tributario. Sin embargo, obstará a ello el hecho también incuestionable que el pago de una tasa así diferenciada encuentra obstáculos jurídicos en la convicción generalizada que los tributos de este tipo no pueden ser diferenciados y distintos al pago de los impuestos destinados a soportar la Administración Pública.

8.11. Elaboración de “planes de contingencia” no previstos en el D.S. N° 28710 pero formulados por la Superintendencia de Transportes a partir de dicha norma

Luego de la dictación del D.S. N°28710, en ocasión de acontecimientos naturales o sociales que suspendían o interrumpían el servicio público de transporte –en todas sus modalidades- o, de manera regular, en “temporada alta”, se puso en aplicación los denominados “planes de contingencia” para enfrentar tales eventualidades y/o emergencias.

Un “plan de contingencia” no es sino un conjunto de medidas en el orden administrativo, siempre temporales o circunstanciales –de ahí el carácter

“contingente”- que, revelando el poder de imperio en la provisión originaria de los servicios a cargo de la Administración, suponía ejercicio de potestades extraordinarias en la imposición de tales medidas con un contenido preventivo mínimo e indispensable, exigiendo –a los operadores- un comportamiento diferente, posiblemente con una carga prestacional mayor, en atención a las necesidades también excepcionales del servicio en cuestión.

Un Plan de Contingencia, entonces, revela:

- a) El ejercicio de las facultades de intervención administrativa –en un sentido restringido y no preciso (como la *intervención preventiva*)- pero tampoco lato o amplio (la *intervención* estatal en la economía, v.g.), a fin de reconducir la mejor provisión del servicio, más allá de las exigencias usuales en su suministro.
- b) El retorno parcial del servicio a la Administración que, en aplicación del plan de contingencia, *avoca* la dirección del servicio de manera extraordinaria, bajo los mismos supuestos de *policía administrativa* señalados en el punto (a), sin ingresar, empero, al suministro mismo del servicio.
- c) La aplicación del *principio de tutela y protección al usuario* que, en otras circunstancias menos apremiantes, o de ordinario, permanece potencialmente efectivo. No olvidemos que en la construcción teórica de los supuestos institucionales y jurídicos de la *regulación*, en su acepción original, el servicio está librado a las previsiones del operador, teniendo como límite el *riesgo* que, valorado razonablemente en sede administrativa, autoriza la *intervención*

preventiva si, a juicio del regulador, semejante *riesgo* o aún *siniestro* en el servicio, es o será insuperable para quien lo suministra.

- d) Su inscripción, aunque con notas singulares, en el instituto ya previsto –pero poco empleado- de las “resoluciones urgentes” previstas en el art. 12° del D.S. N° 27172, que des encadenan verdaderas prerrogativas en la Administración para el ejercicio de un verdadero *poder de policía*. Empero, a diferencia de las solas “resoluciones” autorizadas en la norma procesal, en el Plan de Contingencia, la Administración regulatoria toma un papel protagónico, asumiendo inclusive facultades que, de ordinario, sólo corresponden por *delegación* al concesionario, licenciatario o autorizado a la provisión de un servicio público. Puede así sugerir a la Administración central, por ejemplo, la contratación extraordinaria de otros operadores para el auxilio del servicio comprometido (puentes aéreos, concurso de brigadas civiles no inscriptas en la noción de fuerza pública, etc.).
- e) La anticipación de posibles medidas, conocidas y aún difundidas con anterioridad al acontecimiento cuya ocurrencia es razonablemente previsible.

Posiblemente esta última nota –la de anticipación a la ocurrencia de un *riesgo* o un *siniestro*- es lo que diferencia a un plan de contingencia de las medidas y/o resoluciones urgentes. La Administración regulatoria no espera a que el servicio esté comprometido, sino que con anterioridad a su acaecimiento, difunde las medidas que vendrán a ser tomadas oportunamente. Es, si se quiere, una decisión, o conjunto de ellas,

anunciadas *antes* de presentarse aquellas circunstancias que el órgano sabe ocurrirán, de todas maneras, aún y a pesar de las previsiones materiales que puedan tomar los operadores.

Otra nota distintiva del Plan de Contingencia es que, en virtud al mismo, el ente regulador pone en práctica el *principio de coordinación interorgánico del Poder Público*, requiriendo la participación de otros órganos que reputa indispensables para el suceso anticipado: Ministerios, Policía Nacional, Fuerzas Armadas, voluntariado civil u otras formas asociativas que se supongan necesarias. Es más, no solamente coparticipan éstas sino que también pueden ser convocados otros proveedores del mismo servicio público o incluso de servicios públicos suministrados en otras modalidades del transporte o de cualesquier servicio público.

Se ha dicho que el Plan de Contingencia no se encontraba previsto expresamente en el D.S. N° 27810, pero su establecimiento vino como consecuencia del ejercicio de facultades extraordinarias en aplicación material y privilegiada del *principio de tutela y protección del usuario*, cuya invocación hubiera resultado inédita en el diseño de la *regulación* conforme a las directrices operativas del entonces sistema regulatorio. El hecho innegable es que, diseñados diversos planes de contingencia por la Superintendencia de Transportes, su empleo resultó particularmente útil y hoy esta forma proactiva de enfrentar un futuro y seguro problema se encuentra ya positivada en la Ley General del Transporte N° 165, tal cual sale del art. 90° de dicha ley.

No obstante, conviene distinguir el alcance amplio que hoy confiere la ley señalada a lo que, en el art. 89° denomina “gestión de riesgos y desastres”, atribuyendo a la Administración central con capacidad

normativa, de diseñar “planes, programas y proyectos” que, eventualmente, tendrán como sujetos operativos a otros órganos o a los mismos operadores. Un plan de contingencia será, entonces, parte integrante de dicho diseño como una alternativa, acaso la de mayor trascendencia llegado el momento.

La Superintendencia de Transportes, obviamente, al carecer de facultades normativas, no podía instruir, reglamentariamente, este diseño institucional para otras entidades, sino únicamente promover –según se ha señalado- la coparticipación *solidaria* de otros entes e instancias de la sociedad civil. Conforme a las previsiones de la ley señalada, es también imperativo, actualmente, el que los sujetos orgánicos contemplen e incluyan en sus planes operativos anuales (POAs), la asignación presupuestaria para este tipo de actividades de carácter extraordinario. De hecho, y atentos a esto último, la excepcionalidad debiera estar hoy, paradójicamente, prevista con carácter ordinario en las previsiones cotidianas de la Administración central y/o regulatoria interesada en la adopción de medidas de gestión de “riesgos y desastres”, de las que un Plan de Contingencia es, reiteramos, una parte.

CAPÍTULO 9

CONCLUSIONES

9. CONCLUSIONES

Conforme a lo anterior, y en base a los objetivos general y específicos, puede concluirse:

9.1. Objetivo general

1. Se ha alcanzado el objetivo general de constatar que con la dictación del D.S. N° 28710, a instancias y dirección de la promoción y redacción por quien suscribe este Proyecto, se permitió una tarea regulatoria más plena y efectiva del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, permitiendo un mejor ejercicio de la tarea regulatoria de la Superintendencia de Transportes, superando las graves dificultades en la regulación de este servicio que eran entonces frecuentes o casi invencibles y que han sido ya señaladas. También se ha constatado que se avanzó, y de manera notabilísima, en la provisión de un marco normativo que satisfaga las necesidades de referentes normativos claros e inequívocos sobre este servicio que en 2006 –y antes- eran inexistentes, ambiguos o de dificultosa aplicación.
2. Luego de promulgado el D.S. N° 28710, a instancias de la Superintendencia de Transportes, se ha comprobado que operó –y con carácter irreversible- el necesario reconocimiento jurídico del

Servicio Público de Terminal Terrestre, cuya regulación atribuida a dicho ente regulador permitió reconducir el servicio a través del ejercicio de facultades ablatorias (intervención preventiva) expresamente establecidas y que permanecen vigentes hasta el día de hoy, inclusive en reconocimiento de norma con jerarquía legal.

En efecto, en lo que toca al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, era absolutamente necesario el que el órgano regulatorio pueda cumplir con el mandato contenido en la Ley SIRESE N° 1600 en lo tocante al ejercicio de facultades, competencias, potestades y prerrogativas regulatorias que no podían ser asumidas plenamente.

La sola provisión de un marco normativo más detallado y completo –a pesar de las limitaciones obvias de una norma de carácter reglamentario– ya hubiere supuesto un paso de gran significación para la función regulatoria de los servicios públicos automotores terrestres, específicamente en lo tocante al subsector específico del servicio ya señalado, en la pura reseña de la evolución normativa.

Es decir, desde el punto de vista jurídico, la incorporación de disposiciones jurídicas –así sean meramente reglamentarias, como ocurrió en la especie– que permitan la función regulatoria a plenitud, ya justificaba, por sí misma, la presentación del Proyecto.

Si a ello se agrega que luego de la aplicación del D.S. N° 28710, los resultados también fueron del orden práctico y material, en hechos ampliamente conocidos y divulgados entonces, el acierto en la promoción de un decreto, redacción del mismo y gestión destinada a su aprobación,

revela un doble mérito. Desde ese entonces, la regulación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, hoy simplemente Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Departamental, fue diferente –desde mayo de 2006, incluso al presente- y la consagración de su régimen jurídico en una ley, como la Ley General del Transporte N° 165, demuestra nuestro aserto.

La norma actual, ya de rango legal, ha venido en desarrollar ampliamente las prescripciones contenidas en el D.S. N° 28710 y todo hace prever que la reglamentación que acompañe a este cuerpo legal podrá, finalmente, configurar el marco jurídico que, entonces ausente, explicaba gran parte de la debilidad institucional y orgánica de la regulación de este subsector en mayo de 2006, a pesar que había transcurrido –a tiempo del decreto estudiado- más de una década desde la creación de la Superintendencia de Transportes en diciembre de 1995.

Puede afirmarse lo propio en lo que se refiere al Servicio de Terminal Terrestre, entonces soslayado, en tanto servicio sujeto a regulación, en las poquísimas y muy escuetas disposiciones con que se contaba en mayo de 2006, lo que hacía –para este caso específico- imposible jurídicamente no solamente regularlo sino también intervenirlo.

Aunque es evidente que la necesidad de solucionar el colapso que entonces ocurrió en la atención al público usuario y a los operadores, luego de la toma violenta de las instalaciones de la Terminal Bimodal “Cástulo Chávez” de Santa Cruz de la Sierra, fue el hecho desencadenante de la promoción del decreto, no es menos cierto que el efecto positivo de la incorporación de un nuevo servicio, equiparando la regulación de las terminales terrestres al carácter estratégico de los

aeropuertos (terminales aéreas), supuso también un avance notable en la deseable evolución de los institutos jurídicos regulatorios.

En la misma línea, el reconocimiento de facultades ablatorias expresas (*intervención preventiva*), destinadas a reconducir el servicio recientemente reconocido (no creado), es de enorme trascendencia jurídica. Reiteramos que la sola constatación de esta incorporación de un nuevo instituto en el Derecho Regulatorio boliviano, ya era motivo más que suficiente como para presentar el Proyecto. Tanto es así que la misma denominación ha sido recogida sin mayor discusión en la Ley General del Transporte N° 165, dictada en 2011, esto es, luego de un lustro en que su régimen permaneció inalterable en las disposiciones sólo reglamentarias del D.S. N° 28710.

Si a este antecedente se añade que la aplicación práctica de las disposiciones del D.S. N° 28710 permitió reconducir la provisión del servicio (reinauguración o relanzamiento de las actividades de atención en las terminales terrestres como un “nuevo” servicio) en la Terminal Bimodal “Cástulo Chávez” de Santa Cruz de la Sierra, entonces la demostración de su fortuna, pero ya en la esfera de la realidad social y material, es más que evidente.

9.2. Objetivos específicos

En este punto conviene una reiteración, a efectos didácticos tan sólo, del listado de *objetivos específicos* que se señalaron en la primera parte de este Proyecto. Así:

- 1) La revisión y análisis de las disposiciones vigentes tanto en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, como en la posible aplicación de dichas disposiciones al Servicio de Terminal Terrestre en mayo de 2006.

El objetivo ha sido alcanzado en cuanto de la revisión de las disposiciones vigentes en los servicios señalados, así como su aplicación específica, revela que la evaluación ha sido positiva. En verdad, auxiliados con la perspectiva del tiempo transcurrido, se evidencia que la tarea regulatoria estaba casi insalvablemente constreñida –lo que explica la debilidad institucional del órgano- a muy escasas y escuetas normas, todas de jerarquía reglamentaria, insuficientes para fundar una actuación –de la Administración regulatoria- en invocación del *principio de legalidad* y de *sometimiento pleno a la ley* que deben caracterizar el obrar administrativo.

En los hechos, la inmediata intervención preventiva a la Terminal Bimodal “Cástulo Chávez” de Santa Cruz de la Sierra, dispuesta luego de dictado el D.S. N° 28710, permitió valorar el acierto del decreto emitido que, finalmente, recompuso un servicio recientemente reconocido, de vuelta a la normalidad en la “atención” al público usuario en aquella terminal terrestre.

El reconocimiento de un nuevo servicio, entonces, enriqueció el repertorio de institutos jurídicos de Derecho Regulatorio que, en la experiencia boliviana, permite equiparar el régimen jurídico de las terminales terrestres, en lo sustancial, al que se tiene en las terminales aéreas. El sustrato común, a ambos servicios, es el acceso a medios que permitan

satisfacer, en la racionalidad jurídica que se espera en el acotamiento normativo de un servicio público, necesidades que son comunes.

Hay pues, un verdadero aporte, no solamente en el orden nacional, sino también a nivel de conceptos y categorías técnicas regulatorias en el Derecho Regulatorio, en general, que se exponen sucintamente a continuación.

- 2) La evaluación de las necesidades normativas para el ejercicio regulatorio de la Superintendencia de Transportes en los servicios nombrados, contemplando aspectos técnicos y económicos, en mayo de 2006.

Se ha alcanzado también el objetivo de evaluar estas necesidades evidenciando el acierto que supuso la incorporación de conceptos y categorías propias de la regulación –en su sentido técnico y económico– que enriquecen el Derecho Regulatorio boliviano y proyectan no sólo su experiencia normativa, sino también operativa, a esta disciplina jurídica de reciente aparición.

En efecto, en el D.S. N°28710, según se dijo, se establecen definiciones y nociones de i) carácter eminentemente técnico como las de *carga*, *carga máxima*, en especial la de *Servicio de Terminal Terrestre*, etc.; ii) económico, como las de *tarifa* y *Tasa de Regulación*, incluyendo la fórmula destinada a su cálculo; y iii) jurídico, como las necesarias y antes inexistentes de *contrato de adhesión*, o las muy importantes de *operador* y *usuario*. En el caso de esta última, era importantísimo el renovar el contenido teleológico de la regulación abriendo paso a lo que hoy es indiscutida aplicación del *principio de tutela y protección al usuario*;

Estas nociones y categorías no estaban contempladas anteriormente y, sin ellas, hoy podría parecer impensable el acometer, siquiera superficialmente, la tarea regulatoria. Pero el hecho sorprendente es que, en 2006, ya habían transcurrido once años desde la creación de la Superintendencia de Transportes.

Este último antecedente, además de explicar el escaso o relativo éxito del órgano regulatorio en la regulación del transporte terrestre automotor que se vincula a su fragilidad institucional, atentos a la vaguedad de su referente normativo, hacía más que evidente la necesidad de proveer entonces un marco jurídico mínimo hoy ampliado abundantemente en la Ley General del Transporte N° 165 y de auspiciosa proyección a las normas reglamentarias que, próximamente, vengan a acompañar esta ley.

La revisión ha constatado que ello permitió potencial y jurídicamente, de manera inmediata, la asunción de facultades competenciales específicas de la Superintendencia de Transportes en el marco jurídico-legal según se habían establecido genéricamente a todo órgano sectorial en la Ley SIRESE N° 1600, así como las previstas en el orden reglamentario del D.S. N° 24760, también genéricas, aunque esta vez en relación a la diversidad de servicios terrestres automotores atribuidos al ente en ocasión de su creación.

En otros términos, antes del D.S. N° 28710, la Superintendencia de Transportes no contaba, y en términos casi absolutos, con competencias específicas en lo relativo a los servicios terrestres automotores y, en especial al hoy llamado Servicio de Transporte Terrestre Automotor Departamental (entonces *interdepartamental*). Menos, todavía, en lo

concerniente al Servicio de Terminal Terrestre que no estaba en el catálogo de servicios sujetos a regulación.

Luego de dictado el meritado decreto, obvia y técnicamente, tales competencias podían ser ejercitadas en un marco de razonabilidad operativa.

- 3) La desagregación específica de cuestiones propias de las falencias normativas en la regulación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, como en el Servicio de Terminal Terrestre en mayo de 2006.

En este Proyecto también se ha alcanzado el objetivo específico de desagregar las cuestiones propias de la regulación cuya ausencia normativa o escasa precisión, obstaculizaban insalvablemente la tarea regulatoria. De hecho, era imposible cobrar, por ejemplo, la tasa regulatoria en aplicación del principio de legalidad que reviste toda carga tributaria. Y ello en dos servicios, como los señalados, de acuciante necesidad de regulación integral (incluyendo la tasa destinada al funcionamiento del ente), como acontecía en mayo de 2006.

Sobre este punto, nos remitimos al análisis en capítulos y apartados precedentes.

- 4) El análisis en la elección del carácter jerárquico de la norma a implementarse (legal o reglamentaria).

En el presente Proyecto se ha arribado a la conclusión que, si bien hubiere sido preferible una norma de rango legal –como la que entonces podían

contar otros órganos reguladores y que se esperaba infructuosamente en la Superintendencia de Transportes por un largo quinquenio para aquel entonces- que permita luego desarrollar reglamentos específicos, el hecho incuestionable es que la oportunidad histórica definió la opción a seguirse.

Ciertamente, el llevar a las Cámaras un debate legislativo en circunstancias en que recientemente se había dispuesto el ingreso al régimen tributario de las *líneas sindicales* y las pocas empresas que operaban en el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Larga Distancia Interdepartamental, con la tenaz resistencia de dicho sector a toda sujeción administrativa, hacía dificultosa, en extremo, esta alternativa. Los resultados positivos confirmarían luego, conforme se señala en el análisis, la conveniencia, como segunda y última opción, de la norma reglamentaria mixta en dos servicios públicos.

La experiencia obtenida ha permitido constatar que en países y entornos de debilidad orgánica institucional, la disposición dictada oportunamente, aún cuando no corresponda al nivel jerárquico normativo más deseable o lógico, alcanza igual efectividad pero, por supuesto, no augura que su aplicación sea sostenida en el tiempo y la recepción paulatina y pacífica de su mandato si luego no se dicta, también oportunamente, la ley correspondiente cuya fuerza e imperio es mayor.

En verdad, aunque transcurrieron cinco años después de dictado el D.S. N° 28710 hasta la emisión de la Ley General del Transporte N° 165 y, en el interín, el ejercicio de las tareas regulatorias pudo realizarse, no es menos cierto que tales labores estuvieron notablemente condicionadas por la ulterior evolución del circuito orgánico-institucional observado luego de la reconfiguración del hoy llamado Órgano Ejecutivo y la supresión de los

anteriores órganos regulatorios, entre ellos la Superintendencia de Transportes.

Este estudio, en ese sentido, no pudo indagar, a título de seguimiento de los efectos positivos del decreto estudiado, sobre los resultados alcanzados. Tampoco era nuestro propósito. Posiblemente esta investigación ameritaría un análisis aparte, fuera del alcance esencialmente jurídico del análisis y la proyección normativa que aquí señalamos. A guisa de ejemplo y redundancia, las dificultades materiales de obtención de datos precisos en los archivos y oficinas públicas, según ya se ha señalado, confabulaban contra este propósito.

Pero, en la esfera jurídica, el efecto positivo del decreto es innegable. La proyección normativa del D.S. N° 28710 ha trascendido, inclusive, a otras normas –también de jerarquía reglamentaria, lo cual, reiteramos, no es lo más conveniente- que reglan otros sectores del transporte, cual es el servicio aeronáutico. Pero donde mejor se ha podido constatar dicha proyección es en la redacción de la Ley General del Transporte N° 165, dictada en 2011 y que ha recibido el contenido conceptual del decreto promocionado por la Superintendencia de Transportes, incluso en disposiciones que recogen, casi literalmente, sus contenidos prescriptivos.

Y ello comprueba, a los fines de este Proyecto, que la emisión del D.S. N° 28710 es y fue beneficiosa pues, finalmente, permitió una etapa de debate y maduración de dicho proyecto legislativo –del que se habían acumulado durante años varias versiones en diseño final nunca aprobadas- con la que no se podía contar en mayo de 2006. Las *urgencias regulatorias* de aquel momento histórico explican, entonces, que el decreto era

impostergable y que su promoción fue una de las decisiones políticas – además de normativas- más acertadas de ese tiempo.

- 5) El diseño y la redacción de las disposiciones contenidas en la norma elegida.

La revisión del *árbol normativo* del D.S. N°28710 estableció, además de la secuencia lógica de sus títulos y capítulos, el establecimiento de ejes temático-normativos que observan una correlación ordenada. Aunque es posible afirmar que el apartado principista debió iniciar la exposición de la norma, en lugar de las definiciones y nociones de orden técnico y económico pesaban, y mucho, a la hora de establecer prioridades, así éstas sólo vengan anticipadas en el orden de dicha exposición.

Empero, el centro o punto de inflexión medular de la norma está constituido por las disposiciones que encuadran el alcance competencial inédito del ente regulatorio, así como el reconocimiento jurídico de un nuevo servicio, fuera del establecimiento de facultades y prerrogativas ablatorias a favor del ente regulatorio. Ello sin contar con que el procedimiento sancionatorio, así como el del régimen jurídico de los títulos habilitantes, configuran la parte central del decreto.

No obstante, este Proyecto ha podido constatar –y he ahí el aspecto más importante, fuera de las necesidades de coyuntura- que su línea principista supuso un cambio radical en la concepción hasta entonces prevaeciente de los alcances tutelares en la función estatal regulatoria, si es que puede predicarse, por ejemplo, *protección* privilegiada a favor de alguno de los polos que sustentaban la visión tradicional que se tenía de la *regulación* en su sentido técnico y económico.

En el Proyecto se ha insistido –y los posteriores acontecimientos normativos así lo demuestran, en especial en la Ley General del Transporte N° 165 y, más antes, en la misma Constitución- que la línea de valoración de los bienes jurídicos incorporados pasaban en 2006, siendo hoy incontrastables, con la *protección y tutela privilegiada* de los usuarios en los servicios públicos.

Nunca podríamos afirmar –porque ello sería absurdo- que el decreto estudiado señaló una directriz que luego sería adoptada oficialmente con consagración en la norma fundamental, en la categoría de derechos fundamentales. Pero no es menos cierto que el D.S. N° 28710 *recogió una sintonía nueva en la valoración social que exigía tutela al consumidor en ocasión de la prestación de un servicio público*. La lección que luego se desprende es que, más allá de las circunstancias políticas o las presiones sociales –de suyo contingentes- lo importante es advertir el sentido y orientación que siguen, en su evolución natural, los institutos jurídicos.

En el Derecho Regulatorio ello –la revalorización del usuario, como sujeto privilegiado de la regulación- es todavía más difícil o menos frecuente pues el enfoque de los institutos regulatorios está impregnado de una percepción eminentemente técnica y económica que, en los puros datos numéricos, estadísticos o en las consideraciones patrimoniales de un servicio público explotado comercialmente pero regulado jurídicamente, a veces impide advertir la presencia –como en toda esfera del Derecho- de una textura que debiera ser siempre antropocéntrica, humanista y socialmente armónica con el tiempo histórico que toca vivir.

Y es que, en resumidas cuentas, el producto cultural llamado Derecho – cualesquiera sea la faceta, sector social o material en la que opera- tiene un carácter instrumental por estar destinado a la mejor convivencia del género humano, su destinatario final. Descontados los demás efectos positivos del decreto, la sola dimensión humanista del nuevo *principio*, vale por sí misma, como argumento *ético* suficiente para acometer el Proyecto de Innovación Profesional, revelando así su inestimable valor como sustento de estudio del fenómeno jurídico.

- 6) La oportunidad en la presentación y promoción del proyecto normativo ante los órganos encargados de su emisión. El análisis incluye la aprobación del mismo y promulgación.

Este Proyecto evidencia –y con ello alcanza este objetivo específico- que la emisión del D.S. N° 28710 estuvo revestida de un sentido único de oportunidad, incluso histórico, porque el escenario social y político a tiempo de su dictación, exigía capacidad reactiva ante el hecho material, pero también aptitudes proactivas hacia futuro, en la nueva configuración del plexo de competencias del órgano regulador.

Difícil resultó, entonces, promover exitosamente un proyecto que parecía contrariar las tendencias y valoraciones del momento en que la sola palabra “regulación” evocaba un modelo económico que se quería superar. De allí que la defensa de la norma proyectada –ante las instancias regulares de aprobación de un decreto casi calificado de urgencia- tuvo que incidir e insistir en la imperiosa necesidad de reconducir un órgano regulatorio en extremo frágil y que, en las circunstancias hartamente señaladas, no podía acometer razonablemente la tarea encomendada por ley. Aunque el detalle de esta defensa no está

pormenorizada en los capítulos y apartados precedentes, la sola presentación y exposición del proyecto en la más alta esfera del Órgano Ejecutivo, en jornadas extenuantes de largas horas, explicando un contenido técnico y económico de difícil comprensión, añade valor agregado a la gestión puramente administrativa del decreto.

- 7) El seguimiento en la aplicación de la norma, además de las modificaciones posteriores de dicha norma, así como –y en especial- su impacto en la tarea regulatoria de la Superintendencia de Transportes y otros órganos que realizan labores estatales similares o iguales.

En nuestro Proyecto y el análisis que conlleva, no hemos encontrado modificaciones al decreto, lo cual –desde otra perspectiva- también anticipa la fortuna de su redacción y emisión. El seguimiento en la aplicación de la norma ha discurrido no tanto en los casos específicos en que el decreto fue invocado –como el de la *flota* El Dorado- para imponer, por ejemplo, una sanción administrativa, caso no infrecuente, desde luego, como en la proyección y recepción de sus contenidos normativos.

En especial, debe centrarse la atención en que, desde el punto de vista jurídico, la asunción responsable de las competencias –no nuevas, pero ahora sí explícitas en el ordenamiento regulatorio- supuso un reacomodo institucional, incluso interno, en la entonces Superintendencia de Transportes. Así, por ejemplo, lo ha puesto en evidencia el Proyecto, la reformulación del papel de las oficinas ODECO a cargo del ente regulatorio exigió su traslado a las mismas terminales terrestres, así como ocurre en las terminales aéreas. Este solo hecho influyó decisivamente en el acceso a los mecanismos institucionales de defensa del consumidor. Y

lo fue, a tal punto, que el modelo fue luego replicado en otros órganos regulatorios e inclusive en instancias del Órgano Ejecutivo.

A ello debe añadirse que los procedimientos mismos de reclamación fueron luego relanzados. Ello no supuso modificación alguna en su contenido prescriptivo que no ha variado hasta el día de hoy en las previsiones procesales del D.S. N° 27172, sino en el entendimiento renovado y actualizado de sus disposiciones, esto es, el curso de un trámite que, como el señalado, debiera seguir un cauce en el que la concentración de actos procesales y en aplicación del principio de economía pueda brindar, en lo posible, solución oportuna a los conflictos suscitados en la provisión del servicio o sus resultados.

De hecho, y hasta el día de hoy, el procedimiento es esencialmente oral, al menos en sus etapas instructorias, reservándose la escritoriad únicamente a efectos de registro y de documentación histórica en las pocas literales que este propósito pudiere demandar. Resultado de ello es que en los anales de la Superintendencia de Transportes, la mayoría de los reclamos efectuados –que alcanzaron solución- no constan sino en los informes presentados por los funcionarios destacados a las terminales. El detalle de los mismos no ha podido ser recogido porque esta labor de documentación hubiera restado esfuerzos humanos y materiales en los pocos servidores públicos con que contaba entonces el órgano regulatorio.

- 8) La proyección normativa del D.S. N° 28710 en otras disposiciones posteriores.

En el presente Proyecto se ha constatado, en el curso de la investigación efectuada que, de lejos, la proyección normativa más notable ha operado

en el seno del contenido prescriptivo de una norma de rango legal cual es la Ley General del Transporte N° 165. Aunque la nueva Constitución afirma, en el art. 76°, que el transporte será “integral”, en el sentido y concepción sistémica que luego se refleja en la ley antedicha, los contenidos normativos que aquí nos interesan se advierten, de manera más objetiva, en la Ley N° 165.

Ahora bien, además de la ley señalada –y con anterioridad a su emisión, de manera casi coetánea al nuevo texto constitucional- debe citarse, inexcusablemente, el Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario, aprobado según D.S. N° 0285 de 9 de febrero de 2009, en que su contenido revela recepción del *principio de protección y tutela privilegiada del usuario*, así como la recepción, en norma reglamentaria en sede sectorial y también administrativa (el Viceministerio de Defensa del Consumidor fue el promotor), en el ámbito del servicio de transporte aeronáutico y el servicio aeroportuario, de categorías técnicas y económicas de trascendencia.

No obstante, la mayor recepción –y desde luego, no solamente por la reiteración de giros y expresiones anticipadas en el D.S. N° 28710- ha operado en la recentísima Ley General del Transporte N° 165. Huelga aquí señalar el detalle y amplitud de semejante acogida que destaca la aptitud proyectiva del decreto, sino y en especial por el cambio radical que ha supuesto la adopción de criterios de redacción normativa y, en lugar preferente, el establecimiento de principios entre los que destaca, justamente, el de *protección y tutela privilegiada* a favor del usuario.

Este Proyecto ha puesto también en evidencia este efecto positivo del decreto, alcanzando así un objetivo específico, en la tarea de investigación y reflexión que el método y la metodología ha impuesto.

De esta manera, y en los alcances conceptuales ya descritos, todos los objetivos específicos han sido culminados, al igual que lo fueron los generales según resultaron analizados precedentemente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bielsa, Rafael: *Derecho Administrativo*, Librería y Editorial “El Ateneo”, Buenos Aires, 1947.
- Bonadona C., Alberto: *Marco Regulador, Privatización y Reforma de Pensiones*, Ediciones ABC, La Paz, 1998.
- Comisión Andina de Juristas (trabajo colectivo): *Servicios Públicos – Privatización, Regulación y Protección del Usuario en Bolivia, Ecuador y Venezuela*, editorial de la CAJ, Lima, Perú, 2001.
- Cassagne, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*, (2 tomos), editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Dermizaky, Pablo: *Derecho Administrativo*,. Editorial Serrano, Cochabamba, 1997.
- Dromi, Roberto: *Derecho Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- Escola, Héctor Jorge: *Compendio de Derecho Administrativo*, (2 tomos), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984..
- Farrando, Ismael (Coordinador) y otros: *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Farrando, Ismael (Coordinador) y otros: *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996.
- Fernández, Lindo: *Derecho Administrativo*, Imprenta Editorial G.H., La Paz, 1989.
- Fraga, Gabino: *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1994.
- García de Entrerría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1988.

- Gianinni, Massimo: *Lezione di Diritto Amministrativo*, Milán, 1950.
- Gordillo, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997.
- Gutiérrez M., José: *Derecho Administrativo*, Arnó hnos., Libreros Editores, La Paz, 1920.
- Gutiérrez Moscoso, Fernando: *La Desregulación y la Privatización de los Servicios Públicos Básicos en Bolivia – Aspectos jurídico-institucionales*, Editorial Jurídica Zegada, La Paz, 1993.
- Hutchinson, Tomás: *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Machicado, Flavio y otros (obra colectiva): *El Derecho Regulatorio desde la Perspectiva Constitucional*, editorial El País (colección jurídica), Santa Cruz de la Sierra, 2003.
- Marienhoff, Miguel: *Tratado de Derecho Administrativo*, (6 tomos). Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Martín Retortillo-Baquer, Lorenzo: *Del Derecho Administrativo de Nuestro Tiempo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.
- Penagos, Gustavo: *El Acto Administrativo*, (2 tomos), 7º edición, editora Librería del Profesional, Bogotá, 2001.
- Revilla Quezada, Arturo: *Derecho Administrativo*, Edit. Universitaria, La Paz, 1958.
- Sánchez-Morón, Miguel: *Derecho Administrativo- Parte General*, editorial Tecnos, Madrid, 2009.
- Sarmiento García, Jorge H., y otros: *Los Servicios Públicos – Régimen Jurídico Actual*, ediciones De Palma, Buenos Aires, 1994.
- Sarmiento García, Jorge: *Concesión de Servicios Públicos*, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

- Zanobini, Guido: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Buenos Aires, 1954.

ANEXOS

V. ANEXOS

DECRETO SUPREMO N° 28710
ALVARO MARCELO GARCIA LINERA
PRESIDENTE INTERINO DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que el artículo 4 de la Ley N° 3351 de 21 de febrero de 2006 –Ley de Organización del Poder Ejecutivo- establece que corresponde al Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, formular, ejecutar, evaluar y fiscalizar políticas de servicios básicos, comunicaciones, energía, transporte terrestre, fluvial, lacustre y aeronáutica civil.

Que la Ley N° 1600 de 28 de octubre de 1994 - Ley del Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE, tiene por objetivo regular, controlar y supervisar las actividades de los sectores incorporados a este sistema de regulación, entre ellos el sector de transporte.

Que el inciso c) del artículo 10° de la Ley SIRESE establece las atribuciones de los Superintendentes Sectoriales.

Que el Decreto Supremo N° 24178 de 8 de diciembre de 1995 dispone el establecimiento de la Superintendencia de Transportes, con la función de regulación de las actividades del transporte en todas sus formas.

Que el Decreto Supremo N° 24753 de 31 de julio de 1997, modificatorio de los Artículos 1 y 2 del Decreto Supremo N° 24178, dispone que es función de la Superintendencia de Transportes regular las actividades de los subsectores del transporte que cuenten con normas sectoriales específicas para su respectiva aplicación por dicha entidad.

EN CONSEJO DE MINISTROS,
D E C R E T A:

CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1.- (OBJETO). El presente Decreto Supremo tiene por objeto, reglamentar las actividades de los subsectores del transporte.

ARTICULO 2.- (DEFINICIONES). Para la debida aplicación del presente Reglamento, se establecen las siguientes definiciones:

Autorización: Acto administrativo por el cual la Superintendencia de Transportes a nombre del Estado otorga a una persona individual o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera, el derecho de prestar Servicios de Transporte

Automotor Público Terrestre de Pasajeros y de Carga, sea este urbano, interprovincial, interdepartamental o internacional, así como la Administración de Servicios de Terminal Terrestre por un período establecido.

Carga: Son los bienes u objetos transportados por un Vehículo Automotor de Servicio Público.

Carga Máxima: Es aquella que no podrá ser superior a la capacidad del vehículo según su fabricación, cuyo peso y volumen tampoco excederán de sus medidas.

Contrato de Adhesión de Transporte de Pasajeros y Carga: Es el documento que genera derechos y obligaciones entre Operador y Usuario de Servicio de Transporte Automotor Público Terrestre, demuestra con cualquiera de los siguientes documentos: pasaje, boleto, manifiesto o guía.

Itinerario: Descripción o guía de un viaje, con indicación de rutas y orden de partida establecidos previamente, que no son alterados en función de las necesidades de un usuario en particular.

Servicios de Terminal Terrestre: Actividades destinadas a la atención de vehículos automotores, pasajeros, equipajes y carga efectuados en una Terminal Terrestre de Pasajeros, cualesquiera sea su modalidad.

Paradas: Lugar señalizado para la detención momentánea de los vehículos de locomoción colectiva con el solo objeto de recoger pasajeros.

Paraderos: Lugar señalizado en las vías o fuera de ellas, donde los vehículos de servicio público pueden efectuar paradas para el embarque y desembarque de pasajeros y/o carga.

Tarifa: Es el monto de dinero que se debe pagar por la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre.

Tarifa Máxima de Referencia: Es el nivel máximo de una tarifa aprobada por la Superintendencia de Transportes, para los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre.

Tasa de Regulación: Es la obligación pecuniaria de los operadores, destinada a sostener la actividad reguladora de la Superintendencia de Transportes.

Transporte Urbano: Es aquel que se realiza dentro de una misma área urbana o metropolitana, sin importar que se atravesase en su trayecto una o más jurisdicciones municipales.

Transporte Interprovincial: Es aquel servicio distinto al urbano, que durante su desarrollo atraviesa una o más provincias dentro de un mismo departamento.

Transporte Interdepartamental: Es el servicio de transporte terrestre que tiene origen en un departamento y destino en uno distinto al de origen, pudiendo en su trayecto atravesar más de un departamento pero sin salir del territorio nacional.

Transporte Internacional: Es el servicio de transporte terrestre que tiene origen o destino en territorio nacional cuyo destino u origen es en otro país.

Operador: Persona individual o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera, a la cual la Superintendencia de Transportes le ha otorgado una Autorización.

Usuario: Es la persona natural o colectiva, de derecho público o privado, que recibe la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre.

ARTICULO 3.- (AMBITO DE APLICACION). El presente Decreto Supremo se aplicará a los usuarios y a todos los operadores que, en el territorio de la República de Bolivia, presten los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre, así como los Servicios de Terminal Terrestre.

ARTICULO 4.- (REGULACION). Los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre son objeto de regulación, control y supervisión por la Superintendencia de Transportes en el marco de la Ley N° 1600, el Decreto Supremo N° 24178 modificado por los Decretos Supremos N° 24753, N° 25461 y el presente Decreto Supremo.

ARTICULO 5.- (PRINCIPIOS). Las actividades relacionadas con los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, tanto públicas como privadas, se regirán por los siguientes principios:

Principio de Protección al Usuario: Exige protección efectiva y oportuna de los derechos de los usuarios con relación a la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y de Terminal Terrestre.

Principio del Servicio Público: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre sean considerados de Orden Público y de Carácter Esencial.

Principio de Libertad: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre puedan ser prestados por cualquier persona individual o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera que cumpla los requisitos legales y técnicos.

Principio de Transparencia: Exige que las autoridades públicas y operadores de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, conduzcan sus actividades y procesos de manera pública y transparente, asegurando el acceso a la información sobre los mismos a toda autoridad competente y usuarios.

Principio de Calidad: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, se realicen de conformidad a los requisitos y estándares que garanticen un funcionamiento eficiente.

Principio de Continuidad: Exige que los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre se encuentren disponibles siempre que los Usuarios los requieran. También es parte de este principio el derecho del Usuario a exigir que esos servicios, una vez contratados, se presten sin interrupciones, salvo causales no imputables al operador.

Principio de Neutralidad: Exige un tratamiento imparcial y no discriminatorio a todos los Usuarios y a todos los operadores que presten los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre.

CAPITULO II ORGANIZACION INSTITUCIONAL

ARTICULO 6.- (DE LA FORMULACION DE POLITICAS). El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de conformidad a la Ley de Organización del Poder Ejecutivo, tiene la obligación de formular las políticas estatales para el sector.

ARTICULO 7.- (FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTES).

I. La regulación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminal Terrestre, será realizada por la Superintendencia de Transportes, dentro del marco de las disposiciones establecidas por la Ley N° 1600 y todas las disposiciones vigentes sobre la materia.

II. Además de las atribuciones generales establecidas por Ley y Reglamentos, la Superintendencia de Transportes, tendrá las siguientes atribuciones de forma enunciativa y no limitativa:

a) Velar por la calidad y eficiencia de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, en beneficio de los usuarios.

b) Promover y defender la libre competencia en la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre, evitando actos que impidan, restrinjan o distorsionen dicho servicio.

- c) Asegurar que el usuario goce de protección contra prácticas abusivas por parte de los Operadores.
- d) Requerir de los Operadores de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y de los de Servicios de Terminal Terrestre toda la información necesaria, incluyendo estados financieros, estudios y estructura de costos. Pudiendo en caso necesario instruir las auditorias que se precisen.
- e) Aprobar y publicar tarifas aplicables a los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, de ser necesario y de acuerdo a procedimiento, fijar precios y tarifas de los mismos, procurando evitar que se produzcan prácticas abusivas.
- f) Sancionar prácticas abusivas ó monopólicas de los Operadores.
- g) Intervenir preventivamente a los Operadores de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y de los Servicios de Terminal Terrestre conforme al presente Reglamento.
- h) Definir el régimen económico en las Licitaciones Públicas de Concesión de Servicios de Terminal Terrestre, de acuerdo a la Ley N° 1874 de 22 de junio de 1998 - Ley General de Concesiones de Obras Públicas de Transporte, y su disposición reglamentaria.
- i) Aprobar el contenido mínimo de los contratos de adhesión de transporte de pasajeros y carga.
- j) Requerir de los operadores, con carácter mandatario e inexcusable, toda la información, datos y otros, que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- k) Publicar estadísticas sobre las actividades del sector.
- l) Regular los Servicios Públicos de Transporte Automotor Terrestre de Pasajeros sin itinerario.
- m) Las demás establecidas en las disposiciones legales vigentes y las que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades.

CAPITULO III CONDICIONES PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE AUTOMOTOR PÚBLICO TERRESTRE Y DE TERMINALES TERRESTRES

ARTICULO 8.- (UNIVERSALIDAD E IGUALDAD DEL SERVICIO). Los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y/o Servicios de Terminal Terrestre, se prestarán con carácter general, en forma igualitaria y sin discriminaciones arbitrarias.

ARTICULO 9.- (NORMAS TECNICAS). Todos los Operadores están obligados a cumplir las normas técnicas, de seguridad, circulación, vialidad y otras que sean aplicables según las disposiciones vigentes, sin excusa, en forma permanente y bajo su responsabilidad. Corresponde a los órganos públicos en coordinación con la Policía Nacional y la Superintendencia de Transportes, hacer cumplir las normas especificadas.

ARTICULO 10.- (CONDICIONES DE SEGURIDAD). Los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los Servicios de Terminal Terrestre, deben estar orientados a brindar condiciones permanentes de seguridad, eficiencia, sanidad y adecuada atención a los usuarios. Aquellas prácticas que no cumplan con este precepto se consideran contrarias al presente Reglamento y sus autores serán pasibles a la aplicación de las sanciones que correspondan.

ARTICULO 11.- (PROGRAMACION DE ACTIVIDADES). Los operadores están obligados a programar sus actividades, incluyendo planes de contingencia, con el objeto de satisfacer adecuadamente la prestación del servicio, informando oportunamente a los usuarios.

ARTICULO 12.- (REGISTRO Y PUBLICACION DE ITINERARIOS). Los itinerarios de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre deberán ser remitidos a la Superintendencia de Transportes para su registro y serán publicados por los operadores en las Terminales Terrestres con quince (15) días de anticipación a su puesta en vigencia.

ARTICULO 13.- (INTERRUPCION Y SUSPENSION DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE AUTOMOTOR PUBLICO TERRESTRE Y LOS SERVICIOS DE TERMINAL TERRESTRE). Los operadores sólo podrán interrumpir los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y los de Terminal Terrestre a su cargo, previa autorización del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

CAPITULO IV REGIMEN DE TARIFAS

ARTICULO 14. (TARIFA MAXIMA DE REFERENCIA).

I. La Superintendencia de Transportes podrá fijar una Tarifa Máxima de Referencia - TMR, que cubra todas las actividades principales y colaterales, bajo una metodología previamente aprobada mediante Resolución Administrativa fundamentada.

II. Los montos por debajo de la Tarifa Máxima de Referencia se encuentran sujetos a la libre oferta y demanda.

ARTICULO 15.- (TARIFAS DE SERVICIOS DE TERMINALES). Las Tarifas que cobren los Operadores de los Servicios de Terminal Terrestre estarán definidas explícitamente en los contratos de concesión correspondientes y serán sujeto de regulación por parte de la Superintendencia de Transportes. En caso de no existir un mecanismo de regulación en el contrato de concesión, la Superintendencia de Transportes fijará la metodología para la fijación de tarifas y la tarifa del servicio.

ARTICULO 16.- (PUBLICACION DE TARIFAS). Las Tarifas aprobadas por la Superintendencia de Transportes serán publicadas oportunamente.

CAPITULO V AUTORIZACIONES OTORGADAS

ARTICULO 17.- (AUTORIZACIONES). El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de las autoridades respectivas es la única entidad que otorga autorización mediante resolución motivada para prestar los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminales Terrestres, previo cumplimiento de requisitos, condiciones técnicas y de seguridad.

ARTICULO 18.- (DERECHOS DE LOS OPERADORES). Son derechos de los Operadores:

- a) Derecho a la prestación de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre, de conformidad a lo establecido en la correspondiente Autorización.
- b) Derecho al cobro de Tarifas a los Usuarios, de conformidad a lo establecido por la Superintendencia de Transportes.
- c) Otros derechos específicamente estipulados en las Autorizaciones.

ARTICULO 19.- (OBLIGACIONES DEL OPERADOR). Todo Operador de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y servicio de Terminal Terrestre tiene las siguientes obligaciones:

- a) Cumplir con las disposiciones vigentes y con las Resoluciones Administrativas.
- b) Garantizar la calidad, seguridad y continuidad de los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminal Terrestre.
- c) Presentar la información técnica y económica a la Superintendencia de Transportes y a otras autoridades competentes, en los plazos que se fijen al efecto.
- d) Cumplir con las normas técnicas de seguridad establecidas en los procesos de revisión técnica automotriz.
- e) Respetar los derechos de los Operadores de los Servicios de Terminal Terrestre.
- f) Prestar los servicios a los Usuarios de manera general, igualitaria y sin discriminaciones arbitrarias.

ARTICULO 20.- (DOCUMENTO DE AUTORIZACION). El documento que acredita la autorización otorgada de Transportes debe ser expuesto visiblemente en el vehículo con el cual se preste los Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y en las oficinas de las Terminales.

ARTICULO 21.- (PROHIBICION DE ACTOS DE DISPOSICION). Se prohíbe todo acto de disposición de los derechos de prestación del servicio, así como sobre la Autorización.

ARTICULO 22.- (VENCIMIENTO Y NUEVA AUTORIZACION). En forma previa al vencimiento de la Autorización, el operador debe realizar los trámites necesarios para obtener una nueva Autorización, cumpliendo los requisitos y observando lo dispuesto en el presente Decreto Supremo.

CAPITULO VI REVOCATORIA DE AUTORIZACIONES

ARTICULO 23.- (CAUSALES). El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda revocará la Autorización en los siguientes casos:

- a) Cuando el operador incumpla reiteradamente con sus obligaciones.
- b) Cuando el operador transfiera, ceda, arriende, subrogue o realice cualquier acto de disposición sobre los derechos de prestación del servicio y sobre la Autorización.
- c) Cuando el operador, incumpla reiteradamente resoluciones e instrucciones de la autoridad competente y disposiciones señaladas por ésta.
- d) Cuando incumpla con las resoluciones sancionatorias.
- e) Cuando se ejecutorié la sentencia declarativa de quiebra del operador.
- f) Cuando concorra cualquier otra causal de revocatoria especificada en la Autorización.

ARTICULO 24.- (ALCANCES DE LA REVOCATORIA). Ejecutoriada la revocatoria de la Autorización, se extinguirán todos los derechos del operador.

CAPITULO VII INTERVENCION PREVENTIVA

ARTICULO 25.- (PROCEDENCIA DE LA INTERVENCION). Cuando se ponga en riesgo la normal prestación de los Servicios de Terminal Terrestre, la Superintendencia de Transportes podrá intervenir preventivamente por un plazo hasta de ciento ochenta (180) días, prorrogable. El Organismo Regulador designará un interventor mediante Resolución Administrativa, previa coordinación con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

ARTICULO 26.- (EFECTOS DE LA INTERVENCION). Al concluir la intervención, la Superintendencia de Transportes basada en el informe presentado por el interventor, dispondrá el cese definitivo de operaciones o las medidas que el operador deberá adoptar en la prestación del servicio.

ARTICULO 27.- (FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR). Las facultades y obligaciones del interventor serán determinadas por la Superintendencia de Transportes.

ARTICULO 28.- (DE LA FUERZA PUBLICA). Se instruye el apoyo obligatorio de la fuerza pública en las actividades regulatorias y de intervención de la Superintendencia de Transportes.

CAPITULO VIII INFRACCIONES Y SANCIONES

ARTICULO 29.- (GENERALIDADES). La Superintendencia de Transportes, luego de valorar los hechos, impondrá sanciones por infracción a las disposiciones legales y reglamentarias. Las infracciones serán sancionadas con: apercibimiento, apercibimiento con publicación, multas pecuniarias, suspensión temporal y revocatoria de autorización, según corresponda.

ARTICULO 30.- (PROCEDIMIENTO). El procedimiento de infracciones y sanciones a los Operadores de Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre, de Servicios de Terminal Terrestre se regirá por lo previsto en el Decreto Supremo N°27172 y otras disposiciones.

ARTICULO 31. (INCUMPLIMIENTO DE INFORMACION). El incumplimiento en la entrega de la información, datos o documentos, será sancionado con una multa entre 1.000 y 100.000 Unidades de Fomento a la Vivienda - UFV's.

ARTICULO 32.- (OMISIONES). Los actos u omisiones que obstaculicen, retrasen o impidan la labor de regulación de la Superintendencia de Transportes, serán sancionados con una multa entre 2.000 y 50.000 UFV's.

ARTICULO 33.- (INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES). El incumplimiento de las resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente, será sancionado con una multa entre 5.000 y 50.000 UFV's.

ARTICULO 34.- (INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE TASA DE REGULACION). El incumplimiento en el pago de la tasa de regulación, será sancionado con una multa igual a la tasa de regulación incumplida. Esta será aplicable a todos los sectores de transporte regulado por la Superintendencia de Transportes.

ARTICULO 35.- (DESTINO DE LAS MULTAS). El importe de las multas, será depositado en una cuenta bancaria fiscal señalada por la Superintendencia de Transportes.

ARTICULO 36.- (TITULO COACTIVO). El Informe emitido por la Dirección de Administración y Finanzas de la Superintendencia de Transportes, que determine suma líquida por concepto de multas o tasa de regulación no pagadas, será

suficiente título coactivo para que la Superintendencia de Transportes realice el cobro respectivo por la vía coactiva fiscal.

CAPITULO IX TASA DE REGULACION

ARTICULO 37.- (TASA DE REGULACION). Se establecen las siguientes tasas de regulación:

a) Transporte Automotor Urbano e Interprovincial: Deberán pagar anualmente y por adelantado a la Superintendencia de Transportes, hasta el 30 de enero de cada gestión y por cada uno de los vehículos, una tasa de regulación equivalente en moneda nacional al valor resultante de aplicar la siguiente fórmula:

$$TR = TF + TV \times TMR \times A$$

Donde:

TR: Tasa de Regulación

TF: Factor Fijo para:

TAU = 0

TI = 50

TV: Factor variable para:

TAU = 1.6

TI = 0.2

TMR: La Tarifa Máxima de Referencia aprobada por la Superintendencia o en su defecto la máxima cobrada por el operador.

A: número de asientos con el que cuenta el vehículo.

En el caso que el operador demuestre sus ingresos mediante estados financieros auditados se aplicará lo señalado en el inciso correspondiente para el Transporte Interdepartamental e Internacional. b) Transporte Interdepartamental e Internacional: Pagarán por adelantado a la Superintendencia de Transportes semestralmente, hasta el día 30 de enero o 30 de julio de cada gestión, según corresponda, una tasa de regulación igual al 0.5% de sus ingresos brutos, previstos para la gestión. La Tasa de Regulación se hará efectiva en base a los ingresos de la gestión anterior. El monto total pagado será conciliado con el resultado de los estados financieros auditados del Operador. c) Servicios de Terminal Terrestre: Pagarán a la Superintendencia de Transportes anualmente, hasta el día 30 de enero de cada gestión, una tasa de regulación igual al 0.8% de sus ingresos brutos, salvo que estas terminales hayan sido concesionadas bajo la Ley N° 1874, correspondiendo que paguen el 0.35% de sus ingresos brutos. La Tasa de Regulación se hará efectiva en base a los ingresos de la gestión anterior. El monto del pago anual será conciliado con el resultado de los estados financieros auditados del Operador.

ARTICULO 38.- (CONSULTA Y COORDINACION). Todos los actos que realice la Superintendencia de Transporte previstos en el presente Decreto Supremo,

deberán ser consultados y coordinados con el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

CAPITULO X DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

ARTICULO 39. (ADECUACION).

I. Hasta el 31 de diciembre de 2006, los operadores que prestan Servicios de Transporte

Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminal Terrestre, cuyos permisos o autorizaciones, de cualquier especie se encuentren vigentes y hayan sido otorgadas conforme a Ley, deberán recabar una nueva Autorización de la Superintendencia de Transportes.

II. A partir de la publicación del presente Reglamento, los nuevos operadores de Servicios de Transporte Automotor Público Terrestre y Servicios de Terminal Terrestre, deberán tramitar sus títulos habilitantes únicamente ante la Superintendencia de Transportes.

ARTICULO 40. (VIGENCIA DE NORMAS). Se abroga el Decreto Supremo N° 25461 de 23 de julio de 1999; por tanto, el Servicio de Transporte Público Automotor Urbano queda sujeto a lo dispuesto por el presente Decreto Supremo. Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo.

El Señor Ministro de Estado en el Despacho de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo.

Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los once días del mes de mayo del año dos mil seis.

FDO. ALVARO M. GARCIA LINERA PRESIDENTE INTERINO DE LA REPUBLICA, Juan Ramón Quintana Taborga, Alicia Muñoz Alá Ministra de Gobierno e Interina de Relaciones Exteriores y Cultos, Walker San Miguel Rodríguez, Casimira Rodríguez Romero, Carlos Villegas Quiroga, Luís Alberto Arce Catacora, Celinda Sosa Lunda Ministra de Producción y Microempresa e Interina del Agua, Salvador Ric Riera, Hugo Salvatierra Gutiérrez, Andrés Solíz Rada, Walter Villarroel Morochi, Santiago Alex Gálvez, Félix Patzi Paco, Nila Heredia Miranda.