



FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE CHILE  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE DE PASAJEROS POR  
CARRETERA**  
UNA APROXIMACIÓN EMPÍRICA Y DOGMÁTICA.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Matías Ignacio Hermosilla Tobar  
Profesor Guía: Raúl Letelier Wartenberg  
Santiago, Chile  
2022

A mi padre (in memoriam).

*“El tiempo es la distancia más larga entre dos lugares”.*

*Tennessee Williams.*

## RESUMEN

Este trabajo busca brindar un panorama sobre el estado actual del transporte de pasajeros por carretera en Chile, para lo cual se efectúa una aproximación teórica y también práctica de los aspectos más relevantes del subsector considerando el aporte de la experiencia comparada. Además, se plantea problematizar acerca del rol del Estado en materia de transporte desde una perspectiva jurídico-pública pensando en aportar un insumo para repensar el transporte desde el punto de vista de la regulación pública.

## ABSTRACT

This research aims at providing an overview of the current state of passenger road transport in Chile, for which a theoretical and also practical approach is made of the most relevant aspects of the subsector considering the contribution of comparative experience. In addition, it is proposed to problematize about the role of the State in transport matters from a legal-public perspective, thinking of providing an input to rethink transport from the point of view of public regulation.

**PALABRAS CLAVE:** transporte público remunerado de pasajeros; transporte terrestre de pasajeros; transporte automotor; transporte de larga distancia en ómnibus; transporte de viajeros por carretera; transporte en autocar; derecho administrativo económico, intervención pública, actividad de limitación, libertad de empresa, ordenatio, publicatio.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS. ....	1
INTRODUCCIÓN. ....	3
CAPÍTULO PRIMERO: EL TRANSPORTE COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA. ....	6
1    El Transporte. ....	6
2    Variables económicas de la actividad. ....	7
3    Prácticas anticompetitivas en el transporte. ....	14
3.1    Uso anticompetitivo de frecuencias. ....	14
3.2    Precios predatorios. ....	14
3.3    Otros problemas que afectan la libre competencia en el rubro del transporte. ....	14
4    La regulación económica del transporte. ....	15
5    Estructura de mercado de transporte. ....	16
6    Modelos de organización del transporte de pasajeros por carretera. ....	17
7    Caracterización del transporte de pasajeros por carretera. ....	18
Notas generales. ....	18
7.2    Situación en Europa. ....	23
7.3    Situación en Chile. Notas principales. ....	28
CAPÍTULO SEGUNDO: LA ACTIVIDAD DEL TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS Y SU MARCO REGULATORIO ....	41
1    Vinculaciones del transporte y derechos subjetivos. ....	41
1.1    Libre circulación, igualdad de oportunidades, servicialidad, integración y transporte sostenible. ....	41
1.2    Libertad económica. ....	43
1.3    Reserva de ley y potestad reglamentaria. ....	45
2    Alcance de la reserva de ley y la potestad reglamentaria en el transporte público. ....	53

2.1	Control de reglamentos. ....	67
3	Antecedentes históricos de la normativa sectorial.....	68
3.1	La normativa del transporte de pasajeros antes del programa neoliberal. ....	68
3.2	La libertad de recorridos. ....	71
3.3	El fin del <i>laissez faire</i> en el transporte de pasajeros por bus.....	72
4	Fundamentos de la ordenación del mercado del transporte terrestre de pasajeros.....	74
5	Noción de servicio público y actividad privada de interés público.....	78
6	Fuentes principales que configuran el régimen jurídico de la actividad de transporte de pasajeros por carretera en Chile.....	81
7	Ámbito de aplicación.....	84
8	Transporte público.....	87
8.1	Clasificación de los servicios. ....	89
9	Inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros (RNSTP). 90	
9.1	Requisitos del material móvil.....	91
9.2	Requisitos de los conductores. ....	96
10	Responsable del servicio y proceso inscripción.....	97
11	Del transporte interurbano de pasajeros.....	97
12	Dispersión y elephantiasis normativa. ....	99
13	Breves notas sobre el proyecto de nuevo Reglamento de los Servicios de Transporte Público remunerado de pasajeros. ....	101
13.1	Consideraciones generales en torno a la propuesta normativa del MTT. ....	102
14	La situación del transporte en España.....	104
14.1	Breve reseña acerca del contexto normativo de la legislación del transporte por carretera.....	104
14.2	Requisitos de acceso a la profesión de transportista en España.....	110

14.3	El modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de transporte por carretera.....	113
14.4	Clasificación de los servicios en el modelo español. ....	114
<b>CAPÍTULO TERCERO: LIBERTAD ECONÓMICA Y TÍTULOS HABILITANTES EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA.....</b>		<b>123</b>
1	Generalidades .....	123
2	El título habilitante, concepto y clases. ....	126
3	Títulos habilitantes y la decisión administrativa. ....	129
3.1	Títulos habilitantes que no se concretan en una decisión de la Administración. ...	130
3.2	Títulos habilitantes que se concretan en una decisión de la Administración. ....	131
4	Los títulos habilitantes para ejercer la actividad del transporte de pasajeros por carretera en el Derecho Comparado.....	133
5	Títulos habilitantes: situación en Chile. ....	145
5.1	Los títulos habilitantes en el transporte público de pasajeros por bus. ....	153
	Explican, además,.....	163
6	Valoración económica de la regulación de la actividad del transporte público en Chile. 173	
7	Perspectivas del modelo habilitante del subsector respecto de la experiencia comparada. 175	
<b>CAPÍTULO CUARTO: INSTITUCIONALIDAD Y GOBERNANZA DEL TRANSPORTE TERRESTRE EN ESPAÑA Y EN CHILE.....</b>		<b>180</b>
1	Política Común Europea de Transportes. ....	180
1.1	La ordenación en la experiencia comparada. ....	181
1.2	Las Obligaciones de Servicio Público (OSP).....	186
1.3	La Publicatio y la técnica de servicio público.....	192
2	La Política Nacional del Transporte en Chile.....	195

2.1	El Plan Nacional de Infraestructura para la Movilidad 2020-2050.....	197
2.2	Diseño institucional y gobernanza del MTT con respecto al transporte por carretera. 206	
3	Títulos de intervención en el transporte por carretera. ....	216
3.1	Criterio de Interés Público.....	217
3.2	Criterio de Demanialidad. ....	217
4	La actividad de policía y el título de intervención. ....	218
4.1	Justificación de la intervención administrativa. ....	222
5	Marco de actuación del MTT en el transporte público por carretera. ....	230
5.1	Consideraciones previas.....	230
5.2	El ejercicio de la potestad pública en el transporte público de pasajeros por carretera. 236	
5.3	Potestad normativa. ....	237
5.4	Potestad habilitante. ....	241
5.5	Potestad de inspección. ....	244
5.6	Potestad sancionatoria. ....	247
6	Desafíos pendientes en Chile.....	260
6.1	Modelo institucional.....	260
6.2	Principio de internalización de costes externos del transporte.....	268
6.3	Participación ciudadana.....	269
6.4	Superación de un esquema centralista: DTPM y situación del transporte a nivel nacional y regional. ....	270
6.5	Incorporación de estándares jurídicos en el diseño institucional. ....	273
6.6	Hacia la construcción de parámetros de control de la actuación del MTT. ....	275
	CONCLUSIONES.....	283
	BIBLIOGRAFÍA.....	288

<b>ANEXO 1.....</b>	<b>299</b>
<b>Datos de FENABUS 2021.....</b>	<b>299</b>
<b>ANEXO 2: .....</b>	<b>304</b>
<b>Normas Orgánicas de Creación y Fijación de Potestades de las Secretarías de Estado de la República de Chile según orden de precedencia legal.....</b>	<b>304</b>
<b>ANEXO 3.....</b>	<b>307</b>
<b>Legislación y entidades públicas que intervienen en materia de transporte e infraestructura para los diferentes modos.....</b>	<b>307</b>
<b>ANEXO 4.....</b>	<b>311</b>
<b>Proyectos de Ley en tramitación sobre transporte público por carretera – Consolidado de boletines legislativos H. Cámara de Diputados y H. Cámara del Senado. ....</b>	<b>311</b>
<b>ANEXO 5.....</b>	<b>314</b>
<b>Cuentas Públicas MTT.....</b>	<b>314</b>

## **ABREVIATURAS.**

- ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración;
- BNUP: Bien (es) nacional (es) de uso público;
- CC: Código Civil;
- CE: Comunidad Europea;
- CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe;
- CGR: Contraloría General de la República de Chile;
- COMICIVYT: Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio;
- CONASET: Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito;
- CPR: Constitución Política de la República;
- DDFF: derechos fundamentales;
- DFL: Decreto con Fuerza de Ley;
- DS: Decreto Supremo;
- DTPM: Directorio de Transporte Público Metropolitano;
- DTPR: División de Transporte Público Regional de la Subsecretaría de Transportes;
- EFE: Empresa de Ferrocarriles del Estado;
- FAR: Fondo de Apoyo Regional;
- GORE: Gobierno(s) regional(es);
- IPT: instrumento de planificación territorial;
- JPL: Juzgado de Policía Local;
- LBPA: Ley N° 19.880, establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado;
- LOCBGAE: Ley orgánica constitucional N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado;
- LOTT: Ley de Ordenación de Transportes Terrestres;
- MDSF: Ministerio de Desarrollo Social y de Familia;
- MERCOSUR: Mercado Común del Sur;
- MINVU: Ministerio de Vivienda y Urbanismo;
- MITMA: Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (España);
- MOP: Ministerio de Obras Públicas;

MTT: Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones;  
OGUC: Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones;  
PROT: plan regional de ordenamiento territorial;  
RED: Red Metropolitana de Movilidad;  
RNSTP: Registro Nacional de Servicios de Transporte Público;  
SAIP: solicitud de información pública;  
SECTRA: Secretaría de Planificación de Transporte;  
SEREMI: Secretaría Regional Ministerial;  
SEREMITT: Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Transportes y  
Telecomunicaciones;  
SOCHITRAN: Sociedad Chilena de Ingeniería del Transporte;  
STC: Sentencia Tribunal Constitucional de la República de Chile;  
SUBTRANS: Subsecretaría de Transportes;  
TC: Tribunal Constitucional de la República de Chile;  
TTP: transporte terrestre de pasajeros;  
UE: Unión Europea.

## **INTRODUCCIÓN.**

La importancia del transporte ha motivado a que en el derecho comparado éste sea tratado, desde una perspectiva unificadora, como si se tratara de una nueva rama del conocimiento que se entreteje con el fenómeno jurídico. Con todo, el así denominado “derecho del transporte”, así como el “derecho de las telecomunicaciones” o el “derecho urbanístico” no son tanto categorías conceptuales autónomas cuanto etiquetas pedagógicas que permiten el estudio particular de cada sector. Así, el presente estudio se enmarca en el derecho administrativo especial (o sectorial).

En nuestro país, el transporte es una materia aún poco tratada. Dada su convergencia con diversos sectores productivos, existe una diversidad de problemáticas relacionadas que merecen revisión y un esfuerzo teórico por desarrollar y sistematizar las materias desde el punto de vista jurídico.

A nivel doctrinario, el transporte terrestre es el que mayor perplejidad ha generado a nivel nacional y comparado. El caso del transporte no urbano es crítico. En el caso de Chile, llama poderosamente la atención que no existan estudios comprensivos y actuales asociados al sector (ni una recopilación de información sistematizada y confiable) en poder de la Administración. En el mundo académico el interés por el área se ha acotado al transporte aéreo y marítimo por diversos motivos. Entre ellos, destacan las razones históricas, económicas y la influencia del Derecho Internacional. Así, el presente estudio se propone como una primera aproximación al conocimiento jurídico del transporte público por carretera desde una perspectiva práctica y teórica.

El contexto de la pandemia del covid-19 y del debate constitucional que ha permitido la Convención Constitucional, han servido para cuestionarnos cómo viene operando nuestro Derecho, en especial el Derecho Público. También, las circunstancias actuales son un gran recordatorio de las consecuencias que tiene la toma de decisiones en escenarios de precariedad de información. Los fuertes contrastes y los golpes de realidad a los que se ha visto expuesta la sociedad, han abierto una especie de caja de pandora de donde han reflatado una diversidad de debates que habían sido sepultados por la autoridad que ha reclamado —con éxito— la economía de libre mercado en el mundo.

Durante toda la crisis, el transporte ha sido vital en la movilidad de bienes y personas, de manera que ha permitido el funcionamiento de servicios estratégicos y la continuidad

operacional de las cadenas de suministro de insumos y alimentos. Al mismo tiempo, el transporte ha sido uno de los sectores más golpeados. El tráfico aéreo, marítimo y terrestre ha debido someterse a fuertes fluctuaciones en lo que respecta al movimiento de personas. Este punto de quiebre es una oportunidad para hacer los esfuerzos que sean necesarios para revisar las fuentes del derecho que configuran los regímenes jurídicos de las actividades y rubros para evaluar las tareas de reorganización pertinentes ya no solo en línea con criterios de eficiencia, sino otros aspectos jurídico-públicos que pueden jugar un rol en la reconfiguración del tejido productivo en el escenario de crisis y de recuperación.

En Chile, el transporte por carretera es un elemento vital en la conectividad y la integración regional y territorial. En términos de cobertura geográfica, acceso y volumen, esta especie de transporte tiene una importancia relativa mayor a otros modos en nuestro país. Socialmente, el transporte de pasajeros es el que reviste mayor relevancia. Por ello, dada la necesidad de delimitar el ámbito de la memoria, se acotará el tratamiento al régimen de los denominados *servicios interurbanos de transporte público de pasajeros*.

El propósito de este trabajo es identificar, describir y analizar críticamente los aspectos esenciales asociados al régimen jurídico y a la gobernanza del transporte terrestre de pasajeros por carretera, tomando como punto de referencia la experiencia comparada y el derecho comunitario y español. Para efectos de la caracterización del sector, se contempla un levantamiento de datos a partir de la herramienta que consulta la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, además de una investigación bibliográfica de las principales fuentes acerca del tema en Chile y España.

El trabajo se organiza en cuatro capítulos. El primer capítulo se referirá al transporte como actividad, exponiendo las variables económicas de la industria en general, la caracterización del transporte terrestre de pasajeros y la problemática (no resuelta) que generó la liberalización del transporte interurbano de pasajeros en su especificidad. En el segundo capítulo, se apuntará a explicar los fundamentos de la ordenación del mercado del transporte de pasajeros, para luego abordar las principales fuentes del derecho que regulan el área de interés y su ámbito de aplicación. También, se encontrará un apartado dedicado a evaluar la formulación del transporte de pasajeros como *servicio público* en el marco constitucional vigente. Más adelante, se podrá encontrar una breve reflexión acerca de los atributos de la normativa sectorial. Finalmente, se revisará la situación de España y la UE en lo tocante a la regulación pública del

transporte por carretera. El tercer capítulo se abocará a problematizar acerca de la libertad de empresa recogiendo la noción de servicio de interés económico general, pasando a revisar los regímenes de operación en su relación con los títulos habilitantes en el derecho comparado y nacional. En el cuarto y último capítulo, se realizará una revisión del rol del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones como regulador y gestor de políticas públicas del transporte. A este respecto, además de las formas de intervención administrativa, se tratarán aspectos relacionados con el diseño institucional y la gobernanza del sector.

Por último, se busca aportar con conclusiones que sirvan para el encuadre jurídico del transporte de pasajeros por carretera y para la problematización de aquellas circunstancias que impiden su desarrollo desde una perspectiva integrada y ajustada a derecho.

## **CAPÍTULO PRIMERO: EL TRANSPORTE COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA.**

### **1 El Transporte.**

El transporte, en un sentido amplio, puede definirse como *“el movimiento de personas y mercancías a lo largo del espacio físico mediante tres modos principales terrestre, aéreo o marítimo o alguna combinación de estos”*<sup>1</sup>.

El transporte admite diversas distinciones. Lejos de agotar los criterios de clasificación, el transporte puede encasillarse según<sup>2</sup>:

- a) la naturaleza del objeto transportado, en transporte de mercancías y de pasajeros;
- b) el medio utilizado, en transporte aéreo, acuático y terrestre;
- c) el tipo de infraestructura utilizado, en transporte por ferrocarril y por carretera;
- d) el alcance o radio de desplazamiento, en transporte de corta y de larga distancia.

Para adentrarnos en este campo, se ha de tener presente que el rubro se compone de dos grandes grupos de actividades económicas, a saber, la construcción y explotación de infraestructuras y la explotación de los vehículos que hacen uso de estas últimas para producir sus servicios de transporte, sea de carga o de pasajeros<sup>3</sup>.

Así, en el marco de este trabajo, cuando se alude al transporte como actividad, se hace referencia a la operación de los procesos económicos tendientes a posibilitar el traslado de personas entre distintos orígenes y destinos conectados por infraestructuras.

Con miras a delimitar la aproximación que se realizará en las líneas que siguen, se revisará la situación del transporte terrestre de pasajeros por carretera, sin que por ello dejemos de reparar en ciertas consideraciones previas y aplicables al transporte en general.

Como la economía y derecho, en su interrelación, aportan un marco para la construcción de la institucionalidad y la introducción de la noción de eficiencia en el sistema jurídico, es necesaria la comprensión de ciertos conceptos económicos para el estudio que ofrece este trabajo. Esto, con la idea de la funcionalización de las instituciones jurídico-administrativas en el ámbito de las actividades económicas de interés general. Así, es indispensable hacer una sucinta revisión de elementos y principios básicos de la economía del transporte, que servirán de marco de acercamiento al sector a lo largo del trabajo.

---

<sup>1</sup> Javier Campos, Ginés De Rus y Gustavo Nombela. Economía del Transporte. (Barcelona: Antoni Bosch, 2003), 27.

<sup>2</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 48-9.

<sup>3</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 48-9.

## **2 Variables económicas de la actividad.**

Existen ciertos atributos económicos que sirven para caracterizar el transporte. Siguiendo a los economistas CAMPOS, DE RUS Y NOMBELA, pueden destacarse los siguientes:

### **Tecnología de producción: la infraestructura<sup>4</sup> y los servicios.**

Según los economistas, *“las diferencias entre los diversos modos de transporte se deben en gran parte a motivos tecnológicos. Las características particulares de los vehículos y la infraestructura que éstos requieren condicionan la forma de organización de cada mercado y el grado de competencia factible en ellos”*<sup>5</sup>.

### **El tiempo de los usuarios.**

Otra variable económica por considerar en este rubro es el tiempo de los usuarios. De acuerdo con la literatura económica de referencia, *“no es una constante, dado que el tiempo empleado en el desplazamiento varía entre las diversas alternativas o de un modo de transporte a otro. Además, este factor puede verse afectado por el número de usuarios que utilizan simultáneamente el mismo modo de transporte”*<sup>6</sup>.

Explican que, dejando de lado al transporte turístico, *“el tiempo de desplazamiento no es un bien de consumo final, sino uno intermedio, ya que el trayecto no da valor al bien. Por tanto, por regla general, se apunta a invertir la menor cantidad de tiempo posible en el trayecto, ya que el tiempo de viaje le supone al usuario una desutilidad”*<sup>7</sup>.

### **No almacenabilidad e indivisibilidades como características de los servicios.**

Otro atributo económico característico del transporte es la imposibilidad de su almacenamiento. Vale decir, *“cuando una empresa pone en circulación un vehículo con un determinado número de cupos, esa oferta debe consumirse en el momento en que se está produciendo el servicio o se pierde irremediablemente. La oferta debe estar adecuada a las características de la demanda: si una empresa pone en circulación más vehículos de los necesarios, la mayoría de ellos realizará los viajes casi vacíos, con el consiguiente derroche de*

---

<sup>4</sup> “Las infraestructuras desempeñan un papel fundamental en las actividades de transporte. La inversión que se realiza en ellas constituye en muchas ocasiones el punto de partida y el condicionante principal de los servicios de transporte, ya que afectan a la forma en que estos son producidos, a sus costes, a la demanda, a las reglas de tarificación y a los mecanismos de regulación”. Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 317.

<sup>5</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 28.

<sup>6</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 28-9.

<sup>7</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 29.

*recursos. Por el contrario, si la oferta resulta insuficiente lo que se producirá será la formación de colas para el uso de los vehículos, que además circularán cerca del límite de su capacidad con la consiguiente pérdida de comodidad para los usuarios”<sup>8</sup>.*

Lo anterior no solo tiene implicancias en la interacción de la oferta y demanda, sino que también tiene consecuencias para el tamaño de la flota de vehículos de las empresas<sup>9</sup>. En este sentido, la demanda de transporte *“no suele ser uniforme a lo largo del día, existiendo diferencias entre días de la semana o épocas del año. Esto supone que para evitar problemas de desabastecimiento a los usuarios, una empresa que produzca servicios de transporte debe disponer de suficientes vehículos para atender a la demanda en sus momentos más álgidos”<sup>10</sup>. Así, “en las situaciones de demanda baja, parte de esos vehículos no estarán circulando, pero la empresa debe soportar los costes fijos de la flota completa durante todas las horas del día”<sup>11</sup>.*

Por otro lado, en cuanto a las indivisibilidades que presentan los servicios de transporte (oferta), éstas se encuentran determinadas por la capacidad del material móvil de menor tamaño disponible. Así, *“la indivisibilidad aparece cuando una empresa no puede aumentar su producción de forma continua, sino por bloques determinados de producto”<sup>1213</sup>.*

### **Inversión óptima en infraestructuras.**

Al respecto, la literatura económica de referencia destaca que la infraestructura de transporte tiene importancia *“dada la elevada magnitud que tienen sus costes de construcción, los importantes efectos medioambientales que causan en el entorno donde se construyen, su influencia sobre los tiempos de viaje de los usuarios y sobre los equilibrios que se producen en el reparto de viajeros entre distintos modos y el impacto general que tienen sobre la economía de un país”<sup>14</sup>.*

---

<sup>8</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 30.

<sup>9</sup> A mayor abundamiento, “tanto las características de la demanda (variabilidad temporal y preferencias de los usuarios) como las de la tecnología de producción de servicios de transporte (imposibilidad de almacenamiento, indivisibilidades) condicionan de forma importante la estructura de costes fijos de las empresas proveedoras de servicios, ya que afectan significativamente al tamaño y la composición de sus flotas de vehículos”. Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

<sup>10</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

<sup>11</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

<sup>12</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

<sup>13</sup> De tal modo que, “en el caso del transporte, si con  $n$  vehículos no es posible atender a toda la demanda porque hay un usuario adicional que sobrepasa la capacidad, la empresa debería utilizar  $n+1$  vehículos si se quiere dar servicio a todos los usuarios, aunque el último vehículo circularía prácticamente vacío (o todos los vehículos irían con exceso de oferta)”, Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

<sup>14</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

Entre las características comunes con los servicios, *“una infraestructura de transporte también tiene capacidad limitada, medida en este caso por el máximo número de usuarios que pueden utilizarla al mismo tiempo. Al igual que ocurre con los vehículos, también la infraestructura presenta discontinuidades en la posibilidad de su ampliación”*<sup>15</sup>. Así, por ejemplo, para aumentar la capacidad de un terminal de buses, se requiere ampliación de las losas desde donde hacen sus salidas los diversos servicios, y en el caso de una carretera, es necesario construir pistas adicionales.

En definitiva, siguiendo a los autores, cabe destacar que *“la rentabilidad social de una infraestructura va a depender fuertemente del volumen de demanda. No es suficiente con que la infraestructura o el nuevo vehículo ahorre tiempo: tiene que ahorrárselo a un número suficientemente alto de usuarios y que estos estén dispuestos a pagar por dicho ahorro el coste de oportunidad social en el que se incurre para conseguir dicha reducción”*<sup>16</sup>.

### **Competencia limitada y necesidad de regulación.**

La importancia de este atributo dice relación con la necesidad de que varios vehículos (o empresas) compartan infraestructura (limitada) para la producción de servicios<sup>17</sup>. Siguiendo a los economistas, *“este factor tiene una importancia crucial cuando se analiza la estructura de los mercados de transporte, ya que condiciona la posibilidad de que existan o no empresas competidoras que oferten un mismo tipo de servicio”*<sup>18</sup>.

Dicha limitación a la competencia tiene como corolario que *“la industria del transporte favorezca la existencia de posiciones de dominio del mercado por parte de pocas empresas que explotan dicha situación de privilegio mediante tarifas y niveles de servicios que persiguen maximizar sus beneficios privados. Debido a las pérdidas de eficiencia que este comportamiento genera y al carácter de necesidad básica que tiene el transporte para muchos individuos, socialmente se considera necesario que exista algún tipo de regulación por parte del sector público sobre las empresas que gozan de este poder sobre el mercado”*<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 31.

<sup>16</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 33.

<sup>17</sup> En este sentido, se ha dicho que “resulta habitual que el número de empresas dentro de cada modo de transporte sea bajo. Esto se debe fundamentalmente a la limitación física que impone la infraestructura, además de la dimensión determinada por la demanda. En todos los casos, el mercado del transporte nunca se acercará al modelo teórico de competencia perfecta, con numerosos productores de pequeño tamaño”, Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 33-4.

<sup>18</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 33-4.

<sup>19</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 34.

En relación con esto último, parte relevante de la potencialidad para llevar a cabo prácticas anticompetitivas se encuentra relacionada de manera muy cercana con las barreras de uso de las infraestructuras. *“La capacidad óptima de las infraestructuras debería determinarse en función de la demanda existente y, una vez que la infraestructura se diseñe y construya con dicha capacidad, la utilización de ésta puede repartirse entre distintos operadores que compitan entre sí. Los problemas asociados a las barreras por uso de infraestructura surgen cuando las empresas instaladas llevan a cabo prácticas para evitar entrada de nuevas empresas”*<sup>20</sup>.

Finalmente, no hay que perder de vista que, *“en algunos modos de transporte, por sus características tecnológicas o porque la propiedad de los activos de infraestructura esté en manos de una empresa que además sea proveedora de servicios, las necesidades de regulación son mayores”*<sup>21</sup>.

### **Efectos de red.**

Siguiendo a los economistas, *“se habla de economías o efectos de red cuando la utilidad de un bien depende del número total de consumidores o usuarios que hacen uso de este o de bienes similares”*<sup>23</sup>. En el rubro del transporte, las denominadas economías de red se encuentran tanto a nivel de servicios como de infraestructuras<sup>24</sup>. A nivel de servicios, y de la mano con el número de usuarios, *“en el transporte regular (autobuses, líneas aéreas, servicios marítimos) al incrementarse el número de viajeros las empresas responden introduciendo mayores frecuencias, lo cual permite a todos los usuarios reducir sus tiempos de espera y un mejor ajuste de la oferta a sus preferencias en términos de horarios”*<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 257.

<sup>21</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 34-5.

<sup>22</sup> Sobre el particular, cabe traer a colación lo siguiente: “si la infraestructura es de propiedad pública, o la empresa que explota la misma no trabaja también como operador de servicios, no existen problemas de regulación, más allá que asegurar que el acceso a la infraestructura se ofrece en las mismas condiciones a todas las empresas que desean utilizarla, es decir, no se produce ninguna situación de discriminación por ejemplo a favor de las empresas más grandes, que puedan aprovechar esa circunstancia para disponer de una ventaja competitiva en el mercado”, Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 300-1.

<sup>23</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 35.

<sup>24</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 35.

<sup>25</sup> Conocido en la literatura económica como “efecto Mohring”. Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 36.

<sup>26</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 35-6.

### **Externalidades negativas.**

Una externalidad se produce cuando un agente lleva a cabo una acción de la cual se derivan consecuencias positivas o negativas que impactan los beneficios o costos de otros agentes o usuarios distintos del que las provoca<sup>27</sup>.

Dentro de las externalidades que genera la actividad, pueden destacarse las siguientes<sup>28</sup>:

- la contaminación (atmosférica y acústica)<sup>29</sup>;
- congestión vial; y
- los accidentes.

Las externalidades negativas sirven de justificación para alterar la función de costes (privada) en el sentido de internalizar el efecto externo producido por el agente privado y sufrido por terceros. En términos económicos, *“se trata de que el coste marginal privado se iguale al coste marginal social, para lo cual habrá de disponer correcciones en el precio para que se reflejen los costos externos que se imponen a otros”*<sup>30</sup>.

### **Costes del productor, costes del usuario y costes sociales.**

De acuerdo con la literatura económica de referencia, en la producción de cualquier servicio de transporte se generan tres tipos de costos:

- los del productor;
- los de los usuarios; y
- los costes externos.

En este marco, *“la decisión sobre cómo deben pagarse estos costos es una de las más trascendentales dentro de la política económica del transporte. Puede decidirse, por ejemplo, que los costos externos no se internalicen, es decir, que las empresas y los propietarios de automóviles privados que generan contaminación o ruido no paguen dichos costos. En ese caso el uso de modos de transportes contaminantes o ruidosos será relativamente más atractivo. También puede decidirse que no sea el contribuyente quien financie la construcción de una infraestructura pública, en cuyo caso se encarecerá la utilización de los servicios de transporte que requieran de dicha infraestructura para su funcionamiento”*<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 363.

<sup>28</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 363.

<sup>29</sup> A lo que podría sumarse la contaminación generada por los pasivos ambientales producto de los buses en desuso (ya sea por falla mecánica, por haber cumplido la antigüedad máxima permitida, o por otras causas).

<sup>30</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 35-6.

<sup>31</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 38.

En la teoría económica, *“los precios deberían funcionar como señales para una asignación eficiente de los recursos y la ‘regla de oro’ desde el punto de vista de la eficiencia económica es que los precios se igualen a los costes marginales de producción”*<sup>32</sup>.

Sin embargo, existen circunstancias que afectan la formación de precios en este rubro. Siguiendo a los autores, el precio no se iguala al coste marginal por las siguientes razones<sup>33</sup>:

- Dificultad práctica de determinar cuál es el coste marginal de producción, atendidas las características tecnológicas de las infraestructuras y vehículos de transporte (elevada proporción de costes conjuntos y naturaleza multiproducto o multiservicio de la actividad);
- Según si el mercado permite la fijación de precios por ciertos operadores con poder de mercado por sobre los costos;
- La equidad y la aceptabilidad política son elementos decisivos en la formación de los precios del transporte<sup>34</sup>, y por ello a las empresas públicas (o privadas reguladas) se les insta a fijar sus tarifas por debajo del coste marginal.

Como contrapartida, *“la utilización de impuestos y otras medidas correctoras que incorporen los efectos externos a los precios que pagan los usuarios es una forma de que los precios recuperen su papel de señal para la asignación eficiente de los recursos. Los costes de los usuarios los asumen normalmente los propios agentes, en términos de los tiempos invertidos en los desplazamientos. Sin embargo, cuando existe congestión parte de este coste interno al sistema no lo paga quien lo ocasiona”*<sup>35</sup>.

### **Obligaciones de servicio público.**

En circunstancias en que resulta ilusoria la formación de precios basada en criterios de eficiencia, ya sea por consideraciones sociales o de aceptabilidad política, las obligaciones de servicio público son una manera de conseguir combinaciones de tarifas y niveles de servicio socialmente deseables<sup>36</sup>. En muchas ocasiones, esto se traduce en la imposición de las

---

<sup>32</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 39.

<sup>33</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 39.

<sup>34</sup> En mayor medida en el transporte urbano.

<sup>35</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 39-40

<sup>36</sup> “El transporte es un servicio necesario para todos los individuos por lo que disponer de medios de transporte público resulta fundamental, especialmente para las personas de rentas más bajas. Por ello, se defiende que para determinados modos de transporte, como el metro o los autobuses urbanos, resulta interesante utilizar tarifas por debajo del coste marginal, con el objetivo de fomentar el uso del transporte público frente al transporte en automóvil privado (para aliviar problemas de congestión y contaminación), pero también como un mecanismo de redistribución de renta”, Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 40.

denominadas “obligaciones de servicio público” a las empresas operadoras de transporte de pasajeros. Éstas consisten en “atender a un precio razonablemente bajo ciertos tráficos o rutas que comercialmente pueden no resultar rentables, aunque se considera que debe existir el servicio. Las obligaciones de servicio público suelen tener un impacto negativo sobre el equilibrio financiero de las empresas, por lo que deben buscarse mecanismos de compensación a las empresas por proveer estos servicios a la sociedad”<sup>37</sup>.

### **Infraestructuras y crecimiento: los enfoques macro y microeconómico.**

La importancia del transporte en la economía no pivota sobre su contribución productiva neta, sino sobre la dependencia que tiene la sociedad actual de la movilidad de personas y bienes<sup>38</sup>.

Generalmente, el transporte “no se demanda como actividad final sino como medio para satisfacer otra necesidad. La construcción de infraestructuras de transporte y la provisión de servicios de las empresas operadoras están estrechamente correlacionadas con la evolución de la producción nacional y su composición, tanto en el ámbito agregado como en la distribución de los tráficos por modalidad”<sup>39</sup>.

Finalmente, ha de tenerse presente que, “junto con la mirada de la infraestructura del transporte como stock de capital, se encuentra el punto de vista microeconómico, el funcionamiento eficiente de un sistema de transportes significa producir al mínimo coste técnicamente posible el volumen de producción que la sociedad demanda cuando se fijan los precios de manera que reflejen los costes marginales sociales. Para que esto sea posible hay que invertir en capacidad de las infraestructuras de manera óptima, ya que el exceso o defecto de capacidad impedirían producir al mínimo coste”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 40.

<sup>38</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 41.

<sup>39</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 41.

<sup>40</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 42.

### 3 Prácticas anticompetitivas en el transporte.

#### 3.1 Uso anticompetitivo de frecuencias.

En los casos en que las salidas por operador se rigen por horarios predefinidos (transporte regular), “*la política de cada empresa al diseñar dichos horarios puede ser utilizada como arma frente a la competencia*”<sup>41</sup>.

Cuando la competencia entre operadores por la captación de usuarios se acerca más a una carrera por mantenerse en el mercado a costa de expulsar rivales, corresponde la intervención de un ente regulador para asegurar que la competencia se desenvuelva en igualdad de condiciones<sup>42</sup>.

#### 3.2 Precios predatorios.

Los incumbentes pueden afectar la libre competencia en los mercados a partir de la utilización de tarifas por debajo de sus costos, de manera de forzar la salida del mercado de nuevos competidores a mediano y largo plazo<sup>43</sup>. Una vez materializada la eliminación de la competencia, el operador que utilizó esta estrategia de precios, se encontrará en posición de aumentar sus tarifas hasta obtener un retorno que compensará sus pérdidas<sup>44</sup>.

#### 3.3 Otros problemas que afectan la libre competencia en el rubro del transporte<sup>45</sup>.

- i) Pactos entre las empresas de un mismo mercado para aumentar conjuntamente todas sus tarifas, o reducir el nivel global de servicios (carteles);
- ii) Reparto de rutas o zonas geográficas, entre operadores de un mismo tipo de servicio, para no competir entre sí;
- iii) Manejo estratégico de comisiones sobre volumen de ventas a nivel de agencias de viajes y similares para que ofrezcan con preferencia los servicios de algunos operadores, en perjuicio de otros;
- iv) Manipulación de los sistemas informáticos de gestión de reservas, de modo que afecte la manera en que la oferta de servicios es presentada al público;

---

<sup>41</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 258.

<sup>42</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 258-9.

<sup>43</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 262-3.

<sup>44</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 263.

<sup>45</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 264-6.

- v) “*Competencia destructiva*” o exceso de competencia en mercados desregulados<sup>46</sup> (típicamente en el caso de servicios urbanos de pasajeros como ocurrió con las “*micros amarillas*” en Chile);
- vi) “*Cream Skimming*” o la práctica de concentrar la oferta de servicios en zonas o itinerarios que resultan comercialmente más atractivos, ya sea por presentar una rentabilidad superior o existir mayor demanda;
- vii) Finalmente, y como se ha mencionado *et supra*, estrategias para limitar el acceso a la infraestructura necesaria para producir los servicios de transporte en igualdad de condiciones.

Habida cuenta de las prácticas anticompetitivas que afectan al sector, cabe hacer presente que fomentar la competencia intermodal, al menos en los segmentos del mercado en que el grado de sustituibilidad es mayor para el pasajero, limita esta clase de comportamientos<sup>47</sup>.

#### **4 La regulación económica del transporte.**

Los autores identifican tres tipos de casos en los que habitualmente se recurre a la regulación económica, a saber<sup>48</sup>:

- a) Cuando hay empresas que tienen poder de mercado;
- b) Cuando el equilibrio al que llega un mercado competitivo no es socialmente aceptable;
- c) Cuando una empresa es propietaria de una infraestructura importante a la que se quiere autorizar acceso a otros competidores.

Existen otros tipos de regulación que no corresponden, en propiedad, a la regulación de naturaleza económica<sup>49</sup>. Entre ellos se incluyen “*los aspectos relativos a la calidad de los servicios, a la seguridad y a los efectos medioambientales del transporte. Aunque todos están*

---

<sup>46</sup> Se trata de mercados que difícilmente alcanzan un equilibrio socialmente deseable entre oferta y demanda o cuyo equilibrio se deteriora rápidamente afectando tanto a la concurrencia como a los usuarios. Campos, De Rus y Nombela. *Economía del Transporte*, 265.

<sup>47</sup> Lucio Castro y Estefanía Lotitto citando al Banco Mundial (2013). “Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad” (2014), 11. CIPPEC. accedido 4 de junio de 2020, <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1350.pdf>.

<sup>48</sup> Campos, De Rus y Nombela. *Economía del Transporte*, 254.

<sup>49</sup> Según la literatura económica, “atendiendo a la variable de control, los modelos de regulación económica más utilizados en el transporte se pueden clasificar en dos grandes grupos: los que imponen límites sobre la tasa de rentabilidad y los que establecen directamente límites sobre los precios o tarifas cobrados a los usuarios”, Campos, De Rus y Nombela. *Economía del Transporte*, 270. Para profundizar en los mecanismos específicos de la regulación económica, el tema se encuentra tratado generosamente en el libro de referencia.

*altamente ligados con el control que establece el sector público sobre las variables económicas de las empresas de transporte*”<sup>50</sup>.

En general, *“la regulación es deseable cuando los resultados que se alcanzan a través de las reglas del libre mercado no son óptimos. La razón principal que subyace a la necesidad de regulación suele ser la tecnología de producción de cada sector: la existencia de unos costes fijos muy elevados, o la posibilidad de cerrar el acceso a otras empresas por las características de industrias de red, son factores que otorgan fácilmente a las empresas instaladas posiciones de privilegio frente a posibles competidores*”<sup>51</sup>.

En definitiva, tanto la tecnología, como las externalidades y consideraciones de equidad hacen que prácticamente en todos los mercados de transporte exista algún tipo de regulación, y que raramente la provisión de los servicios se realice por la libre interacción de la oferta y demanda.

Desde el punto de vista de la regulación propiamente económica, *“el objetivo que se persigue con cualquier mecanismo de regulación es que una empresa que dispone de una posición de dominio del mercado no explote un privilegio a costa de los usuarios o de otras empresas. El resultado buscado al imponer alguna limitación a la empresa es que en el nuevo equilibrio al que se llegue se alcancen mejores resultados que en la situación sin regulación, teniendo en cuenta el bienestar social agregado (beneficios de la empresa y excedente de los consumidores)”*<sup>52</sup>.

Según concluyen CAMPOS, DE RUS Y NOMBELA, para valorar si la situación con regulación es mejor que el equilibrio de libre mercado, deben incluirse también los costes que supone poner en marcha un mecanismo de regulación<sup>53</sup>.

## **5 Estructura de mercado de transporte.**

Cuando se hace referencia a la estructura de un mercado de transporte, se hace alusión al *“modelo de organización a través del cual se realiza la producción final de los servicios”*<sup>54</sup>. A estos efectos, resulta cardinal tener a la vista<sup>55</sup>:

---

<sup>50</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 270.

<sup>51</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 256.

<sup>52</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 308.

<sup>53</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 308.

<sup>54</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 405.

<sup>55</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 405.

- a) Quién tiene la propiedad de las infraestructuras;
- b) Cuáles son las reglas que rigen la competencia;
- c) Rol del sector público en la regulación de la actividad y en la provisión de las infraestructuras.

En el siguiente cuadro, se sintetizan los aspectos clave de esta cuestión:

<b>Tabla N° 1. Factores que determinan la estructura del mercado de transporte:</b>	
Tecnologías de producción	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Tamaño y tipo de infraestructura necesario</li> <li>– Número y tipo de vehículos</li> <li>– Diseño de la red de rutas o servicios</li> </ul>
Costes	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Economías de escala</li> <li>– Economías de diversidad (multiproducción de servicios)</li> <li>– Economías de red</li> </ul>
Estrategias empresariales	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Políticas tarifarias</li> <li>– Fidelización de clientes a través de mecanismos distintos de los precios</li> <li>– Generalización de barreras de entrada</li> <li>– Acuerdos de cooperación entre empresas</li> </ul>

Fuente: Campos, De Rus y Nombela, Economía del Transporte (2003), 424.

## 6 Modelos de organización del transporte de pasajeros por carretera<sup>56</sup>.

Desde la perspectiva pública, la regla general es que los servicios de transporte por carretera sean gestionados por particulares, sea por iniciativa privada o a instancias de los poderes públicos, bajo ciertas reglas predefinidas. En este umbral, dos modelos de organización económica son los que más se han extendido a nivel global, como se verá a continuación.

<sup>56</sup> Si bien aunque tienden a coincidir con *et infra*, también se ha dicho que se diferencian dos grandes modelos según sobre quién recae la iniciativa económica para desarrollarlos: la iniciativa de mercado o la iniciativa de autoridad. Así, cuando la iniciativa es eminentemente privada, los operadores son libres de proponer nuevos servicios y solicitar una autorización para operarlos. En todo caso, la normativa puede ser más o menos estricta, pudiendo introducirse diversas formas de intervención. Respecto al modelo alternativo, es la autoridad de transporte la que se encarga exclusivamente de la creación de los servicios, pudiendo gestionarlos por sí misma o indirectamente a través de contratos de concesión. Didier Van de Velde. "Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market? (2009)" En: The Future for Interurban Passenger Transport, 14. OECD Publishing, 2010.

## **Competencia por el mercado.**

Se trata de una fórmula que sustituye la competencia entre los agentes económicos dentro del mercado (o “*competencia en el mercado*”) mediante una fase previa, típicamente a través de un concurso público, donde se establecen mecanismos para que los participantes compitan por la obtención de un título habilitante para ejercer la actividad.

Este modelo de organización económica es empleado “*en situaciones en las que no resulta socialmente deseable que las empresas compitan entre sí en el mercado*”<sup>57</sup>, como ocurre generalmente en el caso del transporte urbano<sup>58</sup>.

Bajo este modelo, adoptado por España y Brasil para el desarrollo de los servicios (buseros) interurbanos, el Estado determina las tarifas, recorridos y frecuencia del servicio a partir de las bases de licitación correspondientes. En Brasil, se limita incluso el tipo y cantidad de vehículos de la flota de los operadores<sup>59</sup>.

## **Competencia en el mercado.**

Frente a la posibilidad de que varios operadores de transporte que utilizan una infraestructura compartida puedan competir *libremente*, los agentes económicos competirán “*en el mercado*”, sin que exista una fase previa que cierre la entrada al mercado a nuevos oferentes de servicios. Es el caso típico de los servicios liberalizados. En este modelo, introducido en los Estados Unidos, Gran Bretaña y Chile, se limita el papel público al establecimiento de “*condiciones mínimas de seguridad y calidad del servicio, permitiendo a los operadores privados definir la tarifa, el recorrido y el tipo y calidad de los vehículos*”<sup>60</sup>.

## **7 Caracterización del transporte de pasajeros por carretera.**

### **7.1 Notas generales.**

A diferencia de otras actividades económicas, el transporte de pasajeros por carretera no es una actividad sujeta a períodos de amortización demasiado extensos ya que no es una actividad intensiva de capital como la minería, por citar un ejemplo. De modo que el material

---

<sup>57</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 268.

<sup>58</sup> En el caso urbano, en contraste con la situación del transporte interurbano, se considera que en un mercado completamente libre se puede producir fácilmente un exceso de competencia, o “competencia destructiva”, por lo cual se limita la competencia por un interés social. Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 264-5.

<sup>59</sup> Castro y Lotitto citando al Banco Mundial (2013). “Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad”, 14.

<sup>60</sup> Castro y Lotitto citando al Banco Mundial (2013). “Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad”, 14.

móvil requerido para operar en el subsector es considerablemente menos costoso que el necesario para ejercer la actividad del transporte en otros modos.

En este sentido, la compra de los vehículos es fundamental, *“aunque la movilidad del equipo entre rutas y la existencia de mercados de compraventa hace que estos costes sean recuperables en caso de salida del mercado”*. Por tanto, de acuerdo con lo señalado por la literatura económica de referencia, *“podría plantearse una organización competitiva de los servicios de autobuses en la que las tarifas y los servicios fuesen resultado de la demanda y de la libre concurrencia entre empresas. No obstante, la competencia entre empresas suele ser más una excepción que la norma general para los servicios de transporte en autobús”*<sup>61</sup>.

Además, los operadores de transporte de pasajeros por carretera no requieren producir la infraestructura que utilizan para los desplazamientos que ofrecen, en contraste con el ferrocarril, ya que las carreteras son infraestructura pública cuyo uso no es exclusivo de los operadores del rubro, sino que se encuentra abierto a toda clase de usuarios de vehículos motorizados que cumplan con las normas que permiten su circulación.

En este marco, entre las características del transporte por carretera<sup>62</sup> se encuentran:

- i) Alta capacidad de penetración gracias a la capilaridad de la infraestructura;
- ii) Favorece la interconexión e intermodalidad;
- iii) Resulta esencialmente rentable para trayectos de corto recorrido<sup>63</sup>;
- iv) Flexibilidad y versatilidad<sup>64</sup>;

---

<sup>61</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 437.

<sup>62</sup> Vid. Patricia Valcárcel Fernández, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, en *Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*, dir. por Alberto Ruiz Ojeda y Santiago Muñoz Machado, (Madrid: Iustel, 2010), 137.

<sup>63</sup> Distancias no mayores a 400-500 km. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 137.

<sup>64</sup> VALCÁRCEL destaca dichas notas tanto respecto al acceso al mercado (asequibilidad en adquisición de vehículos para una economía particular media) como a la adaptabilidad de la carga, vehículo, servicio (principalmente, en términos de frecuencias y tecnología), destacando su impacto en su potencial de crecimiento. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 137.

- v) Atomización empresarial<sup>6566</sup>;
- vi) Genera importantes externalidades negativas<sup>67</sup>.

En lo referente a la inversión de las empresas de autobuses, la compra de los vehículos es fundamental, *“aunque la movilidad del equipo entre rutas y la existencia de mercados de compraventa hace que estos costes sean recuperables en caso de salida del mercado”*. Por tanto, de acuerdo con lo señalado por la literatura económica de referencia, *“podría plantearse una organización competitiva de los servicios de autobuses en la que las tarifas y los servicios fuesen resultado de la demanda y de la libre concurrencia entre empresas. No obstante, la competencia entre empresas suele ser más una excepción que la norma general para los servicios de transporte en autobús”*<sup>68</sup>.

Además, se establece con validez general que, *“en ámbitos liberalizados del sector interurbano, el tamaño del mercado suele permitir la entrada a un número limitado de operadores”*<sup>69</sup> (salvo en corredores con un gran volumen de pasajeros), y la rentabilidad que se obtiene no es excesivamente elevada<sup>70</sup> puesto que *“el tipo de usuario para servicios de autobús suele ser de renta baja, por lo que las tarifas vienen dadas por las características de la demanda”*<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> Especialmente en el transporte de mercancías, aunque no por ello el transporte de viajeros queda al margen de la caracterización. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 141.

En el contexto ibérico, *“[d]entro de las causas que explican la atomización, destaca el hecho de que los costes de inversión inicial necesarios para desarrollar la actividad son menos en comparación con los propios de otros ámbitos. El sector no destaca por requerir elevados costes hundidos como, suele suceder en aquellas modalidades que precisan para su existencia de la creación de una red específica (...) Otra de las causas que explican la composición atomizada del sector es la fluctuación de la propia situación económica. Los empresarios, ante el temor de períodos de menor demanda, han sido reticentes a afrontar grandes inversiones en la creación de estas empresas o a constituir plantillas con un alto número de trabajadores”*. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 142–143.

<sup>66</sup> VALCÁRCEL menciona como consecuencias de la *atomización operativa*, las siguientes: a) exceso de competencia; b) la subcontratación de la prestación de servicios propios de este sector por parte de empresas de mayor tamaño a las de menor envergadura; c) Concentración de la clientela por las empresas de más tamaño. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 145–147.

<sup>67</sup> El crecimiento del parque automovilístico si no viene acompañado de una ampliación de la red de infraestructuras viarias produce la saturación de las existentes. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 154. Asimismo, la actividad genera contaminación atmosférica y acústica, materias que han sido abordadas en la UE a través de Directivas bajo un criterio de progresividad. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 154 y ss. De otro lado, el transporte por carretera es el modo que presenta más problemas de seguridad vial, lo que ha motivado el establecimiento de tiempos de conducción máxima y descanso mínimo que han de cumplir los transportistas y la exigencia de instalar tacógrafos (o el dispositivo que haga sus veces) para su control, entre otras medidas. Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 184.

<sup>68</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 437.

<sup>69</sup> Crozet y Laurent. “Deregulation of Long Distance Coach Services in France”, 284–89,

<sup>70</sup> En el mismo sentido, se pronuncian White y Robbins (2012): una de las lecciones que ofrece el caso británico de liberalización del transporte terrestre por carretera es el hecho de que la rentabilidad es difícil de alcanzar. EN: Yves Crozet y Guihéry Laurent. *“Deregulation of Long Distance Coach Services in France”*. *Research in Transportation Economics N° 69 (2018)*, 284–89, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917303864>.

<sup>71</sup> Crozet y Laurent. “Deregulation of Long Distance Coach Services in France”, 284–89,

En cuanto al dimensionamiento de los operadores (perfil empresarial), es necesario tener en cuenta, de acuerdo con VALCÁRCEL, que *“en un esquema económico clásico, se admite que una gran empresa presenta economías de escala en relación con la carga de los costes indirectos respecto a la pequeña empresa dedicada a la misma actividad empresarial”*<sup>72</sup>. Sin embargo, cabe destacar que: *“no puede precisarse de manera absoluta cuál sea la dimensión idónea de las empresas de transporte, y ha de reconocerse que no se ha calculado la influencia exacta de su tamaño en su grado de eficiencia”*<sup>73</sup>.

En este sentido, es admitido generalmente que se requiere de *“un tamaño empresarial mínimo para aprovechar las economías de escala y que se favorezca la competencia entre empresas ya establecidas”*<sup>74</sup>. De lo contrario, podrían surgir barreras a la entrada de este mercado.

El punto, según VALCÁRCEL, no es afirmar que la existencia de microempresas de transporte sea negativa, ya que éstas pueden ser un elemento imprescindible para brindar un mayor margen de flexibilidad al mercado, puesto que permite su funcionamiento fluido cuando se producen picos de demanda esporádicos, que no justifican el crecimiento de las flotas de las empresas de mayor tamaño. Sin embargo, cuando el número de éstas resulta excesivo respecto del nivel medio de actividad del sector, suelen quedar relegadas a un lugar secundario, y demasiado expuestas a los altibajos de la demanda<sup>75</sup>. De ahí que:

*“Una dimensión crítica mínima, que garantice la optimización de los recursos utilizados y una capacidad financiera estable deviene imprescindible para que una empresa afiance su negocio y pueda plantearse retos tales como la entrada en nuevos mercados, interiores y exteriores; un grado adecuado de adaptación tecnológica permanente; una atención en formación continua para su personal, etc. Ahora bien, la realización de fuertes inversiones puede mover a los operadores a buscar la racionalización de su*

---

<sup>72</sup> Así, señala la autora que: *“[L]a mayor dimensión de las empresas favorece las economías de escala que permiten, desde el punto de vista de la obtención de unos mayores ingresos, tener una más amplia oferta de servicios que prestar al mercado; una mayor flexibilidad para adaptarse a las necesidades del cliente; un mayor aprovechamiento y especialización del personal de la empresa. Por lo que se refiere a la reducción de gastos, la mayor dimensión de las empresas permite gozar de una posición ventajosa a la hora de negociar con sus proveedores las compras de suministros que precisen, pudiendo obtener importantes descuentos u otro tipo de prerrogativas en la adquisición de combustible, neumáticos, recambios, seguros, mantenimiento, etc., lo que entraña una reducción notable de los costes unitarios de la empresa; un mayor ajuste de los costes por empleado, etc.”*. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 147.

<sup>73</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 143.

<sup>74</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 143.

<sup>75</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 146.

*actividad lo que puede conseguirse, por ejemplo, a través de las fusiones y alianzas entre distintos empresarios que ya vienen actuando en el mercado, favoreciéndose la concentración desde la oferta. En este sentido, cabe afirmar que la excesiva atomización resta competitividad al sector y provoca situaciones desestabilizadoras que lo dañan en su conjunto. Hay que ser conscientes de que, también los demandantes de transporte exigen, cada vez más, operadores integrales que les ofrezcan un servicio completo, lo que hace pensar en la conveniencia de una concentración de actividades propiciada por las exigencias de la demanda en las empresas, una mayor preocupación por la creación de servicios de valor añadido y por la logística”<sup>76</sup>.*

En resumen, la autora reconoce que entre las desventajas que asolan a los empresarios autónomos de transporte por carretera cuando la atomización excede ciertas cotas, se encuentran<sup>77</sup>:

- La menor productividad empresarial y el incremento de las dificultades para amortizar sus inversiones en comparación con las empresas de mayor tamaño, sus vehículos ruedan menos que los integrados en flotas mayores. Aun cuando el autónomo pudiese trabajar de forma estable para un *flotista*, no es extraño que éste prefiera privilegiar sus propios vehículos en la distribución de cargas priorizando su amortización frente a la de los subcontratistas con los que colabora.
- La disminución de las opciones de lograr las economías de escala que alcanzan las empresas más grandes, pues incluso a pesar de que los microempresarios que trabajen de forma estable con un empresario de mayor entidad se pueden beneficiar de algunos descuentos que éste obtiene de ciertos proveedores, es obvio que no en todos los conceptos y no en la misma proporción que aquél;
- La desaparición o aminoramiento de buena parte de los beneficios y ventajas fiscales y de la Seguridad Social que pueden reconocerse en este sector, por la merma de su capacidad de negociación en la comercialización de los servicios.

---

<sup>76</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 146-7.

<sup>77</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 147.

A este respecto, concluye la autora que las empresas de transporte por carretera han de alcanzar la dimensión mínima que se estime adecuada para garantizar su viabilidad mercantil en el tiempo<sup>78</sup>.

Pasando a otro punto, se ha destacado como debilidad de la industria, la baja rentabilidad<sup>79</sup> en tanto característica intrínseca del subsector, catalizadora de procesos de fusión con el consecuente riesgo de oligopolio<sup>80</sup>. Dado lo anterior, en otras latitudes, es posible hallar servicios interurbanos sujetos a contratos de gestión subvencionados por el Estado<sup>81</sup>.

En otro orden de cosas, y en contraste con el transporte urbano, en este subsector, *“el costo de espera cumple un rol menor en la demanda de servicios de transporte público automotor de larga distancia. (...) las empresas tienden a competir a través del precio (la tarifa) y la calidad del servicio ofrecido en vez de por frecuencia, al menos en los segmentos de la demanda menos regulados”*<sup>82</sup>.

En cuanto a la participación en los viajes de larga distancia, no está demás señalar que el transporte busero tiene mayor presencia en países en desarrollo que en economías de mayor desarrollo relativo. Así, el transporte público interurbano de pasajeros explica apenas el 2% de los viajes de larga distancia en los Estados Unidos y alrededor del 8% en la UE según datos de 2006<sup>83</sup>.

## 7.2 Situación en Europa.

Acerca del panorama europeo, VAN DE VELDE reporta que los servicios de buses de larga distancia, *“también denominados autocares expresos o autocares interurbanos”*<sup>84</sup>, *“tienen en común que satisfacen las necesidades de transporte fuera de las aglomeraciones urbanas,*

---

<sup>78</sup> “Ésta dependerá de diversos parámetros, tales como el segmento de mercado en el que operen, su ámbito geográfico de actuación, el tipo de clientela a la que dirigen su oferta, etc”. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 147.

<sup>79</sup> En este sentido, vid. Unai Belintxon Martin. “Derecho europeo, derecho de la competencia y derecho internacional privado: algunas cuestiones de transporte y competencias relativas a los observatorios de costes de carácter público”. Revista vasca de administración pública, núm. 103 (2015), 55-95.

[http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vedrvap/es/contenidos/informacion/rev\\_vasca\\_adm\\_pub/es\\_def/index.shtml](http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vedrvap/es/contenidos/informacion/rev_vasca_adm_pub/es_def/index.shtml) (consultado el 3 de marzo de 2021).

<sup>80</sup> Paolo Beria, Dario Nistri y Antonio Laurino. “Intercity Coach Liberalisation in Italy: Fares Determinants in an Evolving Market”. Research in Transportation Economics N°69 (2018), 261. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917302020>.

<sup>81</sup> Campos, De Rus y Nombela. Economía del Transporte, 437-8.

<sup>82</sup> Castro y Lotitto citando al Banco Mundial (2013). “Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad”, 11.

<sup>83</sup> Castro y Lotitto citando al Banco Mundial (2013). “Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad”, 15.

<sup>84</sup> En referencia a los buses del tipo *pullman*.

*generalmente de ciudad en ciudad, y a menudo también prestan servicios a ciudades que no están bien comunicadas por ferrocarril en sus cercanías*”<sup>85</sup>.

Sin embargo, la definición exacta de servicios de autocar de larga distancia también varía de un país a otro<sup>86</sup>, lo cual interesa, según expone el autor, por cuanto *“estas definiciones también determinan la regulación bajo la cual se encuadran los servicios”*<sup>87</sup>. En este sentido, uno de los criterios principales aplicables es —justamente— la distancia, pero su longitud varía dependiendo del país como, por ejemplo, más de 15 millas en Gran Bretaña o más de 100 km en Suecia<sup>88</sup>. No obstante, otros países adoptan a menudo una distinción administrativa, *“donde la larga distancia se define como aquellos servicios que cruzan las fronteras de las autoridades regionales de transporte, como en Italia”*<sup>89</sup>, *Noruega o Suecia, donde se combinan ambas definiciones*”<sup>90</sup>.

Tomando el caso de Suecia, alrededor del 90% de los servicios interurbanos descansan sobre una base comercial, el resto es servido mediante un régimen contractual con la autoridad del transporte, en cuyo caso la normativa europea prescribe sujetar los servicios subvencionados a licitación competitiva<sup>91</sup>.

En el caso español, *“a pesar del uso de licitaciones competitivas, los servicios de autocares de larga distancia de España son rentables, en el sentido de que no reciben subvenciones públicas”*<sup>92</sup>. Además, según se trae a colación, la adopción del modelo de competencia por el mercado habría tenido efectos positivos en la calidad del servicio y en los precios de los pasajes<sup>93</sup>. Así, en opinión de VAN DE VELDE:

---

<sup>85</sup> Didier Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market? (2009)” En: The Future for Interurban Passenger Transport, 4. OECD Publishing, 2010. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

<sup>86</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 8-9.

<sup>87</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 8-9.

<sup>88</sup> Por su parte, los servicios de buses interurbanos en Francia están limitados a rutas de más de 100 km., en tanto en Alemania el límite es de 50 km. Crozet y Laurent, “*Deregulation of Long Distance Coach Services in France*”, 284.

<sup>89</sup> “La ley italiana define el transporte busero de larga distancia como “servicios interregionales por carretera de competencia estatal”, para distinguirlo del transporte local y regional que, hasta la fecha, es responsabilidad de los gobiernos regionales. Según el Decreto Legislativo 285/2005, los servicios de autocar de larga distancia son “servicios de pasajeros [...] operados en rutas que unen más de dos regiones” (correspondiente a NUTS 2). Este punto implica que todos aquellos servicios que unen solo dos regiones, aunque tengan características de larga distancia (cientos de kilómetros), quedan bajo la responsabilidad de las regiones involucradas y están regulados de manera diferente (licitación pública o, más frecuentemente, contratación directa)”. Beria, Nistri y Laurino. “Intercity Coach Liberalisation in Italy”, 260. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917302020>.

<sup>90</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 4. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

<sup>91</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 8-9.

<sup>92</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 10. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

<sup>93</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 10.

*“España parece ser el único país de la muestra (y aparentemente también del resto de Europa) que basa su régimen no en el libre mercado, sino en un régimen de concesiones otorgadas mediante licitación competitiva. Sin embargo, cabe señalar que las concesiones actuales son más el resultado de derechos históricos que probablemente fueron iniciados por el mercado, y no por la autoridad, en su origen”<sup>94</sup>.*

*“En general, a diferencia de la mayoría del resto del transporte público, los autocares de larga distancia se operan de forma comercial en el sentido de que las subvenciones son casi inexistentes. El sector ferroviario, por el contrario, incluso protegido de la competencia del sector busero, requiere principalmente de subvenciones, ya sea directamente en las operaciones, o bien, al menos parcialmente respecto a gastos de infraestructura<sup>95</sup>.*

Acerca de la predominancia de los servicios liberalizados, se ha indicado que la opción mayoritaria es por un mercado libre antes que por un sistema de concesiones licitadas competitivamente o por un régimen de derechos exclusivos—como en España—<sup>96</sup>. Como conclusión, se establece que:

*“Los países que aún no han abierto sus mercados también tienen más probabilidades de pasar a un régimen desregulado en lugar de un sistema de licitación de concesiones. En resumen: la licitación competitiva no parece ser la opción preferida en este mercado. La desregulación<sup>97</sup> ha demostrado que puede funcionar y los mercados parecen seguir siendo lo suficientemente competitivos, tanto en un sentido intermodal como intramodal”<sup>98</sup>.*

---

<sup>94</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 15. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

<sup>95</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 16. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

<sup>96</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” 19. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

<sup>97</sup> Al respecto, cabe efectuar una desambiguación en el sentido de que la desregulación, como término acuñado por economistas, se refiere a la supresión de medidas de regulación económica, mas no apunta a la eliminación de las normas jurídicas que otorgan un marco a la actividad.

<sup>98</sup> Van de Velde. “Long-Distance Bus Services in Europe,” Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>.

En efecto, ha de considerarse que el paradigma de liberalización de esta industria se ha implementado ya en Inglaterra, Gales y Escocia (en la década de 1980), Suecia (1998), Noruega (2003), Italia (2007-2014), Alemania (2013)<sup>99</sup> y Francia (2015)<sup>100</sup>. Con todo, según AARHAUG y FEARNLEY, *“la disponibilidad de experiencia internacional con la desregulación y liberalización de buses interurbanos de otros países es limitada”*<sup>101</sup>.

De acuerdo con lo observado por los mismos autores, en Europa la competencia del transporte de buses por carretera está marcada por la intermodalidad: trenes regionales y tren rápido, aerolíneas y servicios de ferry, además de superposiciones geográficas con operadores de buses locales en régimen de subvención<sup>102</sup>.

En Noruega, desde la liberalización de los servicios en 2003, la tendencia ha sido que *“las empresas más pequeñas sean adquiridas por empresas más grandes y que las empresas que históricamente operaban en joint ventures se fusionen. El funcionamiento de los buses interurbanos se ha convertido más en una actividad secundaria en relación con los servicios de autobuses locales subvencionados”*<sup>103</sup>.

En este contexto, la experiencia noruega ofrece varias lecciones que pueden ser válidas internacionalmente respecto de la liberalización<sup>104</sup>:

En primer lugar, la industria de transporte de pasajeros por carretera es capaz de brindar un servicio que no es proporcionado por ferrocarril, incluso cuando las rutas van en paralelo. Sirve a mercados más pequeños y ofrece una red más flexible. Una observación interesante es que hay líneas que pueden operar de manera rentable, sin subsidios, donde la alternativa había sido no ofrecer ningún servicio o depender fuertemente de los subsidios.

En segundo lugar, la industria de los buses del tipo *pullman* puede hacer crecer rápidamente nuevos mercados a medida que se abren. El rápido crecimiento que siguió a la desregulación parcial, y luego nuevamente después de la desregulación total, ilustra este punto.

---

<sup>99</sup> Aarhaug y Fearnley, *“Deregulation of the Norwegian Long Distance Express Coach Market”*, *Transport Policy* N° 46 (2016), 2-6, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0967070X1530069X>.

<sup>100</sup> Crozet y Laurent, *“Deregulation of Long Distance Coach Services in France”*, 284.

<sup>101</sup> Aarhaug y Fearnley, *“Deregulation of the Norwegian Long Distance Express Coach Market”*, Núm. 2. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0967070X1530069X>.

<sup>102</sup> Aarhaug y Fearnley, *“Deregulation of the Norwegian Long Distance Express Coach Market”* Núm. 2. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0967070X1530069X>, 4.

<sup>103</sup> Aarhaug y Fearnley, *“Deregulation of the Norwegian Long Distance Express Coach Market”*, Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0967070X1530069X>, 3.

<sup>104</sup> Aarhaug y Fearnley, *“Deregulation of the Norwegian Long Distance Express Coach Market”*, Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0967070X1530069X>, 6.

La industria pudo duplicar el tamaño de las operaciones dentro de los dos años posteriores a la apertura del mercado en 2003. Se demostró una capacidad de crecimiento similar con la desregulación parcial alrededor de 1998.

En tercer lugar, la industria del transporte de pasajeros por carretera está muy influenciada por la evolución de la industria del transporte urbano. Un factor explicativo muy importante que describe la evolución del mercado del autocar es el mercado local de autobuses. Muchos operadores de servicios interurbanos tienen servicios locales prestados en régimen de obligación de servicio público como actividad principal, mientras que las operaciones de buses interurbanos son más bien un complemento. Los cambios estructurales en los mercados locales, como fusiones y adquisiciones, impactan directamente en los mercados de servicios interurbanos.

Otra nota relevante, según demuestra el análisis del caso francés, corresponde a que los flujos en el mercado del transporte interurbano son estacionales<sup>105</sup>.

Sumado a lo hasta ahora expuesto en esta sección, conviene ilustrar acerca del hecho de que el modelo de negocios en Europa, como muestra el caso francés, ya no viene de la mano de la propiedad de la flota de buses. Más bien, como ocurre con empresas de gran tamaño (entre ellas, FlixBus), se organizan estableciendo incentivos y distribuyendo riesgos a través de contratos con subcontratistas, en los que se externalizan funciones como la gestión de personal y de flota<sup>106</sup>.

En el ámbito italiano, tocante a esta clase de transporte, se ha dicho que *“los servicios de transporte de pasajeros por carretera han representado históricamente un modo fundamental para conectar áreas escasamente pobladas y/o con un nivel deficiente de infraestructura”*<sup>107</sup>, reforzando la complementariedad que presenta el transporte busero respecto del ferrocarril en el viejo continente. En cualquier caso, destacan los académicos italianos que dichos servicios han jugado un rol fundamental en términos de conectividad, aportando significativamente a la inclusión social y geográfica del país<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Crozet y Laurent. “Deregulation of Long Distance Coach Services in France”, 286.

<sup>106</sup> Crozet y Laurent. “Deregulation of Long Distance Coach Services in France”, 288.

<sup>107</sup> Beria, Nistri y Laurino, “*Intercity Coach Liberalisation in Italy*”, 260. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917302020>.

<sup>108</sup> Beria, Nistri y Laurino, “*Intercity Coach Liberalisation in Italy*”, 262. Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917302020>.

Así, puede concluirse que, en todo caso, “en la actualidad, coexisten soluciones regulatorias diversas en el panorama internacional de los transportes, pero se observa una tendencia general a introducir un mayor grado de competencia en el sector”<sup>109</sup>.

### 7.3 Situación en Chile. Notas principales.

#### 7.3.1 Sector liberalizado<sup>110</sup>.

La liberalización del sector del transporte interurbano de pasajeros llevada a cabo en el periodo comprendido entre 1977 a 1979, desde el punto de vista de la economía, tuvo como justificación teórica fundamental la idea de que la libre competencia promueve la eficiencia y bienestar social<sup>111</sup>.

Con posterioridad, la mayor parte de la reglamentación de tipo económico que recaía sobre los servicios de transporte interurbano de pasajeros fue derogada<sup>112</sup>, posicionando al sector como uno de los más liberalizados del mundo junto al caso de Inglaterra. De modo que el control que subsistió se refería a condiciones técnicas y de seguridad de los vehículos<sup>113</sup>.

En el informe de la CEPAL de 1993<sup>114</sup>, se señala que los resultados más importantes de este proceso fueron los siguientes:

- i) Alza espectacular de las tarifas, que luego tendió a estabilizarse;
- ii) Consolidación de empresas eficientes y rentables, salvo las de tamaño mínimo y aquellas que operaban vehículos antiguos;
- iii) Aumento del número de empresas por ruta, especialmente en la carretera principal norte-sur;
- iv) Mayor variabilidad de la calidad de los servicios y de las tarifas cobradas, con precios más altos en los servicios más confiables;

---

<sup>109</sup> José María Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo II*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 567.

<sup>110</sup> En el informe de la CEPAL de 1993, se destaca que Chile fue el primer país latinoamericano que formalmente eliminó normas de regulación económica del sector del transporte interurbano de pasajeros, abarcando no solamente el sector carretero, sino también el ferroviario y el aéreo. CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano. Cómo funciona y cómo podría funcionar mejor*” (1993). Repositorio CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/30147>. [Consulta 04 de mayo de 2020].

<sup>111</sup> CEPAL. “*El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal*” (1987), 15. Repositorio CEPAL, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35790/S8720135\\_es.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35790/S8720135_es.pdf?sequence=2&isAllowed=y). [Consulta 13 de abril de 2020].

<sup>112</sup> Conviene destacar que en el marco de este proceso la fijación tarifaria fue abandonada. CEPAL. “*El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal*” (1987), 25.

<sup>113</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 22.

<sup>114</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,*” (1993), 2.

- v) Tarifas medias por pasajeros-km bastante inferiores a las de Argentina, donde se aplicaba en ese momento una reglamentación no muy rígida, y menores aun que las de Brasil, donde la reglamentación era muy estricta;
- vi) Coeficientes medios de ocupación del orden de 60% a 67%;
- vii) Servicios más frecuentes que los de Argentina o Brasil, en situaciones comparables;
- viii) Aumento importante en la proporción de los ingresos de las empresas derivados del transporte de encomiendas y carga en general;
- ix) Creación de nuevos servicios, especialmente en zonas rurales y en rutas de menor demanda.

De esta manera, en el plano institucional, se optó por la adopción de un modelo de competencia en el mercado. Si bien el proceso descrito fue llevado a cabo hace más de 35 años, el esquema aplicado al transporte interurbano perdura hasta nuestros días, sin los matices con que se ha venido redefiniendo el esquema de otras modalidades de transporte público de pasajeros, como en el caso de los servicios clasificados como urbanos y rurales, a través de la aplicación la técnica concesional, de los llamados *perímetros de exclusión* y las subvenciones, como se revisará más adelante.

En este contexto, desde el punto de vista económico, la regla general corresponde a que la recuperación de los costos de oportunidad del capital invertido, además del retorno de la inversión, dependerá solamente de la rentabilidad de las empresas que operan en el rubro.

### 7.3.2 *Opacidad del sector.*

Para caracterizar el subsector con cierta precisión, se requieren datos estadísticos que hoy en día la autoridad no está recopilando ni mucho menos analizando para la planificación e implementación de políticas públicas.

A este respecto, cabe poner énfasis en que la mayoría de las estadísticas solicitadas a la Administración por la vía de la solicitud de información pública<sup>115</sup>, que contempla la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, no fueron proporcionadas por no existir datos del transporte público no urbano asociados a:

---

<sup>115</sup> A este respecto, se refieren las respuestas a las SAIP (2020) AN001T0010652; AN001T0010847; AN001T0010853; y AN001T0011063, dirigidas a MTT.

- a) Movimiento de personas (ya sea en términos de pasajes vendidos o en pasajeros/kilómetro);
- b) Número de salidas por empresa;
- c) Grado de concentración empresarial en los itinerarios;
- d) Factores de ocupación;
- e) Tasa de supervivencia de las empresas en el subsector;
- f) Reparto o participación modal;
- g) Medición de externalidades.

Como ya se venía advirtiendo, el caso del transporte de pasajeros por carretera es sintomático de la opacidad que afecta al transporte terrestre (tanto de carga como de pasajeros). Dicha nota se viene arrastrando desde hace décadas y el diseño institucional del regulador no parece augurar un cambio sustantivo al respecto, como se verá más adelante.

En este contexto, tal y como constató el estudio de la Comisión Económica Para América Latina y El Caribe de Naciones Unidas (CEPAL) de 1987 sobre el transporte interurbano de pasajeros en Chile, existen importantes *“deficiencias de información básica, de calidad adecuada, sobre el sector”*<sup>116</sup>. A mayor abundamiento, se ha dado cuenta acerca de que un problema encontrado por este estudio fue *“la escasez y calidad deficiente de los datos sobre el sector del transporte interurbano de pasajeros, y especialmente sobre el transporte autobusero. Aunque en cierto modo la deficiencia de informaciones básicas es producto de la desregulación misma, no es una consecuencia necesaria (...)”*<sup>117</sup>. Además, a lo largo del informe, se previene que *“por la inexistencia de fuentes de información adecuadas, es difícil analizar el desarrollo de los servicios de buses”*<sup>118</sup>.

Por este motivo, dicho organismo recomendó al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en adelante también MTT, cambios importantes en la producción de estadísticas sobre el movimiento de pasajeros, de manera de permitir la observación del desarrollo del sector<sup>119</sup>. En el mismo sentido, la CEPAL se refirió críticamente a la consistencia de las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) sobre la materia, especialmente

---

<sup>116</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 1.

<sup>117</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 19.

<sup>118</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 26.

<sup>119</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 3.

en lo que respecta al movimiento de pasajeros transportados<sup>120</sup>. Dado el marcado oscurantismo de fuentes públicas sobre la industria, la CEPAL recomendó la constitución de una comisión integrada por el INE, MTT, MOP, Carabineros de Chile, entre otros, para tratar de generar el desarrollo de información suficientemente confiable para el estudio del sector<sup>121</sup>.

El informe precitado, a propósito de la supervisión del sector por parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones para garantizar el buen funcionamiento de las políticas, señala que:

*“El MTT tiene conocimientos muy limitados sobre la forma en que se desarrolla el transporte interurbano de pasajeros por autobús, debido en gran parte a que la política de desregulación ha significado el fin de sus responsabilidades de estudiar las solicitudes para concesiones y de estimar los costos para fijar los valores de las tarifas. No tiene informaciones sobre los costos de explotación de las empresas, ni de su rentabilidad, ni acerca de los recorridos operados, ni del movimiento de pasajeros (...) el MTT no tiene condiciones para observar el estado económico del sector y por lo tanto, no puede anticipar posibles problemas de distintas índoles”<sup>122</sup>.*

El valor de la información radica en que permitiría determinar si el sector está funcionando en forma correcta o si existen distorsiones que pueden estar comprometiendo el funcionamiento eficiente del mercado<sup>123</sup>. Asimismo, no solo tiene relevancia para efectos del análisis de eficiencia que cabe efectuar al MTT en el ámbito de sus competencias, sino también es crucial para integrar la comprensión del transporte de red<sup>124</sup> con otras carteras públicas como el MOP y gobiernos locales, en especial en lo relativo a la coherencia entre oferta y demanda del transporte y la inversión pública en infraestructura y los instrumentos de planificación territorial, teniendo en cuenta que el rol de las políticas de información consiste en *“apoyar la gestión global del sector, ayudar con buenos datos a la operación de mercados y generar la*

---

<sup>120</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 11.

<sup>121</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 12.

<sup>122</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 14.

<sup>123</sup> CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 14.

<sup>124</sup> Entendida como “un conjunto de orígenes y destinos, conectados por infraestructuras, que permiten a uno o más proveedores ofrecer a los usuarios distintas posibilidades de transporte (directo o con escalas, unimodal o multimodal, etc.) coordinando los recursos productivos de forma que se aprovechen mejor sus posibilidades de operar conjuntamente”. Campos, De Rus y Nombela, Economía del Transporte, 50-1.

*capacidad de formular y hacer seguimiento de políticas y planes de transporte*”<sup>125</sup>, y en definitiva, contribuir a una visión integrada de las políticas públicas.

Treinta y cuatro años después del informe de la CEPAL, la situación de falta de información no ha evolucionado positivamente, no existe un órgano, ni siquiera un observatorio a cargo del monitoreo estadístico del transporte terrestre de pasajeros. Dicha situación, es inversa a lo que ocurre en otros países, entre ellos, España, que cuenta con una pluralidad de observatorios<sup>126</sup>. Por citar otro ejemplo, en el caso de Francia, existe una autoridad reguladora del transporte<sup>127</sup>, además del Ministerio de Transportes. Dicha autoridad mantiene un observatorio de transportes<sup>128</sup>, el cual permite acceder a estadísticas como conectividad por origen y destino, salidas diarias, pasajeros-km., número de pasajeros transportados, tasa de ocupación e incluso rentabilidad por kilómetro.

Conviene entonces reiterar la necesidad de órganos que se encuentren dedicados especialmente a monitorear la industria del transporte terrestre de pasajeros y a hacer una labor de sistematización y síntesis de los datos recopilados de modo que dicha información sea reivindicada como un bien público usable no solo por la autoridad sectorial, sino también por otras instituciones (entre ellas, el MOP y los GORE y los órganos encargados de la defensa de la libre competencia) y la ciudadanía.

### 7.3.3 *Composición de mercado.*

Según la CEPAL, al año 1986, existían al menos 166 empresas diferentes prestando servicios de buses interurbanos. La mayor flota habría estado compuesta por aproximadamente 150 buses<sup>129</sup>.

Hoy en día, de acuerdo con la información recabada a partir de la SAIP AN001T0010847 dirigida a MTT, de 2020, existen 188 operadores de servicios interurbanos de pasajeros. De dicha cifra, 142 corresponden a personas jurídicas y 46 a personas naturales. Asimismo, a nivel nacional, hay 197 servicios, 879 recorridos, y una flota registrada de 4274 buses en operación. Sobre este último dato, cabe notar que la Región Metropolitana concentra un 46,98% de la flota

---

<sup>125</sup> “Desafíos del sector”. SOCHITRAN (2013), 6. Accedido 3 de junio de 2021. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf>.

<sup>126</sup> “Observatorios”. MITMA. <https://www.mitma.gob.es/transporte-terrestre/observatorios/observatorios-y-estudios>.

<sup>127</sup> “Page d’accueil - Autorité de régulation des transports (anciennement Arafer)”. <https://www.autorite-transport.fr/>.

<sup>128</sup> “L’Observatoire des transports - Autorité de régulation des transports (anciennement Arafer)”. <https://www.autorite-transport.fr/observatoire-des-transport/>.

<sup>129</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 31.

operativa. Con todo, los datos dependen del RNSTP y presentan ciertas carencias a nivel regional que levantan suspicacias acerca de su fiabilidad.

Según el informe de la CEPAL sobre el transporte interurbano de pasajeros en Chile del año 1987, ya se podía avizorar *“una tendencia hacia la dominación del sector por parte de un número limitado de empresas medianas y grandes”*<sup>130</sup>, recomendándose mantener esta posible amenaza bajo supervisión por parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones<sup>131</sup>. Dicha constatación se ve refrendada por la situación de la que da cuenta con datos actuales (no oficiales) el anexo N°1 de este trabajo.

#### 7.3.4 *La rentabilidad del sector.*

Hacia fines de la década de los ochenta, *“en general, las empresas de buses operan en forma rentable, aunque la situación varía bastante según el tipo de empresa. Se estimó que las empresas grandes son más rentables que las pequeñas (...)”*<sup>132</sup>, según la CEPAL.

El mismo estudio, comprobó estadísticamente que existe una relación inversa entre la tarifa cobrada y la cantidad de empresas activas en el mercado<sup>133</sup>.

En la actualidad, no se manejan datos de fuentes oficiales sobre la rentabilidad de los operadores de servicios de transporte público interurbano de pasajeros.

#### 7.3.5 *Competencia y tarifas.*

De acuerdo con el informe de 1987, se hacía patente la tendencia del sector a quedar bajo el dominio de un número limitado de empresas de tamaño mediano y grande, situación que debía permanecer supervisada por MTT<sup>134</sup>. Según la CEPAL, *“dichas empresas venden sus vehículos usados a otras de menor tamaño, algunas de las cuales operan las mismas rutas que las primeras, ofreciendo, en general, servicios de menor calidad a menor precio. De todos modos, ‘la cascada’ de buses a las empresas más pequeñas asegura que el mercado mantenga un elemento de competitividad”*<sup>135</sup>.

En lo tocante a la oferta, no es ocioso referir que *“si la oferta se define en términos de pasajeros-km., en lugar de buses-km. o asientos-km., es altamente probable que existan*

---

<sup>130</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 3.

<sup>131</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 3.

<sup>132</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 51.

<sup>133</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 15.

<sup>134</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 59.

<sup>135</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 59.

*economías de escala en el transporte interurbano de buses, por lo menos hasta que las economías permitidas por los mayores coeficientes de ocupación lleguen a ser superados por posibles deseconomías en relación con los costos por bus-km.*”<sup>136</sup>.

En cuanto a las tarifas, se indica en el informe precitado que *“históricamente, las tarifas pasajero-kilómetro en las rutas a la costa central son muy superiores a las de más larga distancia al sur”*<sup>137</sup><sup>138</sup>. Lo propio ocurría con las tarifas del norte respecto a las del sur. Siguiendo lo observado en esa radiografía histórica del subsector, *“en términos teóricos, la rentabilidad de los servicios al Norte no debería ser diferente de la de los servicios al Sur, porque las empresas tienen plena libertad de operar en cualquier punto del país”*<sup>139</sup>. Por otra parte, según se reportaba, resulta esperable que *“los coeficientes de ocupación sean mayores en el sur, y las tarifas menores. La ocupación debería ser más alta a raíz de las mayores posibilidades de tomar pasajeros en el camino, como consecuencia de la mayor densidad demográfica en el sur en comparación con el norte. Además, la competencia ferroviaria en el sur debería poner un techo en las tarifas cobradas, exigiendo de esta manera que las empresas transporten un mayor número de pasajeros para cubrir los costos de explotación”*<sup>140</sup>.

En lo tocante a la competencia con el ferrocarril, y a contrapelo de cómo se construyó el sector en Europa, en general, las empresas de buses, al año 1987, no consideraban a ferrocarriles como un competidor importante. Su preocupación giraba en torno a la competencia dentro del mismo rubro del transporte por carretera<sup>141</sup>. En general, el tipo de servicio ofrecido por el tren era considerado de menor calidad<sup>142</sup>, percepción que parece haber cambiado en nuestros días.

### 7.3.6 Infraestructura.

Como primera cuestión, en lo que concierne a la infraestructura del transporte busero interurbano, cabe señalar que el principal activo se encuentra en las carreteras, ejemplo típico

---

<sup>136</sup> CEPAL (1993), 18.

<sup>137</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 47.

<sup>138</sup> El informe de la CEPAL de 1993 reveló que las empresas dominantes que cobran tarifas superiores, tienen coeficientes de ocupación más altos y son las únicas que operan la ruta de manera efectivamente rentable en el mercado interurbano entre Santiago y Valparaíso y Viña del Mar. CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 12.

<sup>139</sup> “Tampoco es posible explicar las mayores tarifas en el norte mediante diferencias en los niveles de competencia. En mayo de 1986, 8 empresas operaban entre Santiago y Antofagasta y 9 entre la capital y La Serena. En comparación, en abril de 1985 había 13 empresas con salidas a Chillán, 14 a Temuco y 9 a Puerto Montt. El nivel inferior de competencia en el Norte explica menos de 5 de los más de 40 puntos porcentuales de diferencia entre las tarifas del Norte y del Sur”. CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 50.

<sup>140</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 49.

<sup>141</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 44.

<sup>142</sup> CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 4.

de BNUP cuya administración queda entregada típicamente a empresas privadas a través de contratos de concesión a cargo del MOP. Así, los buses aptos para prestar servicios interurbanos circulan a través de infraestructura de uso público que presenta usos alternativos al solo desarrollo de la actividad económica del subsector. De tal manera, los empresarios del subsector no requieren financiar las obras viales ni las autopistas tienen un uso acotado a la actividad, como ocurre con las vías férreas.

En segundo lugar, pero no menos importante, la infraestructura de terminales o estaciones de viajeros, también llamadas en nuestro país “*rodoviaros*”, representan un insumo relevante para la prestación de los servicios interurbanos en virtud de cómo se halla reglamentada la actividad, como se verá. Al respecto, se observa que el modelo se mantiene fiel a lo descrito hace décadas por la CEPAL. Básicamente, se basa en terminales municipales administrados por concesionarios que cobran una tasa por el uso de andenes, o bien, arriendos de espacios en terminales privados. También, existen operadores que establecen sus propios terminales<sup>143144</sup>.

Según lo señalado por la CEPAL años más tarde, “*en el área interurbana los usuarios pueden tener acceso, a un bajo costo, a las informaciones necesarias para poder elegir racionalmente entre las distintas opciones de transporte, siempre que todos los servicios provengan de un mismo terminal (...) Como la desreglamentación permite que las distintas empresas establezcan terminales en diferentes lugares, se aumenta considerablemente el costo de recoger la información necesaria para que los usuarios puedan elegir correctamente*”<sup>145</sup>. Haciéndose eco de lo anterior, la misma institución concluye que, si bien el mercado aparece como disputable, los usuarios tenderían a no considerar los servicios de las empresas de menor tamaño<sup>146</sup>.

Para terminar, en lo que respecta a la estadística de terminales, según la información pública recopilada a partir de la SAIP AN001T0010272, de 2020, MTT informó que, a nivel nacional, existen 181 terminales por los que discurren buses que prestan servicios interurbanos y rurales. De dicha infraestructura, al menos 108 terminales serían destinados preferentemente

---

<sup>143</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 32.

<sup>144</sup> Acerca de la vía de establecer terminales propios, la CEPAL ha advertido que, al entrar en operación, podrían contribuir a un exceso de capacidad en el sistema de terminales. CEPAL, “*El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal*” (1987), 32.

<sup>145</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,*” (1993), 14.

<sup>146</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,*” (1993), 14.

al transporte interurbano. Además, de acuerdo con dicha información, 77 corresponden a propiedad y administración privada; 9 se encuentran concesionados a privados; y 17 corresponden a terminales cuya administración sería pública o municipal. Finalmente, respecto de los 78 terminales restantes, la autoridad no maneja este dato. En virtud de los datos sobre propiedad de terminales que maneja MTT, queda claro que existe integración vertical por parte de las principales empresas que operan en este rubro a nivel de servicios.

### 7.3.7 *Competitividad y disputabilidad de los mercados de transporte interurbano.*

En el informe de la CEPAL de 1993, se advierte que en el caso del transporte interurbano, existen problemas que impiden la disputabilidad del mercado tales como la amenaza de diferentes tipos de *dumping* por parte de las empresas establecidas; el acceso restringido a terminales y la insuficiente información disponible para los usuarios. No obstante, se sostiene que pueden ser resueltos mediante la imposición de normas que impidan las conductas anticompetitivas<sup>147</sup>.

Dicho informe, manifiesta, además, que las desventajas de la desreglamentación chilena están latentes, y se encuentran relacionadas con una tendencia hacia la dominación de mercados importantes por una sola empresa o por un consorcio de empresas. Si bien considera que el mercado se muestra disputable, éste permitiría el cobro de tarifas que superan moderadamente el óptimo de eficiencia<sup>148149</sup>.

En el caso del transporte busero, *“el mercado —relevante— se refiere a una ruta o corredor. A ese nivel de detalle, normalmente no es legítimo considerar que el mercado sea perfectamente competitivo<sup>150</sup>. El concepto de mercado también se refiere a la dimensión*

---

<sup>147</sup> CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 14.

<sup>148</sup> CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 2.

<sup>149</sup> En efecto, *“la escasez de información desincentiva el ingreso y significa que, en realidad, el grado de disputabilidad es menor de lo que inicialmente parece. En momentos de mucha demanda, las empresas grandes pueden cobrar tarifas superiores y, a diferencia del caso urbano, pueden ganar utilidades por sobre lo normal a largo plazo, es decir, sin que éstas tiendan a reducirse”*, CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 15.

<sup>150</sup> *“En la literatura económica, se conoce como mercados imperfectos a aquellos en que los competidores poseen poder de mercado y por lo tanto pueden influir en el precio de equilibrio. Esta situación se presenta cuando hay una sola empresa en el mercado (monopolio), hay un número reducido de competidores (oligopolio) o los competidores ofrecen productos diferenciados (competencia monopolística)”* Valeria Bernardo, “Desregulación de entrada y efectos sobre la competencia. Evidencia de la industria de los combustibles para vehículos y el transporte aéreo”, en “Desafíos de la Libre Competencia en Iberoamérica”, dir. Vanessa Facusa Andreucci y Ana M. Montoya Squif (Santiago: Legal Publishing Chile. Thomson Reuters, 2019), 17.

*temporal* (frecuencias)<sup>151</sup>; Así, por ejemplo, *dos salidas de buses de horarios muy distanciados no compiten en el mismo mercado*”<sup>152</sup>.

Otro factor por destacar corresponde a la configuración geográfica de Chile, que ayuda a aumentar la competitividad de los mercados que atienden el transporte de la ruta principal norte-sur<sup>153</sup>.

Según la CEPAL, en las rutas más largas, el grado de disputabilidad es mayor, ya que las empresas nuevas que buscan ingresar al mercado podrían competir con una sola frecuencia. En cambio, en las rutas más cortas la situación es distinta dado que además del factor calidad del servicio, la frecuencia ocupa un sitio decisivo<sup>154</sup>.

En suma, los problemas más notables que impiden el mejor funcionamiento del mercado busero interurbano corresponden básicamente a<sup>155</sup>:

- i) El desincentivo al ingreso de nuevos competidores debido a la posibilidad de que empresas grandes existentes aprovechen sus reservas financieras para mantener su situación predominante sobre un mercado (*dumping*);
- ii) Los terminales privados de difícil acceso para nuevos empresarios<sup>156</sup>;
- iii) Las economías de escala en la comercialización de los servicios<sup>157</sup>.

Ante esta tesitura, el informe de 1993 concluye que la mejor forma de solucionar los problemas asociados al transporte de pasajeros por carretera no es volver a los sistemas de reglamentación de viejo cuño, y con ello a la ausencia casi completa de disputabilidad de los mercados, sino tratar de alcanzar la eficiencia de los mercados liberalizados<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> Paréntesis añadido.

<sup>152</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano*,” (1993), 9.

<sup>153</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano*,” (1993), 19.

<sup>154</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano*,” (1993), 15.

<sup>155</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano*,” (1993), 20.

<sup>156</sup> “*Las empresas dominantes también pueden desincentivar el ingreso usando su influencia para impedir el acceso equitativo de nuevos competidores a los terminales, especialmente si se trata de terminales propios de dichas empresas. En un trabajo anterior, la CEPAL rechazó la idea de prohibir la construcción y operación de terminales privados; sin embargo, se propuso que la administración de estos debería separarse de la operación a cargo de las empresas de transporte. Es de importancia fundamental no discriminar entre las empresas interesadas respecto al valor de las tarifas por pasajero o por bus, la asignación de las oficinas de venta de pasajes, los horarios de salidas, etc.*”, CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano*,” (1993), 21.

<sup>157</sup> Ítem relacionado también con el acceso a terminales.

<sup>158</sup> CEPAL. “*La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano*,” (1993), 25.

### 7.3.8 Externalidades.

En cuanto a los costos externos, serían relativamente menos importantes que los que afectan el transporte urbano en términos de congestión y contaminación<sup>159</sup>. Según reportó la CEPAL hace años, el fenómeno de contaminación es de poca significación, y el de la congestión es importante solamente en puntos determinados y horas específicas<sup>160</sup>. Debido a que las carreteras son BNUP, el desgaste de la vialidad originada por el tránsito de vehículos, en particular buses, debido a que sus pesos por eje son relativamente altos, tendría mayor relevancia en tanto que externalidad negativa<sup>161</sup>. En ese entendido, el costo social marginal para la comunidad que implica proporcionar el servicio de transporte por carretera, no superaría entonces su valor marginal, aunque no existen estudios actuales que avalen esta conclusión<sup>162</sup>.

En los hechos, la aprobación de la Ley N° 19.764, que establece el reintegro parcial de los peajes pagados en vías concesionadas por vehículos pesados y establece facultades para facilitar la fiscalización sobre combustibles, modificada por sucesivas leyes que renuevan o prorrogan sus efectos, y de la Ley N° 20.063, que crea el Fondo de Estabilización de Precios de Combustibles Derivados del Petróleo, plantea dudas acerca de si los costos marginales de uso de la vialidad por los diferentes servicios de transporte tienden a ser compensados por los importes pagados por los operadores<sup>163</sup>. Parece razonable entonces quedarse con lo apuntado por la propia CEPAL hace décadas, en dirección a que *“aunque los buses cancelan —pagan— peajes en las carreteras principales, la recaudación no se ha calculado para garantizar al equilibrio entre los valores pagados y los costos atribuibles a su uso de la infraestructura vial”*<sup>164</sup>.

En lo que se refiere a la accidentabilidad de los servicios de transporte público interurbano de pasajeros, si bien MTT no recopila estos datos, CONASET maneja estadísticas

---

<sup>159</sup> CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 16.

<sup>160</sup> CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 16.

<sup>161</sup> CEPAL. “La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano,” (1993), 16-7.

<sup>162</sup> Según lo apuntado, parece conveniente hacer el ejercicio de medir las externalidades tanto del ferrocarril como de los buses interurbanos con vistas a diseñar e implementar un mejor *Plan Nacional de Transportes*, sirviendo como insumo para tomar medidas para corregir o incentivar un reparto modal más equilibrado. Además, las mediciones de los efectos externos del transporte automotor sirven para legitimar el uso de la potestad tributaria del Estado de cara a su corrección.

<sup>163</sup> En todo caso, respecto de los costos externos que imponen los usuarios de vehículos motorizados a la sociedad en general, se ha sugerido que no están siendo debidamente internalizados. *Andrea Azurduy Salinas. Tributación vehicular: impuesto a los combustibles, peaje, permiso de circulación y restricción vehicular (2016)*. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Economía y Negocios. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/136766>.

<sup>164</sup> CEPAL, “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 60.

agregadas sobre el sector. En respuesta a la SAIP AN001T0010654, mediante el memorándum CONASET N° 76, de 16 de marzo de 2020, se informó lo siguiente:

**Tabla N° 2.** Sinistros de tránsito y víctimas al interior de un bus interurbano (2009-2018):

Año	Siniestros	Fallecidos	Graves	Menos Graves	Leves	Total lesionados
2009	501	21	123	77	627	827
2010	616	46	115	89	733	937
2011	698	27	144	94	1000	1238
2012	565	23	106	58	721	885
2013	661	18	105	61	786	952
2014	626	17	83	48	612	743
2015	683	23	79	49	670	798
2016	859	28	106	51	715	872
2017	826	14	72	35	617	724
2018	853	9	76	55	665	796
Total general	6888	226	1009	617	7146	8772

Fuente: Elaboración propia con datos de CONASET (2020).

Como se puede apreciar, existe cierta tendencia a la baja en términos de fallecidos por año, mas no hay disminución de los siniestros, sino por el contrario. De hecho, últimamente existen más eventos, pero con menos resultados fatales. Lo anterior, podría deberse a mejoras tecnológicas de los buses que dificultan la aparición de las causas de los accidentes, donde la antigüedad promedio del material móvil juega un rol fundamental. Ahora bien, en cuanto a los tipos de lesiones la desviación estándar muestra que las diferencias de magnitudes entre los valores de la distribución son, en general, heterogéneos.

Como se ha dicho, *“por un lado, la libre entrada implica más empresas en el mercado y una mayor competencia y diversidad de productos. Por otro lado, más empresas también representan una duplicación inútil para la sociedad de costos fijos”*<sup>165</sup>, especialmente tratándose del sector transportes, habida cuenta de su vinculación con el interés general y sus importantes externalidades negativas. En efecto, *“la plausibilidad de tener más empresas en un*

<sup>165</sup> Bernardo, *“Desregulación de entrada y efectos sobre la competencia,”* 18. En este sentido, Stijn Ferrari y Frank Verboven, *“Empirical analysis of markets with free and restricted entry.”* *International Journal of Industrial Organization*, N° 28 (2010), 403-6.

*mercado depende de si el 'market expansion effect' es mayor, o si, por el contrario, lo es el 'business stealing effect'. Los nuevos entrantes pueden aumentar el tamaño del mercado mediante la diferenciación de producto (market expansión effect) o simplemente quitar consumidores a las empresas incumbentes (business stealing effect). En este contexto, siempre que el segundo supera al primero, la doctrina sostiene que una entrada desregulada lleva a un número excesivo de competidores”<sup>166</sup>.*

Finalmente, parece razonable que, tratándose de mercados imperfectos o con economías de escala, se emprenda la tarea de deliberar y evaluar esmeradamente sobre si resulta socialmente deseable la libre entrada o si es preferible restringir el número de operadores por mercado (itinerario).

---

<sup>166</sup> Bernardo, “Desregulación de entrada y efectos sobre la competencia,” 18.

## CAPÍTULO SEGUNDO: LA ACTIVIDAD DEL TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS Y SU MARCO REGULATORIO

### 1 Vinculaciones del transporte y derechos subjetivos.

#### 1.1 Libre circulación, igualdad de oportunidades, servicialidad, integración y transporte sostenible.

El transporte es un nodo donde confluyen múltiples imbricaciones jurídicas. Se intentará esbozar rápidamente sus relaciones a nivel de la CPR y T.T.I.I.

Primero, Respecto a la libertad personal –consagrada a nivel constitucional en el N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política— el transporte, se vincula íntimamente al ejercicio de este derecho. En su faz de libertad ambulatoria, de circulación o desplazamiento, se ha definido por la doctrina nacional como *“la libertad de permanencia en cualquier parte del territorio y la facultad de trasladarse de un punto a otro; de salir del territorio de la República y de entrar y salir en él”*<sup>167</sup>. NOGUEIRA se ha referido a su respecto como a *“aquel derecho que permite a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional pudiendo asentarse donde estime conveniente”*<sup>168</sup>, a lo que se agrega: respetando las leyes y el derecho ajeno<sup>169</sup>.

El transporte permite la realización efectiva de este derecho, relacionándose además con el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (N° 2 del art. 19 en relación con el art. 1 V CPR), al tiempo que la Constitución permite conectar la necesidad colectiva de movilidad con el principio de servicialidad del Estado (art. 1 IV CPR). En este orden de ideas, aparece que el deber del Estado de promover y asegurar la integración armónica de todos los sectores de la Nación (art. 1 V CPR) se conecta con la movilidad de bienes y personas y cohesión territorial a que habilita el transporte.

A su vez, al asegurar el Estado a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (N°1 del art. 19 CPR), así como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (N° 8 del art. 19 CPR), la articulación institucional del sistema de transporte no puede dejar de lado la sostenibilidad ambiental.

---

<sup>167</sup> Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional, XII (2008). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 15-7.

<sup>168</sup> Humberto Nogueira. Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, Tomo II (2007). Santiago: Editorial Librotecnia, 409.

<sup>169</sup> Alejandro Silva Bascuñán. Tratado de Derecho Constitucional, XII (2008). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 15-7.

Bajo esa vinculación, de «*lege ferenda*», dicha libertad puede construirse modernamente como un derecho fundamental a la movilidad sostenible, estableciendo un nexo con el medio donde se desenvuelve en orden a recomponer el tejido social. Así, el derecho a la movilidad puede servir para poner el foco en las personas, destacando la importancia de su fortalecimiento en aras de la cohesión social y como correctivo de las desigualdades socioespaciales, allanando el camino para el disfrute de otros derechos en condiciones de equidad y accesibilidad.

La movilidad como derecho se encuentra recogida a nivel internacional:

- En el art. 131 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;
- En el art.12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- En el art. 14.2, letra h) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- En el art. 20 en relación con el art. 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

En el contexto interamericano, se encuentra reconocida:

- En el art. 22 la Convención Americana de Derechos Humanos;
- En el art. 3.1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad;
- En el art. 26 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

En conexión con lo anterior, cabe prestar atención a lo previsto en el artículo 6 CPR, en el sentido de que la Carta Fundamental alcanza el radio de acción de los órganos del Estado, titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. Además, los instrumentos internacionales a los que se ha hecho referencia cobran especial interés atendido lo dispuesto en el inciso II del artículo 5 CPR, toda vez que todos los órganos del Estado se encuentran vinculados al mandato de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, los garantizados por la propia Constitución y aquellos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como es el caso de los cuerpos citados.

## 1.2 Libertad económica.

El transporte, en tanto actividad económica, se halla cubierta por la denominada libertad económica o de empresa. A nivel constitucional, el N°21 del artículo 19 CPR establece que: “[e]l derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Para la comprensión de dicho enunciado normativo, conviene traer a colación lo señalado por la magistratura constitucional, que ha dicho que:

*“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia Constitución menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público<sup>170</sup> y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizar se ajuste a las normas legales que la regulen”<sup>171</sup>.*

En síntesis, se trata de un derecho:

- i) De contenido negativo<sup>172</sup>;
- ii) Que alcanza las diversas esferas de la vida económica<sup>173</sup>; y
- iii) Que reconoce límites intrínsecos<sup>174</sup>.

Además, en complemento de lo construido jurisprudencialmente entre nosotros, según explica GARCÍA ALCORTA, la libertad de empresa, entendida como derecho fundamental, implica el aseguramiento de la posibilidad de realizar o llevar a cabo objetivos de forma

---

<sup>170</sup> El DL 211, normativa que forma parte del orden público económico a que alude el artículo 19, N° 21, de la CPR, tiene como una de sus finalidades salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, en igualdad de condiciones, beneficiándose de este modo a toda la colectividad, interesada esta última en que se produzcan más y mejores bienes y servicios a precios más reducidos. STCCH 467 c. 29.

<sup>171</sup> STCCH 280 c. 22. En el mismo sentido, STCCH 5353 c. 19, STCCH 5776 c. 19.

<sup>172</sup> STCCH 513 cc. 19 y 20. En el mismo sentido, STCCH 3086 c. 30.

<sup>173</sup> Op. Cit. STCCH 280 c. 22, STCCH 5353 c. 19, STCCH 5776 c. 19.

<sup>174</sup> STCCH 2536 c. 20. En el mismo sentido, STCCH 2537 c. 24, STCCH 3086 c. 31., STCCH 3630 cc. 15 y 16.

autónoma en un determinado ámbito material<sup>175</sup>. El autor señala que la libertad de empresa no se agota en su dimensión subjetiva, ya que este se erige como un principio para el ordenamiento que puede abordarse como una posibilidad de reacción frente a terceros y como un deber de actuación dirigido al poder público<sup>176</sup>.

### 1.2.1 Alcance de la expresión “respetando las normas legales que la regulen”.

El tenor literal de la expresión “respetando normas legales que la regulen” del N° 21 del artículo 19, nos conduce a una cuestión de singular relevancia: la determinación de los contornos del derecho. ¿Es posible que la actividad normativa de la Administración se subsuma en tal enunciado?

De acuerdo con la jurisprudencia del TCCH:

*“Regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse. El cómo ha de ejercerse la actividad económica lícita atañe al modo o manera como se ejecutan los actos que configuran dicha actividad”<sup>177</sup>. En este sentido, todo precepto que establece un deber para quien ejerce el derecho a desarrollar una actividad económica, sujeta ese ejercicio a una regulación, toda vez que el sujeto que desarrolle la actividad no será libre para ejercerla del modo que le plazca, sino que deberá hacerlo del modo en que ella ha quedado regulada”<sup>178</sup>.*

Si bien ha sido objeto de un intenso debate en la doctrina y jurisprudencia, la tendencia jurisprudencial del TCCH se ha inclinado reiteradamente en el sentido de que la *regulación* del modo de ejercicio de la libertad de empresa se encuentra sujeta a reserva legal<sup>179</sup>. Interpretar en otro sentido la expresión (normas legales que la regulen) “significaría violentar no sólo las claras normas del art. 19, N° 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución (...)”<sup>180</sup>. Además, la magistratura constitucional ha señalado que no basta con que la ley se haga

---

<sup>175</sup> José García Alcorta. La limitación de la libertad de empresa en la competencia, (Editorial Atelier: Barcelona, España, 2008), 32.

<sup>176</sup> García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 33-4.

<sup>177</sup> STCCH 167 c. 14. En el mismo sentido, STCCH 2643 c. 15, STCCH 2644 c. 15, STCCH 3770 c. 38.

<sup>178</sup> STCCH 480 c. 8

<sup>179</sup> STCCH 146 c. 9 y 11. En el mismo sentido, STCCH 167 cc. 12 y 14, STCCH 226 c. 43, STCCH 480 cc. 9 a 12, STCCH 2643 c. 13, STCCH 2644 c. 13.

<sup>180</sup> STCCH 146 c. 9.

cargo de ordenar el ejercicio de la libertad económica, sino que “*la regulación del modo o manera como se ejecutan los actos que configuran la actividad económica que no se opone a la moral, orden público o seguridad nacional, no habilita al legislador para crearla de manera discrecional (...)*”<sup>181</sup>.

Hasta aquí, se tiene lo que el TCCH entiende por regular (en un sentido amplio), y cómo ese modo de ejercicio de una actividad económica reconoce límites intrínsecos (referidos al ámbito material del derecho constitucional) y extrínsecos (referidos al ámbito material de la ley), al tiempo que la regulación de la manera en que se ejecutan los actos configurativos de la actividad económica ha de cumplir con estándares jurídico-públicos como son la reserva legal y la interdicción de la arbitrariedad.

### 1.3 Reserva de ley y potestad reglamentaria.

En atención a la importancia y complejidad del sistema de fuentes y al particular diseño institucional del sector de referencia, conviene revisar el estado de la cuestión de la reserva legal y la potestad reglamentaria desde lo general para luego pasar a examinar sus particularidades en el transporte de pasajeros por bus.

Clásicamente, se ha entendido que la reserva legal es una institución que sirve para distinguir el ámbito material que le corresponde, de un lado, a la ley, y de otro, al reglamento<sup>182</sup>, como consecuencia de la clásica separación de los poderes del Estado<sup>183</sup>. De este modo, tempranamente, la construcción de la reserva legal se liga a una garantía institucional de que la distribución de competencias normativas consagrada en la Constitución sea respetada en sus propios términos. Acorde a su evolución, también se agregan a dicho marco el principio fundamental del Estado de Derecho, la soberanía nacional y el respeto y protección de los derechos fundamentales<sup>184</sup>.

En el viejo continente, la evolución del concepto ha ampliado su comprensión hace largo tiempo, cobrando mayor fuerza en relación con los DDFF. Así, a propósito de los de libertad, la

---

<sup>181</sup> STCCH 2643 c. 16. En el mismo sentido, STCCH 2644 c. 16.

<sup>182</sup> El que puede definirse como “*un cuerpo normativo que emana del Presidente de la República, de efectos generales, que contiene normas abstractas, obligatorias y permanentes, dictado con las solemnidades de un decreto supremo, para la ejecución de las leyes —respecto de las cuales es accesorio— o para la regulación de materias que no son aquellas reservadas por la CPR a la ley*”. Claudio Moraga Klenner, *La actividad formal de la Administración del Estado*, Tratado de Derecho administrativo, coordinado por Rolando Pantoja Bauzá, (Santiago, Abeledo Perrot, 2010), 57.

<sup>183</sup> Vid. Moisés Vargas. “*La potestad reglamentaria*”. Dir. Raúl Tavolari Oliveros. *En: Revista de Derecho y Jurisprudencia, edición Bicentenario (2010): Doctrinas esenciales*, (Santiago: Editorial Jurídica, 2010), 91.

<sup>184</sup> Eduardo Cordero Quinzacara y Eduardo Aldunate Lizana, *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno*. (Santiago: Thomson Reuters, 2013), 240.

reserva de ley se piensa como “*un mandato al legislador para que defina los ámbitos materiales protegidos por los derechos fundamentales*”<sup>185</sup>, pero no se agota en ello, sino que además implica una labor de búsqueda y aseguramiento del necesario equilibrio en los casos de colisión entre derechos fundamentales, además de la actividad de concreción y desarrollo de la libertad efectiva que resulta de la protección constitucional<sup>186</sup>.

En Chile, se ha señalado que esta doctrina (de la reserva de ley) responde a la idea que el Poder Ejecutivo (Gobierno y Administraciones Públicas) no pueden dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin un previo apoderamiento legal, ya que son materias "reservadas" a la aprobación del órgano legislativo<sup>187</sup>. A lo que cabe agregar, siguiendo a CORDERO VEGA<sup>188</sup>, que la reserva de ley no solo opera en términos de apoderamiento legal, sino que también en clave de:

- i) Garantía de los derechos—mandato dirigido al Legislador—;
- ii) Límites al Legislador —contenido irreductible de DDF y acotación a bases esenciales formuladas de manera general y abstracta—;
- iii) Exigencia predeterminación en la adopción de las decisiones de naturaleza aplicativa y concreta de los poderes públicos.

Contemporáneamente, en nuestro país, se ha reivindicado como expresión del principio democrático<sup>189</sup>, por cuanto las materias sujetas a esta reserva se han de someter al procedimiento legislativo basado en principios de publicidad, contradicción y debate, deliberación que es llevada a cabo por representantes directos del pueblo soberano<sup>190</sup> y cuya devaluación y

---

<sup>185</sup> Raúl Bocanegra Sierra y Javier García Luengo. “*La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad*”. *Revista de administración pública*, núm. 172 (2007): 116.

<sup>186</sup> Bocanegra y García, “*La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad*”, 116.

<sup>187</sup> Cordero y Aldunate, *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno*, 240.

<sup>188</sup> Luis Cordero Vega, *Lecciones de Derecho Administrativo* 2º edición, Lección Cuarta: Sistema normativo de la administración, VII. Reserva de ley, Thomson Reuters ProView, accedido el 10 de agosto de 2021, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41778793/v1/document/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71/anchor/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71>.

<sup>189</sup> Aunque dicho enunciado podría no condecirse con nuestra realidad constitucional actual al ser imposible construir un concepto unitario de ley, con directo impacto en la definición del campo normativo de la ley y del reglamento. Vid. Kamel Cazor. “*Primacia regulativa de la ley y la necesaria reformulación de la reserva legal en la nueva constitución*”, en *Tránsito constitucional. Camino hacia una nueva Constitución*, coordinado por Asociación chilena de Derecho Constitucional (Tirant lo Blanch, Valencia, 2021), 430–5.

<sup>190</sup> Rodrigo Pica Flores. “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de Derechos Fundamentales*”. *Revista de derecho* 20, núm. 1 (2013): 198–9.

decaimiento han abierto la puerta a que el “*judicialismo constitucional*” se posicione como la piedra angular del sistema constitucional<sup>191</sup>.

En nuestro sistema, según señalan CORDERO y ALDUNATE, en virtud del principio de reserva de ley, se cataloga un conjunto de materias considerando su relevancia y se entrega al Legislador su regulación exclusiva, como ocurre en el caso de los derechos constitucionales, haciendo referencia sobre esto último al artículo 63 N° 2 del texto constitucional<sup>192</sup>. Pese a que lo anterior podría parecer claro, en la doctrina y jurisprudencia se ha advertido gran obscuridad y vacilación respecto de este tópico<sup>193</sup> debido a que trasunta al tipo de constitucionalismo por el cual se toma partido.

Para efectos de lo que se intentará problematizar en este capítulo, resulta relevante traer a colación lo aportado por PICA en relación con la reserva legal en materia de DDFF. A este respecto, el autor reconoce en nuestra Constitución distintos pliegues conceptuales tocantes a la misma figura. Así, distingue conceptualmente las reservas generales de las reservas específicas. De un lado, las reservas específicas suponen la intervención legislativa ineludible respecto de las materias sobre las que el Constituyente ha fijado un estándar material y cualitativo de regulación, so pena de incurrirse en inconstitucionalidades por omisión en caso de su inobservancia<sup>194</sup>.

En relación con el efecto de las reservas específicas en materia de DDFF, ésta implica que *“por un lado se ‘reserva’ en exclusiva al órgano legislativo democrático la regulación de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, se limita su margen de autonomía en la normación de dichas materias, quedando de cierta forma obligado a regularlas y a hacerlo, además, dentro de la densidad normativa y con el contenido esencial y mínimo que se exija en las normas constitucionales”*<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 201–2.

<sup>192</sup> Cordero y Aldunate, *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno*, 19.

<sup>193</sup> Vid. Eduardo Cordero Quinzacara, “*Los principios y reglas que estructuran el Ordenamiento Jurídico chileno*”. *Ius et Praxis* 15, núm. 2 (2009): 43–4. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122009000200002>. (consultado el 27 de septiembre de 2021).

<sup>194</sup> Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 199. Según PICA, “*la reserva específica es tasada, con motivos y fines establecidos en la propia norma constitucional, por lo que el margen de autonomía del legislador es menor y además es claramente imperativa la actividad legislativa para delimitar el derecho, sin la cual se desencadena la incerteza jurídica y una inconstitucionalidad por omisión, cuestión que se ve mitigada y no necesariamente ocurrirá por el no ejercicio legislativo en función de la reserva general*”. Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 204.

<sup>195</sup> Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 204.

En contraste, las reservas generales no precisan de intermediación legislativa necesaria<sup>196</sup> y otorgan al Legislador un amplio margen deliberativo y decisorio que encuentra su límite en “*la licitud constitucional en razón de los fines (objetivo constitucionalmente legítimo) y en el contenido esencial del derecho de que se trate*”<sup>197</sup>. En dicho marco, PICA señala que en un sistema constitucional “*abierto, democrático y deliberativo, dinámico y con un parlamento representativo, la reserva general de ley en materia de derechos fundamentales será la consecuencia lógica y el eje de la regulación, y las reservas específicas no serán protagónicas sino en la medida que estén justificadas en función de estándares especiales*”<sup>198</sup>.

Por su parte, la potestad reglamentaria, como explica el autor, es “*un concepto genérico que alude al poder de dictar normas por parte de las autoridades administrativas investidas por el ordenamiento jurídico, particularmente por la C. Pol. —o la ley—, facultad que ha de ser ejercida en sus ámbitos de competencia*”<sup>199</sup>.

En nuestro sistema, la potestad reglamentaria por excelencia es aquella entregada por la Carta Fundamental al Presidente de la República —y es aquella que tiene mayor importancia como fuente de derecho positivo en el subsector que es objeto del presente trabajo—. En cuanto a la naturaleza de dicha potestad<sup>200</sup>, entre nosotros, se liga a las funciones que la Constitución encomienda al Presidente de la República<sup>201</sup>, esto es, el gobierno y la administración del Estado (art. 24 CPR)<sup>202</sup>.

En este orden de ideas, la potestad reglamentaria tiene asignada la función de desarrollo o complemento de la ley<sup>203</sup>, donde cualquier modificación de la ley ha de repercutir necesariamente en el reglamento, así como su derogación implica la pérdida de vigencia de la disposición reglamentaria que la secunde<sup>204205</sup>.

---

<sup>196</sup> Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 214.

<sup>197</sup> Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 211 y 213.

<sup>198</sup> Pica, “*Aspectos teóricos y jurisprudenciales*,” 200.

<sup>199</sup> Eduardo Cordero Quinzacara, “*El sentido actual del Dominio Legal y la Potestad Reglamentaria*”. *Revista de Derecho PUCV*, núm. 32 (2009): 416.

<sup>200</sup> Vid. STCCH Rol N° 591, C. 20

<sup>201</sup> Vid. Vargas, “*La potestad reglamentaria*”, 92.

<sup>202</sup> En términos de “*autosuficiencia normativa*”, Cordero, “*El sentido actual*,” 416.

<sup>203</sup> En este sentido, las normas reglamentarias son consideradas *normas auxiliares*. Vid. Moraga Klenner, *La actividad formal de la Administración del Estado*, 49.

<sup>204</sup> Cordero y Aldunate, *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno*, 255-6.

<sup>205</sup> Al respecto cabe preguntarse si, al revés, también pudiese ocurrir el efecto inverso de “reanimación jurídica” cuando concurre una *metaderogación* —sin mediar derogaciones tácitas que contraríen el supuesto—.

La doctrina clásica ha entendido que es de la esencia de los reglamentos no poder adoptar nuevas normas jurídicas ni mudar las existentes<sup>206</sup>. Frente a las leyes, que ofrecen garantías de permanencia y de no ser modificadas sino en la forma contemplada por la Carta Fundamental<sup>207</sup>, los reglamentos aparecen como normas delegadas, subalternas y que agotan la oportunidad de ejecución de la ley una vez sancionados por el Ejecutivo<sup>208209</sup>.

De esta manera, la doctrina tradicional de nuestro país le ha dado al reglamento de ejecución el alcance que comúnmente se le ha reconocido a la potestad reglamentaria en su relación con la ley<sup>210</sup>. Autores como PIERRY, citado por CORDERO QUINZACARA, sostienen que el reglamento de ejecución no puede ir contra ley expresa ni transgredir su dominio material<sup>211</sup>, quedando limitada al desarrollo y detalle de la ley sin añadir derechos ni imponer cargas o requisitos, postulado que desliza que el ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria presidencial se constriñe cuando las leyes no señalan que el Presidente debe dictar un Reglamento<sup>212</sup>.

Sin embargo, es difícil estar de acuerdo con esto último. Al parecer, las remisiones son una práctica con raigambre en el modelo de reparto de competencias de la Constitución de 1925, para disipar dudas ante la opacidad de los contornos del ámbito legislativo y reglamentario. Se trata más bien de una práctica histórica, pues bajo el modelo de dominio legal mínimo tenían sentido<sup>213</sup>. En efecto, se ha dicho que la potestad reglamentaria de ejecución no proviene de delegaciones ni remisiones o cláusulas de habilitación, sino directamente de la Constitución<sup>214</sup>.

---

<sup>206</sup> Vargas, “La potestad reglamentaria”, 97.

<sup>207</sup> Vargas, “La potestad reglamentaria”, 104.

<sup>208</sup> Vargas, “La potestad reglamentaria”, 108-9. Así, también se ha dicho: “*si el Presidente procede como Administrador del Estado, en uso de sus facultades generales de que al respecto le inviste la Constitución, liga sólo por medio del reglamento a sus subordinados jerarquizados y a terceros en cuanto no crea nuevas normas sino establece medios para aplicar las ya existentes; y que si dicho mandatario, valiéndose de la potestad reglamentaria, crea nuevas normas de derecho, ha de estar precisa y necesariamente autorizado para ello por delegación que de sus facultades legislativas le haya hecho el Congreso, tácita o explícitamente. Si la delegación se patentiza de una u otra manera, no hay lugar a dudas ni a discrepancias de criterio; no queda más que someterse a los dictados de la nueva norma y sujetar a ella los fallos judiciales, puesto que al fin y al cabo, no es el Poder Ejecutivo, sino el mismo Poder Legislativo quien da la norma o la autorización para que ésta se dicte. Cuando la delegación es expresa, terminante y precisa, no hay siquiera ni motivo para estudio; pero diverso es el caso cuando la delegación está subentendida, cuando aparece ambigua o cuando sólo hay margen para presumirla*”. Vargas, “La potestad reglamentaria”, 108.

<sup>209</sup> Respecto de esto último, y de manera más contemporánea, se ha dicho que “*el reglamento de ejecución, por último, no se integra a la ley que ejecuta y, por tanto, no constituye con ella un mismo cuerpo normativo. Directa consecuencia de lo afirmado permite constatar que la dictación del reglamento no agota per se la potestad del Presidente, el que podría volver más adelante sobre el mismo reglamento, para modificarlo*”. Moraga Klenner, La actividad formal de la Administración del Estado, 58.

<sup>210</sup> Cordero y Aldunate, Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno, 252.

<sup>211</sup> En este sentido, también Cfr. Moraga Klenner, La actividad formal de la Administración del Estado, 52 y 57.

<sup>212</sup> Cordero, “El sentido actual,” 421.

<sup>213</sup> Vid. Cordero, “El sentido actual,” 417-21.

<sup>214</sup> Moraga Klenner, La actividad formal de la Administración del Estado, 52.

No obstante, hoy en día es sabido que no nos rigen los modelos de dominio legal mínimo ni el de dominio legal máximo, sino que el dominio legal viene dado por la función que ha de cumplir la ley: regular a través de normas generales y abstractas las bases esenciales de un ordenamiento jurídico<sup>215</sup>. A mayor abundamiento, se ha dicho que no es el constituyente quien clausura las materias que pueden ser objeto de una ley. Es el propio Legislador el que determina qué materias son jurídicamente relevantes para efectos de la clausura del sistema<sup>216</sup>.

KAZOR, por su parte, sostiene que la Constitución chilena no consagra una competencia atributiva genérica ni específica de la ley<sup>217</sup>, sino que reconoce un criterio normativo variable que no ha permitido escrutar con nitidez el ámbito del dominio legal y del dominio reglamentario<sup>218</sup>. A su vez, esto ha traspuesto el problema, de manera anómala, a la esfera atributiva del TCCH<sup>219</sup>; Es dicha magistratura la que cumple un rol esencial de cierre del sistema constitucional<sup>220</sup>.

Por añadidura, la clausura o cierre del sistema tendrá efectos sobre el ámbito de producción normativa de la potestad reglamentaria, si un área deslegalizada pasa a disciplinarse por la ley.

Por lo que respecta a la relación ley–reglamento, algunos autores han dado cuenta del *factismo* que suele operar en el uso de la potestad reglamentaria presidencial:

*“La regulación constitucional es bastante indeterminada respecto al ámbito de intervención del reglamento en relación a la ley, que día a día se encuentra con una facticidad que demanda la inmediata aplicación de la ley. Dentro de ese estado de cosas, el Presidente ejecuta la ley a través de la dictación de reglamentos sin tener una certeza absoluta respecto a su campo de intervención. Como tal certeza no existe, esos*

---

<sup>215</sup> Cordero, “El sentido actual,” 438.

<sup>216</sup> Cordero, “El sentido actual,” 433.

<sup>217</sup> En este sentido, “*el legislador chileno no ha perdido su capacidad normativa ilimitada*”. Por ello se ha hablado de un verdadero “*proceso de materialización incompleta de la ley*”: Al no existir una reserva negativa de ley (relativa al denominado “*dominio legal máximo*”), tampoco hay una reserva material de reglamento, sino una laguna de normativización que desemboca en dificultades de determinación de las realidades susceptibles de regulación. Cazor, “*Primacía regulativa de la ley*,” 433.

<sup>218</sup> Cazor, “*Primacía regulativa de la ley*,” 425–6

<sup>219</sup> Cazor, “*Primacía regulativa de la ley*,” 425–6.

<sup>220</sup> Cazor, “*Primacía regulativa de la ley*,” 432.

*reglamentos posteriormente pueden ser impugnados por considerarse que intervienen sobre materias de ley, quedando el asunto para la resolución del TC*<sup>221</sup>.

Pasando a otro punto, con arreglo al lenguaje constitucional, CORDERO QUINZACARA sostiene que *“la potestad reglamentaria es, en principio, discrecional, aunque ha de tener como marco de referencia a la Constitución y particularmente a la ley, la cual puede establecer una serie de elementos, límites, medios o fines que se han de tener presente en su ejercicio”*<sup>222</sup>.

Además, en relación a la discrecionalidad, el autor explica que *“es una decisión deliberada por parte del Legislador como un instrumento entregado a la Administración para plasmar —dentro de los márgenes que la propia ley establece una determinada política pública—”*<sup>223</sup>. Pero en el caso de la potestad reglamentaria, *“el margen de discrecionalidad es variable y va a depender sólo de los elementos que la propia ley establezca (oportunidad, procedimiento, objeto, fin)”*<sup>224</sup>.

Como fruto de la potestad reglamentaria, solo existen reglamentos (de carácter secundario a la ley); la función que cumple un reglamento de ejecución respecto de un reglamento autónomo es la misma: complementar, desarrollar o detallar la regulación legal, de tal manera que la distinción pierde sentido al regir el principio de primacía de la ley sobre toda norma reglamentaria<sup>225</sup>. Inclusive, se ha postulado la primacía institucional, jerárquica y directiva de la ley sobre el reglamento<sup>226</sup>. En este contexto, se ha dicho que:

*“El reglamento tiene una relación particular con el bloque de legalidad. En primer término, emana de una potestad que debe ser expresamente otorgada por la Constitución o la ley. En segundo lugar, una vez ejercida a través de una norma reglamentaria, esta pasa a integrar parte de dicho bloque y, por tanto, constituye el marco de validez de los actos de todos los órganos del Estado, tanto legislativos, jurisdiccionales, administrativos y a toda persona institución o grupo”*<sup>227</sup>.

---

<sup>221</sup> Kamel Cazor y Matías Guiloff. La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado Constitucional chileno. Anuario de Derecho Público N° 1 (2011): 478-501. [https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/22\\_Cazor\\_Guiloff.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/22_Cazor_Guiloff.pdf) (consultado el 06 de octubre de 2021).

<sup>222</sup> Cordero, “El sentido actual,” 416.

<sup>223</sup> Cordero, “Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”, 309

<sup>224</sup> Cordero, “Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”, 309.

<sup>225</sup> Cordero, “El sentido actual,” 434-5.

<sup>226</sup> Vid. Cordero, “Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”, 301 y ss.

<sup>227</sup> Eduardo Cordero Quinzacara. “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”. Revista de derecho UCN 17, núm.1 (2010): 32.

En abstracto, la relación entre la reserva de ley y potestad reglamentaria se expresa en la distribución de competencias normativas a nivel constitucional<sup>228</sup>, de manera que sirve para delimitar el ámbito que corresponde al Legislador del que incumbe a otros poderes públicos, tanto a partir de criterios materiales (contenido irreductible de DDFF, N° 26 del art. 19 CPR, por ejemplo) como formales (características preceptivas del N° 20 del art. 63 CPR).

En función de los criterios estructurantes del sistema normativo (jerarquía, competencia y procedimiento<sup>229</sup>) es que se ordenan las normas derivadas de cada marco de producción determinado. De esta manera, las leyes y los reglamentos se integran a un bloque de legalidad bajo presupuestos de colaboración. Luego, el reglamento puede materializar los mandatos de la ley en la medida en que no exprese un poder jurídico de normación autónomo, sino subordinado en cuanto a su (i) intensidad<sup>230</sup>, (ii) contenido<sup>231</sup> y (iii) extensión:

- i) le estará vedado estatuir las bases esenciales de un ordenamiento jurídico —lo que impactará en los efectos de las remisiones legales<sup>232</sup>—;
- ii) podrá normar válidamente solo los contenidos permitidos por la Constitución y las leyes (vinculación);
- iii) y solo podrá extenderse tanto cuanto la previsibilidad de la ley que ejecuta lo autorice (cobertura legal).

Atendida la acusada situación de que el sistema de fuentes no se encuentra enteramente racionalizado a nivel de texto constitucional —lo que ha generado, como es sabido, largas discusiones sobre el sentido y alcance de la reserva legal y extenuantes exposiciones sobre el derecho extranjero en la jurisprudencia constitucional—, algún autor<sup>233</sup>, como perspectiva para

---

<sup>228</sup> En este sentido, puede a traerse a colación lo siguiente: “*si el legislador entra en una supra-regulación, asfixia entonces a la potestad reglamentaria, concentrando en un mismo órgano ambas potestad (el legislador); si el legislador entra en una infra-regulación, probablemente está abriendo una puerta para que el reglamento regule sobre ámbitos materiales que le están constitucionalmente vedados. En cualquiera de ambos casos, incluso habría una lesión al principio de distribución de competencias*”. Moraga Klenner, La actividad formal de la Administración del Estado, 51.

<sup>229</sup> Vid. Cordero, “*Los principios y reglas que estructuran el Ordenamiento Jurídico chileno*”, 42.

<sup>230</sup> Vid. Cordero, “*Los principios y reglas que estructuran el Ordenamiento Jurídico chileno*”, 23 y 43-4.

<sup>231</sup> Vid. Cordero, “*Los principios y reglas que estructuran el Ordenamiento Jurídico chileno*”, 34.

<sup>232</sup> Relativo a la legitimidad del modelo de legiferar del subsector, a propósito de la propuesta de redefinición de la reserva de ley en la Nueva Constitución, KAZOR sostiene la necesidad de precisar en el nuevo texto cuál es el margen o ámbito de intensidad de la intervención reglamentaria. Siguiendo al autor, como su importancia reposa en la colaboración con la ley, la potestad reglamentaria quedaría acotada a poder desarrollar lo previamente legislado. Cazor, “*Primacía regulativa de la ley*”, 436-7.

<sup>233</sup> Cazor, “*Primacía regulativa de la ley*”, 435-437.

la Nueva Constitución, ha propuesto redefinir la reserva de ley<sup>234</sup>, de manera de clarificar el panorama respecto del ámbito material que le cabe tanto a la ley como al reglamento, afirmando de esa manera la primacía regulativa de la primera sobre el segundo, teniendo en cuenta, en todo caso, el modo de hacer efectiva la voluntad legislativa en la materia sujeta a reserva.

Lo anterior, tendría directa incidencia en el campo de control constitucional de las técnicas de derecho positivo, como forma de subsanar críticas acerca de la competencia atributiva de órganos que no cuentan con legitimidad democrática para tomar decisiones esencialmente políticas<sup>235</sup> —como ha ocurrido en la adjudicación constitucional—.

## **2 Alcance de la reserva de ley y la potestad reglamentaria en el transporte público.**

En estrecha conexión con lo expuesto, en este apartado, merece la pena revisar la importancia y alcance del reparto constitucional de competencias normativas respecto al régimen jurídico del transporte de pasajeros por carretera.

En el (sub)sector de referencia, mientras la ley entra en escena como un bastidor de estilo minimalista —y a ratos, de tosca factura—, la potestad reglamentaria aparece como el palillo de brezo que determina los concretos trazos del régimen jurídico. En efecto, el Ejecutivo establece normas de carácter general y obligatorio que configuran el régimen jurídico del transporte de pasajeros mediante decretos reglamentarios cuyas disposiciones no siempre cuentan con la cobertura legal para establecer normas que limitan DDFF, como se verá.

CORDERO Y ALDUNATE explican que el decreto supremo es *“aquella disposición de gobierno o administración del Estado que, fundada en la Constitución o en la ley, dicta el Presidente de la República con carácter general o particular. Vale decir, es la forma que adoptan los actos jurídicos generales o particulares del Presidente de la República. En el caso de los reglamentos, el decreto supremo es el ropaje que utiliza en el mundo del derecho, es decir, es el continente, mientras que el reglamento es su contenido”*<sup>236</sup>.

En esta línea, CORDERO QUINZACARA agrega además que, *“los decretos supremos solo pueden contener actos administrativos que emanen del Presidente, pues todos los demás actos administrativos dictados por otras autoridades de la Administración del Estado tendrán la*

---

<sup>234</sup> Al menos, respecto de: (i) la función que cumple la reserva, (ii) el ámbito de las materias sujetas a reserva, y (iii) la intensidad normativa que la regulación legal debe tener en las materias reservadas. Cazor, *“Primacía regulativa de la ley,”*, 435.

<sup>235</sup> Cazor, *“Primacía regulativa de la ley,”*, 437.

<sup>236</sup> Cordero y Aldunate, Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno, 246-7.

*calidad de resoluciones, como ocurre con los ministros, subsecretarios, intendentes, gobernadores, jefes de servicio, contraloría, etc.*”<sup>237</sup>.

Es así como decretos supremos y resoluciones administrativas son vehículos de reglamentos o actos administrativos *stricto sensu*, naturaleza jurídica que quedará determinada, en definitiva, por su contenido<sup>238</sup>.

Por su parte, el MTT, como órgano sectorial, a la manera de una cascada, —además de encargarse de los actos singulares de contenido decisorio— fija normas de contenido imperativo en forma general y abstracta, con pretendida eficacia respecto de terceros, mediante resoluciones (típicamente, se trata de resoluciones exentas) que en ocasiones buscan modificar los efectos de la reglamentación —que se encuentra sujeta al requisito que perentoriamente fija el artículo 35 CPR<sup>239</sup> para su expedición, vale decir, procede de la potestad indelegable del Presidente—.

Si bien no es éste el foro adecuado para profundizar este punto cabe dejar apuntado que dicha situación merece ser revisada en concreto respecto de cada disposición que se deje calificar de reglamentaria, ya que además podría plantear dificultades en relación con el principio inderogabilidad singular de los reglamentos<sup>240</sup> y a nivel de publicidad de los actos jurídicos-públicos (LBPA)<sup>241</sup>.

En este contexto, y retomando el punto sobre la distinción entre materias de tránsito público y transporte como actividad económica, la competencia normativa del MTT en materias de tránsito parece ser «*Ad intra*» como se reconoce en forma expresa tanto en el inciso I en la letra d) del art. 1º de la Ley Nº 18.059, que asigna al MTT el carácter de organismo rector nacional de tránsito y le señala atribuciones. Por exclusión, a falta de otra disposición de rango legal (no derogada de manera expresa o tácita) que sirva de cobertura legal habilitante para producir normas con efectos sobre terceros ajenos a la Administración, dichas normas escapan a las competencias del órgano sectorial. Con todo, existen excepciones acotadas de acuerdo con la finalidad de la habilitación concedida<sup>242</sup>, como se verá en el próximo capítulo.

---

<sup>237</sup> Eduardo Cordero Quinzacara. “*Las normas administrativas y el sistema de fuentes*”. *Revista de derecho UCN* 17, núm.1 (2010): 25.

<sup>238</sup> Cordero. “*Las normas administrativas y el sistema de fuentes*”, 27.

<sup>239</sup> Art. 35 I: Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

<sup>240</sup> Vid. Eduardo Cordero Quinzacara, “*Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional*”. *Ius et Praxis* 25, núm. 1 (2019): 299. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122019000100285](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000100285). (consultado el 27 de septiembre de 2021).

<sup>241</sup> En este sentido, Vid. Sentencia de 5 de marzo de 2018, Corte Suprema, Rol Nº 36.650-2017 (Protección).

<sup>242</sup> Vid. art. 3º I y XXV de la Ley Nº 18.696.

En la práctica, a falta de LOC que precise y racionalice las competencias ministeriales —cuestión que se profundizará en el capítulo cuarto—, el MTT ha tendido a fundar la dictación de normativa miscelánea con efectos «*Ad extra*» tanto en la ley precitada como en la ya mencionada Ley N° 18.696 e incluso en otros cuerpos normativos pretéritos, con notable indeterminación.

En cualquier caso, si la norma dictada por el MTT no se encuentra cubierta por habilitación legal expresa al momento de dictarse, se estará ante una circular y su proyección quedará limitada al campo interno de la Administración, “*sin que se pueda imponer deberes, cargas u obligaciones fuera de dicha esfera, so pena de cometer una flagrante ilegalidad*”<sup>243</sup>.

Al hilo de lo anterior, autores como ALDUNATE aceptan que la ley pueda otorgar competencias regulatorias a órganos que son alcanzados por la potestad de instrucción del Presidente de la República<sup>244</sup>, vale decir, es dable alterar la distribución de competencias constitucionales mientras no se perjudique el ámbito de control presidencial sobre su potestad normativa. En este mismo contexto, previene que nuestro sistema de fuentes no se halla plenamente racionalizado al existir diversas leyes que alteran el modelo constitucional de distribución de competencias<sup>245</sup>, especialmente respecto de órganos autónomos y descentralizados, aunque no es el caso en estudio. En este aspecto, otros autores apuestan por la coexistencia de la potestad reglamentaria presidencial y la de otros órganos centralizados y descentralizados, cuya concurrencia debe resolverse según el principio de jerarquía, con excepción de los casos contenidos en la CPR, donde operará el principio de competencia en caso de conflicto<sup>246</sup>.

Resulta pertinente sintetizar la importancia de lo tratado hasta aquí en los siguientes términos:

*“El alcance y el contenido preciso de la regulación abstracta y general referida a una materia reservada a la Ley resultan de suyo esencialmente determinados por la Ley misma, en cuanto así lo exigen las normas o principios constitucionales, sin posibilidad*

---

<sup>243</sup> Cordero. “*Las normas administrativas y el sistema de fuentes*”, 37.

<sup>244</sup> Eduardo Aldunate Lizana. “*La distribución de potestades normativas en la constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del fiscal nacional*”. *Revista de derecho PUCV*, núm. 33, (2009). 374-5.

<sup>245</sup> Aldunate Lizana, “*La distribución*”, 382.

<sup>246</sup> Cordero. “*Las normas administrativas y el sistema de fuentes*”, 42-3.

*alguna de remisión al Reglamento, aunque, más allá del núcleo esencial de la regulación que justifica la reserva legal, la Ley pueda remitirse a la colaboración de la norma reglamentaria para completar su regulación en aspectos procedimentales u organizativos; la utilización del Reglamento desde una perspectiva material sólo es posible en presencia de desarrollos que impliquen la necesidad de abordar cuestiones técnicas o sometidas a cambios frecuentes, incompatibles con lo que es propio de la regulación legal, y siempre y cuando sea la propia Ley quien fije previamente los criterios y los principios de esa normación reglamentaria*”<sup>247</sup>.

También, en el transporte público por carretera, parecen no existir con precisión, criterios y principios que cumplan una función directiva de la actividad normativa del órgano sectorial en tanto expresión de una política de Estado más que un programa del gobierno de turno. En este sentido, por cierto, que, la fijación de objetivos determinados en la legislación proporciona un parámetro de control de la discrecionalidad<sup>248</sup> que concede el ordenamiento jurídico —tanto a nivel de producción como de aplicación de las normas sublegales—.

En conexión con lo anterior, de las leyes que tienen una incidencia más directa en el sector, se sigue una nebulosa en lo relativo a los títulos de intervención pública invocados por los poderes públicos, como se tendrá ocasión de revisar más adelante. Por ello, lo previamente dicho aconseja distinguir, al menos de «*lege ferenda*», entre materias de tránsito y las que configuran, en propiedad, aquellas materias que enmarcan la actividad del transporte que desarrollan los incumbentes, como ocurre en la experiencia comparada<sup>249</sup>.

Ahora bien, conceptualmente, dicha distinción presupone la claridad y precisión en los textos legales para delimitar sus fronteras en el campo regulatorio. En este sentido, si bien, en nuestro sistema, no se ha recogido el «principio de certeza o de precisión»<sup>250</sup>, parece deseable explorar su recepción para evitar numerosos problemas de interpretación y aplicación de las normas que rigen actividades como lo que se examina en este trabajo.

---

<sup>247</sup> Bocanegra y García, “*La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad*”, 126.

<sup>248</sup> Guiloff, “*Operativizando la relación ley-reglamento*”, 137-8.

<sup>249</sup> Vid. Marcos Gómez Puente, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 201 y ss.; y Tomás Cano Campos, “La regulación del transporte público urbano”, en *Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*, dir. por Alberto Ruiz Ojeda y Santiago Muñoz Machado, (Madrid: Iustel, 2010), 309 y ss.

<sup>250</sup> Bocanegra y García, “*La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad*”, 129.

Tocante a las materias de tránsito, la licitud constitucional de las cargas regulatorias se fundamenta en el orden público general, sin que el orden público económico, donde destaca la libertad económica en tanto derecho fundamental, sea un aspecto obligatorio o decisorio del análisis de control, como si el (sub)sector de referencia estuviese sometido a *publicatio*. En cambio, en cuanto a las materias que versan sobre la actividad económica, la situación es a la inversa, ya que, en tal caso, corresponderá revisar, conforme a parámetros de control predeterminados tanto en la Constitución como en la ley habilitante, las disposiciones que establecen limitaciones o regulan aspectos relativos a la esfera protegida por DDFP.

En esta tesitura, BOCANEGRA Y GARCÍA afirman que “*es justamente mediante la reserva de Ley como se establece el límite de la autoatribución de potestades por parte de la Administración mediante normas reglamentarias*”<sup>251</sup>.

En los hechos, el Poder Ejecutivo ha patrocinado leyes que no se enderezan a cumplir sin obscuridad con el estándar constitucional en materia de DDFP —en su faz de contenido esencial o irreductible— ni con la garantía formal que encuadra la limitación de derechos, esto es, la reserva de ley, dado que permite esta autoatribución normativa genérica para la producción de normas de derecho objetivo donde concurren el Presidente de la República (como titular predilecto de la potestad reglamentaria) y el MTT (como órgano sectorial con competencias normativas más acotadas).

Si bien lo anterior no debería ser necesariamente polémico cuando se trata eminentemente de la *intransitividad* de normas técnicas —supuesta la naturaleza dinámica del sector y la fijación de la respectiva competencia en forma constitucional y legal—, distinta es la situación respecto del establecimiento de regulaciones —y más específicamente, regímenes— que tocan DDFP<sup>252</sup>. Ocurre que, algunas de las reglas que limitan DDFP dictadas por la Administración parecen no responder de manera específica a una ley marco, sino de manera genérica y oscura a un conjunto de leyes de distinta naturaleza y génesis, donde los motivos y finalidades de la ley se confunden de la misma manera en que no se desgranar las materias normadas de tránsito (público) y transporte como actividad económica. Más concretamente, es

---

<sup>251</sup> Bocanegra y García, “*La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad*”, 118.

<sup>252</sup> Al respecto, se puede plantear que es una posibilidad, dada la vaguedad de las normas legales, la aparición de escenarios decisorios alternativos al momento de dictar normas reglamentarias llamadas a ejecutar la ley, tratándose de un objeto posiblemente no decidido por el legislador, provocado debido a una falta de regla objetiva de derecho que aclare qué tan intensivo puede o debe regular una materia el legislador. Cfr. Moraga Klenner, *La actividad formal de la Administración del Estado*, 49.

el caso de la actividad de habilitación que desarrolla el MTT fundada principalmente en normas reglamentarias, como se verá en mayor detalle en el próximo capítulo.

En este orden de ideas, cabe recordar lo que establece LUIS CORDERO VEGA al respecto:

*“Un Decreto Supremo no ejecuta la ley, sea por exceso o insuficiencia cuando: (a) es simplemente contrario a la ley; (b) altera los preceptos de la ley que desarrolla; (c) va más allá del establecimiento de normas para el cumplimiento y aplicación de una ley; (d) omite un trámite esencial de procedimiento que impide el ejercicio de un derecho o priva de los medios de defensa al afectado; (e) contraría, modifica y amplía el sentido y alcance de un precepto legal; (f) impone exigencias adicionales a las establecidas por la ley; (g) establece nuevos requisitos o limitaciones, derogando o haciendo inoperante la aplicación de la ley”<sup>253</sup>.*

Por lo anterior, es importante prestar atención al *modus operandi* derivado de la técnica legislativa aplicada al (sub)sector y al menos preguntarse si acaso la vinculación entre las leyes, los reglamentos (y las resoluciones del MTT) se ajusta a la distribución de competencias normativas que contempla el modelo constitucional vigente<sup>254</sup>. Sobre esta cuestión, aunque hace años, el TCCH se ha pronunciado con clara deferencia hacia el Legislador, a propósito del control de decretos supremos (art. 93 N° 16 CPR):

*“Cuando es la propia ley habilitante la que autoriza la potestad reglamentaria para pormenorizar las restricciones a derechos fundamentales, en aras de un interés social superior, como lo constituye el caso del transporte terrestre de pasajeros, cual posee un carácter de servicio o utilidad pública y se realiza en bienes nacionales de uso público, queda en evidencia que no es la norma reglamentaria la que, en forma autónoma y sin respaldo legal, faculta la restricción de determinados derechos o garantías. De ahí que se cumpla el requisito de la habilitación legal previa y suficiente, que la Constitución*

---

<sup>253</sup> Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo 2° edición, Lección Cuarta Sistema normativo de la administración, VI. La potestad reglamentaria. Thomson Reuters ProView, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41778793/v1/document/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71/anchor/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71> (accedido el 10 de agosto de 2021).

<sup>254</sup> En términos de vinculación positiva de las normas administrativas (con menor legitimidad democrática) a las normas de mayor rango (con mayor legitimidad democrática) que constituyen el marco habilitante para la dictación de las primeras.

*requiere en sus artículos 32 N° 8 (6) y 60 (63), para que la potestad reglamentaria subordinada de ejecución pueda ser ejercida respetando el principio de reserva legal*”<sup>255</sup>.

No obstante dicho pronunciamiento, cabe adelantar que las líneas jurisprudenciales se han acercado, a lo largo de los años, hacia posturas menos deferentes con la autonomía del Legislador, o más irreflexivamente celosas de la supremacía constitucional —en otras palabras, *iusfundamentalistas*— en este campo del Derecho Constitucional.

Así, según la jurisprudencia reciente del TCCH, parece razonable admitir la colaboración reglamentaria en materias dinámicas, en la medida en que la norma administrativa no innove o adicione nuevos aspectos, sino que se limite a pormenorizar detalles<sup>256</sup>.

A propósito de la reserva de ley en materias dinámicas<sup>257</sup>, como serían aquellas materias que son objeto de la actividad normativa del MTT, el TCCH ha declarado que las leyes no pueden ser verdaderos cheques en blanco para la Administración:

*“No puede la ley reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica*”<sup>258</sup>.

Habida cuenta de lo previamente expuesto, el modo de razonar de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria conduce a una interpretación del texto constitucional que sugiere que es la ley la llamada a limitar la libertad de empresa<sup>259</sup>, así como el derecho de propiedad, siendo el único medio constitucionalmente admisible para establecer el modo de adquirir la propiedad,

---

<sup>255</sup> STCCH 388 cc. 18 y 19.

<sup>256</sup> STCCH 2367 c. 37.

<sup>257</sup> Típicamente, actividades que por su complejidad técnica hacen impracticable su normación mediante la ley, como ocurre en materia de servicios eléctricos. Vid. Eduardo Escalona Vásquez, “Ejercicio de la potestad reglamentaria en la aplicación de la Ley General de Servicios Eléctricos”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* N°14 (2005): 8.

<sup>258</sup> STCCH 370 c. 19.

<sup>259</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

21º.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social<sup>260</sup>.

Dicha interpretación se justifica en la medida en que tales derechos fundamentales precisan de la ley para ser limitados, en plena coherencia con lo dispuesto en el N°2 del artículo 63 CPR<sup>261</sup>, N° 26 del artículo 19<sup>262</sup> y una lectura a sensu contrario de los requisitos que el inciso segundo del artículo 64 CPR<sup>263</sup> impone para la dictación de D.F.L. por el Presidente de la República<sup>264</sup>. Si el Constituyente instituyó un sistema de fuentes donde al Presidente, previa delegación del Congreso Nacional le está vedado tratar materias que involucren la limitación de derechos fundamentales, con mayor razón la potestad reglamentaria<sup>265</sup> se halla circunscrita, por exclusión, a aquel intersticio donde no puede configurarse válidamente una limitación de derechos en virtud de la intervención pública.

Por lo que respecta al artículo 64 CPR, resulta oportuno traer a colación lo expuesto por PICA en relación con los efectos de la norma:

*“Esta prohibición supone la existencia de una reserva de ley en materia de derechos fundamentales, que se expresa de manera general, aludiendo a todas las materias relativas a derechos fundamentales como propias de ley, argumento que también conduce a sostener la existencia de una reserva general de ley en materia de derechos fundamentales en la Constitución chilena”<sup>266</sup>. “(...) La regulación de derechos*

---

<sup>260</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

<sup>261</sup> Artículo 63 CPR. - Sólo son materias de ley

2) Las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley.

<sup>262</sup> Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas

26°.- La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

<sup>263</sup> “Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado”.

<sup>264</sup> En este sentido, vid. Arturo Fernandois Vöhringer. “La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece”. *Revista Chilena de Derecho* 28, núm. 2 (2001), 297; Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales.”, 203 y 206; Cordero y Aldunate, Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno, 240 y ss.; Kamel Cazor, “Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el estado constitucional chileno”. *Revista Ius et Praxis* 19, núm. 1 (2013): 35-76.

<sup>265</sup> Artículo 32 CPR. - Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

6°.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes

<sup>266</sup> Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales.”, 206.

*fundamentales es una materia en la cual está proscrita la delegación de facultades legislativas, pues la ley en su sentido formal opera como garantía deliberativa del consenso del cuerpo político, cuestión que se ve debilitada por la legislación delegada*”<sup>267</sup>.

Luego, en caso de duda, la regla de clausura del N°20 del artículo 63 CPR agrega que “*toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*” es materia de ley<sup>268</sup>. Así, según CORDERO QUINZACARA, salvo las excepciones que considera la propia Constitución, a la ley le corresponde regular los más diversos aspectos de la vida social en sus bases esenciales (artículo 63 N° 20 CPR), mientras que los aspectos no esenciales, complementarios, de desarrollo o detalle quedan entregados al reglamento (artículo 32 N° 6 CPR)<sup>269</sup>.

En síntesis, desde esta óptica, es la norma constitucional la que establece una reserva general para regular la libertad de empresa en tanto derecho fundamental<sup>270</sup>, reserva que viene a reforzarse dada la concurrencia objetiva entre ésta y el derecho de propiedad (N° 24 del artículo 19 CPR), donde —en palabras de PICA—rige una reserva específica, que permite que sólo la ley pueda establecer tanto el modo de usar, gozar y disponer de los bienes sobre los cuales se tiene derecho de propiedad como las limitaciones que deriven de su función social. Esto, en el entendido de que la actividad del empresario supone necesariamente el ejercicio del derecho de propiedad sobre los medios productivos, de manera que los límites a la regulación de la propiedad de la empresa son también límites al ejercicio de su libertad económica<sup>271</sup>.

Como advierte el mismo autor, limitación y regulación no están conceptualmente delimitados en el constitucionalismo chileno<sup>272</sup>, por lo que la licitud o ilicitud de la afectación de un derecho pivota sobre el margen de interpretación del TCCH, difuminándose la aplicación

---

<sup>267</sup> Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 212.

<sup>268</sup> Vid. Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 203.

<sup>269</sup> Cordero, “El sentido actual,” 437.

<sup>270</sup> Derivada del artículo 5°, del numeral 26° del artículo 19, del numeral 20° del artículo 63 y del artículo 64, CPR. Vid. Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 209.

<sup>271</sup> Desde otra perspectiva: “*si se parte del concepto de ley material, en cuanto el Ejecutivo tenga una atribución originaria (...), implica que el Ejecutivo puede actuar siempre que no se trate de materias (libertad y propiedad) que exigen una regulación legal; razón por la cual, si la Administración opera en el ámbito material propio de la ley, la vinculación de la Administración a ésta es necesariamente positiva (por ello, los reglamentos no podrían ser independientes); en cambio, fuera de dicha esfera, la vinculación de la Administración es puramente negativa, basta con no violar la ley y por tanto caben las disposiciones independientes de la Administración (...)*”. Kamel Cazor, “Problemas teóricos,” 55.

<sup>272</sup> Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 224.

práctica de la distinción entre reservas de ley<sup>273</sup>. En todo caso, la tendencia jurisprudencial de este tribunal ha establecido la proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad a la manera de una reserva general<sup>274</sup>. En esta línea, la aplicación del principio de proporcionalidad ha generado un aumento anómalo en el espacio de discrecionalidad del TCCH, al tratarse de un parámetro elástico cuya fuente *iusfundamental* no es explícita, siendo más bien una importación del derecho extranjero<sup>275</sup>.

Más allá de las añosas e inconsistentes<sup>276</sup> disquisiciones de la jurisprudencia del TCCH a propósito del control de decretos supremos reglamentarios<sup>278</sup>, resulta de interés problematizar aquí acerca de las cláusulas legales —no controlables en sede jurisdiccional por los administrados— que defieren al Ejecutivo un modo de legiferar espoliado técnicamente —y también secundado a través de resoluciones— por la cartera de transportes.

Cabe preguntarse aquí: ¿acaso son los reglamentos —donde se incluyen tanto los contenidos en decretos supremos como en resoluciones— que rigen el transporte de pasajeros por bus consecuencia de la competente ejecución de “*leyes marco*”? Y si es así, ¿se ha entendido entonces que respecto a la clasificación de los servicios; la técnica de habilitación del transporte no licitado; las garantías de correcta y fiel prestación, y a su cobro, entre otros aspectos, aplica el aforismo «*de minimis non curat lex*»? O mirado desde otra vereda, ¿se trata del resultado del establecimiento de un modelo de cobertura legal laxo y de autoatribución de la potestad

---

<sup>273</sup> Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 224.

<sup>274</sup> Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 224.

<sup>275</sup> Pica, “Aspectos teóricos y jurisprudenciales,” 224-6.

<sup>276</sup> Vid. Matías Guiloff Titun. “Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal”. *Revista de derecho UACH* 25, núm. 1 (2012): 141 y ss.

<sup>277</sup> Sobre las posibles razones de la perplejidad en esta materia, puede consultarse Cazor, “Primacía regulativa de la ley,” 431. Sobre el examen de constitucionalidad de los decretos supremos a cargo del TC, CAZOR se manifiesta en contra de la permanencia de esta competencia, dada la inconsistencia en la elaboración de criterios orientadores objetivos en su jurisprudencia y la disfuncionalidad teórico-regulativa que presenta la propia Carta Fundamental a la luz del principio democrático, Cazor, “Primacía regulativa de la ley,” 437.

<sup>278</sup> Como punto de partida para remontarse a las discusiones de viejo cuño sobre la cuestión, vid. nota al pie N°8: Eduardo Escalona Vásquez, “Ejercicio de la potestad reglamentaria en la aplicación de la Ley General de Servicios Eléctricos”, *Revista de Derecho Administrativo Económico N°14* (2005): 1-17; También vid. Carlos Carmona Santander. “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 1, núm. 3 (2001): 29–61. <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-3.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2021).; En retrospectiva, vid.: Luis Cordero Vega, *Lecciones de Derecho Administrativo* 2ª edición, Lección Tercera Principios Constitucionales del derecho administrativo IV. Tutela de Derechos Fundamentales; Lección Cuarta Sistema normativo de la administración, VII. Reserva de ley Thomson Reuters ProView, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41778793/v1/document/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71/anchor/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71> (accedido el 10 de agosto de 2021); Mario Verdugo Marinkovic. “Notas sobre el principio de la supremacía constitucional y los decretos supremos de ejecución”, *Redalyc.org* (2003), <https://www.redalyc.org/pdf/820/82010117.pdf>. (consultado el 10 de agosto de 2021).

normativa, que incide en una suerte de relación de sujeción especial trabada entre operador y la Administración (además de favorecer la deslegalización)?

Ambos puntos de vista plantean problemas, pero en distintos niveles: mientras el primero se refiere al análisis del elemento de la competencia —que debe mirarse en concreto—, el segundo apunta a si la específica técnica del Legislador, al abrir las puertas de la reserva legal de manera general e indefinida, vulnera o no lo dispuesto en los arts. 6, 7, 63, 64 y N° 26 del artículo 19 del texto constitucional.

Esta problematización, sin embargo, se deja abordar desde otro enfoque más reciente. Algunas voces se han manifestado específicamente a favor de relativizar la comprensión *iusfundamentalista* en relación con este tópico en la doctrina:

*“Lo relevante es señalar que la reserva de ley debe ser vista desde un criterio utilitario y consecuencialista. En otros términos, el sistema de reparto de competencias decisorias al interior del sistema de separación de poderes no puede verse desde una perspectiva abstracta (esencialidad). La hipotética aseveración de que todas las decisiones en una democracia deben ser adoptadas por el Parlamento no se corresponde con el principio constitucional de distribución de funciones”*<sup>279</sup>

En consonancia con lo anterior, CORDERO ha dicho también que *“la atribución de la potestad reglamentaria admite un amplio margen de discrecionalidad en su ejercicio, respecto de la cual la autoridad judicial debe guardar un margen de deferencia, una vez que ya ha ejercido del control de los elementos reglados (competencia, hechos determinantes, fin, principios generales del derecho, etc.)”*<sup>280</sup>.

En este marco, GUILOFF es partidario de dejar de lado el análisis formalista de la relación ley y reglamento cambiando el centro de gravedad del análisis hacia la legalidad administrativa funcional basándose en la nomenclatura de la transitividad aportada por RUBIN<sup>281</sup>. Según RUBIN, citado por GUILOFF, *“se entiende por transitividad de la legislación el grado en que el legislador*

---

<sup>279</sup> Luis Cordero Vega, Lecciones de Derecho Administrativo 2° edición, Lección Primera Consideraciones generales sobre el derecho administrativo, VIII. La cuestión referencial: ¿Cómo ver a la administración y su dinámica normativa?, Thomson Reuters ProView, accedido el 10 de agosto de 2021, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41778793/v1/document/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71/anchor/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71>.

<sup>280</sup> Cordero, *“Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”*, 288. En el mismo sentido también, vid. Guiloff, *“Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal”*, 137 y 140.

<sup>281</sup> Guiloff, *“Operativizando la relación ley-reglamento,”*, 132-3.

*especifica los efectos que pretende que el mecanismo de implementación produzca sobre los privados*”<sup>282</sup>. Como sostiene el autor —siguiendo a RUBIN—, el fundamento de la distinción entre legislación transitiva y no transitiva es permitir a la ley cumplir su función social<sup>283</sup>. Lo anterior considerando “*que las virtudes de la transitividad tienen un alto costo: el sacrificio de la precisión en el logro de los objetivos que subyacen a la respectiva Ley*”<sup>284</sup>. En consecuencia:

*“Una mayor determinación en los términos de aplicación de una ley implica un menor margen de acción al momento de implementarla y esa restricción, a su vez, puede tornar imposible el cumplimiento de los objetivos de la respectiva ley en una circunstancia de hecho que no fue prevista, en su momento, por el legislador”*<sup>285</sup>.

*“Una ley se considera no transitiva desde la perspectiva de la aplicación cuando no especifica al mecanismo de implementación de la respectiva disposición la regla que espera que este último aplique al destinatario; simplemente le instruye que desarrolle esa regla. Por el contrario, una disposición legal transitiva en cuanto a la aplicación establece, al menos, algunas reglas que la administración pública respectiva debe aplicar al privado”*<sup>286</sup>.

Desde esta perspectiva GUILOFF, pone el acento en que las disposiciones legales de ese último tipo —transitivas—:

*“Exhiben varios grados de transitividad en lo relativo a la manera en que estas reglas deben ser elaboradas por la administración. Desde este punto de vista, si la respectiva disposición legal se establece en términos demasiado amplios, no obstante su aplicabilidad directa, sigue siendo intransitiva”*<sup>287</sup>

*“(…) Frente a ambos tipos de legislación a la administración le corresponde implementar la voluntad legislativa. Sin embargo, en la legislación no transitiva el legislador no establece regla alguna, sino que se limita a señalarle a la administración*

---

<sup>282</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 130.

<sup>283</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 132.

<sup>284</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 132.

<sup>285</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 132-3.

<sup>286</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 131.

<sup>287</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 131.

*que desarrolle aquella regla que finalmente se le aplicará al destinatario. Así, el rol de la administración no es uno de mera aplicación y transmisión de una voluntad ajena, sino que, por el contrario, en atención a la expresa voluntad legislativa, allí donde existe legislación no transitiva la administración crea derecho; específicamente, la regla que se aplicará al destinatario final. Cuánto haya de crear, dependerá del grado de transitividad de la respectiva disposición; o, visto desde otra perspectiva, de cuánto de la implementación deje el legislador a la discrecionalidad de la Administración”<sup>288</sup>.*

Así, el mayor énfasis en la discrecionalidad sirve a la teoría de la administración o de interpretación de la ley, pero no aporta a teorizar acerca de la legislación<sup>289</sup>. En este sentido, puede hacerse una crítica a la técnica legislativa utilizada en la legislación sectorial del transporte, pero sin que ello importe, en rigor, un reparo jurídico, ya que, desde esta mirada, es el Legislador quien determina el modo más eficiente y efectivo de realizar el bien común en función de la necesidad de implementación de la política pública de que trate la ley.

Para el sector del transporte, la reserva de ley no puede ser óbice para la razonable colaboración entre Ley y Reglamento. Dicha postura se sintetiza bien en la siguiente frase: *“una cuestión es que la ley deba necesariamente abordar ciertas materias, otra, y bien distinta, es que ésta sea la única que pueda hacerlo”<sup>290</sup>*. Por ello, se muestra en contra de las reservas específicas la circunstancia de que, al declarar un asunto inexecutable por normas infralegales, se puedan generar efectos contraproducentes como la exposición de la legislación a un alto grado de obsolescencia y, por consiguiente, de desprotección<sup>291</sup>.

En este entendido, la dictación de legislación no transitiva puede ser el agua del molino para la efectiva materialización de las leyes y la administración del Estado; permite hacer efectivos los mandatos de las leyes y reafirmar la vigencia de los derechos fundamentales por iniciativa de la Administración competente, contrapesando la obsolescencia de las leyes y la lentitud de la respuesta legislativa. Por consiguiente, *“la reserva de ley —señala GUILOFF, siguiendo a SCHMIDT-ASSMANN— debe actuar como máxima de política legislativa, orientando la intensidad del trabajo del legislador hacia aquellas materias que la conforman”<sup>292</sup>*. Así,

---

<sup>288</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 133-4.

<sup>289</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 134.

<sup>290</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 139.

<sup>291</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 136.

<sup>292</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 135.

“(…) lo relevante es que esta garantía encauce el ejercicio de la función legislativa hacia la articulación de mecanismos que permitan la colaboración entre Ley y Reglamento”<sup>293</sup>. Se menciona la remisión normativa y la fijación de objetivos en la Ley que rijan su concreción como ejemplos de medios para hacer efectiva dicha colaboración<sup>294</sup>.

En este contexto, se esboza que redefinir la reserva de ley en los términos antes expuestos pasa también por reenfocar el control de los reglamentos, en cuyo seno ha de estarse a los siguientes factores<sup>295</sup>:

- i) Pertinencia de la reserva respecto de la materia reglamentada;
- ii) La organización del esquema regulatorio en ejecución en clave de transitividad;
- iii) La finalidad pública argumentada por el órgano del Estado para justificar la dictación del respectivo Reglamento.

Así pues, para esta parte de la doctrina —imbuida por un patente espíritu anglosajón—, el rol de la Administración en la regulación se ha ampliado en función de los desafíos que plantea la democracia constitucional. Ha quedado atrás la noción de la actividad administrativa como parte de la mecánica institucional, pasando a un rol más activo en darle cuerpo a la voluntad legislativa, con cierta discrecionalidad dentro de elementales márgenes de razonabilidad, donde el control jurisdiccional se deja analizar en términos de *corrección funcional*<sup>296</sup>. Con todo, esta doctrina adquiere mayor importancia de cara al proceso constituyente, ya que su recepción jurisprudencial tiende a ser impracticable vistos los problemas teóricos y prácticos que devana el actual modelo constitucional respecto del reparto de competencias normativas en conexión con la reserva de ley, la potestad reglamentaria y la competencia atributiva de los órganos de control.

Hasta ahora las limitaciones de diseño de la actual Constitución no han podido ser relevadas por las interpretaciones de corte funcional, no obstante ser un insumo relevante para su reformulación.

---

<sup>293</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 135.

<sup>294</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 137-8.

<sup>295</sup> Guiloff, “Operativizando la relación ley-reglamento,” 135 y 143.

<sup>296</sup> Vid. María Collazos Velasco. “La Corrección Funcional y el *Stare Decisis* como alternativas para la legitimidad del control constitucional en democracias disfuncionales”. *Derecho Y Humanidades* núm. 15 (2009): 213-230.

## 2.1 Control de reglamentos.

Los reglamentos, al igual que las leyes, pertenecen a la categoría de los actos jurídico-públicos<sup>297</sup>. Dentro de esta categoría, los actos normativos se distinguen de los actos no normativos por su contenido<sup>298</sup>. Además, respecto a los actos normativos se diferencia entre reglamentos y circulares<sup>299</sup>.

Lo anterior se puede engarzar con la posibilidad de revisión de los actos que dispensa el sistema jurídico. La doctrina mayoritaria excluye del concepto de acto administrativo a los reglamentos, *“dada la diferencia cualitativa que existe entre uno y otro acto: el acto administrativo debe someterse plenamente al bloque de la legalidad, mientras que el reglamento integra dicho bloque y constituye un marco de validez de los actos administrativos, sin embargo, tampoco excluyen de forma radical la posibilidad de utilizar un concepto amplio, que comprenda a los reglamentos y los contratos administrativos, y otro más estricto, limitado a los actos administrativos propiamente tales”*<sup>300</sup>.

No obstante, a nivel legal, reglamentos y actos administrativos *stricto sensu* reciben un tratamiento común en la LBPA, que ha sido calificado en la doctrina como una *“asimilación incompleta”*<sup>301</sup>. De esta forma, proceden recursos administrativos y la potestad invalidatoria respecto de actos normativos y actos administrativos *stricto sensu*.

En este sentido, CORDERO QUINZACARA explica que *“las irregularidades o vicios de un reglamento, así como sus efectos, responden al régimen general de todo acto público: en principio, y por regla general, toda ilegalidad formal o sustancial puede producir la nulidad de un reglamento, aunque resulta posible aplicar los principios de conservación, trascendencia y confianza legítima que enervan dichos efectos”*<sup>302</sup>.

Sin alejarse demasiado de lo expuesto en el apartado anterior, vale la pena enunciar que la posibilidad de realización del derecho a tutela judicial efectiva en el ámbito reglamentario ha sido puesta en duda en nuestro ámbito<sup>303</sup>. En este umbral, se han planteado asiduas críticas acerca de la —prácticamente— nula posibilidad de activar el control jurisdiccional de los

---

<sup>297</sup> Gabriel Doménech Pascual, *La invalidez de los reglamentos*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 180.

<sup>298</sup> *“Reglamentos y actos administrativos se distinguen conceptualmente en razón de su contenido y no por lo que se refiere a la declaración de voluntad”*. Doménech, “La invalidez de los reglamentos,” 188.

<sup>299</sup> Cordero. *“Las normas administrativas y el sistema de fuentes”*, 32–3 y 39.

<sup>300</sup> Cordero. *“Las normas administrativas y el sistema de fuentes”*, 25–6.

<sup>301</sup> Cordero, *“Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”*, 294–5.

<sup>302</sup> Cordero, *“Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional”*, 288.

<sup>303</sup> Luis Cordero Vega, “Limitando la Ley de Procedimiento Administrativo. Una interpretación intolerable”. *Revista chilena de derecho* 30, no. 3 (2003): 549-552

reglamentos por parte de los administrados atendida la falta de procedimientos idóneos para su examen, agravada por el (relativamente) reciente giro jurisprudencial de la Corte Suprema en cuanto al uso del *recurso de protección* como contencioso administrativo sustituto<sup>304</sup>, que ha dejado de ser un medio para someter a escrutinio a los «*actos administrativos de carácter normativo*».

Parte de la solución, de la mano de la doctrina<sup>305</sup>, corresponde a la introducción de la figura de la inaplicación de reglamento, esto es, excluir, de oficio o a petición de parte y bajo ciertos supuestos, la preceptiva reglamentaria para la resolución del caso concreto donde ésta tiene incidencia, aunque hasta ahora no ha tenido una recepción jurisprudencial consistente.

### **3 Antecedentes históricos de la normativa sectorial.**

Para conocer la historia del régimen jurídico del transporte de pasajeros por carretera que rige en la actualidad, es preciso remontarse al periodo previo a la dictadura.

#### **3.1 La normativa del transporte de pasajeros antes del programa neoliberal.**

Hacia los años 70, la regulación del sector se condensaba en el DS N° 106 de 1969 de la autoridad de transportes. Dentro de dicho cuerpo normativo destacan algunas normas para impedir la competencia desleal y sobre fijación de precios<sup>306</sup>.

El informe de la CEPAL de 1987 menciona sobre el particular lo siguiente:

*“Hasta la entrada en vigencia de la política actual, el sector estaba regulado por el Reglamento único para servicios de locomoción colectiva de pasajeros por calles y caminos. Decreto Supremo 106 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT) del año 1969, en el que se exigía un permiso de recorrido para operar cualquier servicio de locomoción colectiva de pasajeros. Mediante dicho reglamento se encargó al MTT la consideración de solicitudes para la operación de nuevos recorridos. Las solicitudes podrían presentarse por iniciativa del propio interesado o por invitación del MTT. Siempre que fuese presentada correctamente, el MTT ‘otorgará la autorización*

---

<sup>304</sup> Luis Cordero Vega, “El control judicial del Reglamento”, 30 de agosto de 2016. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905078&Path=/OD/CF/>.

<sup>305</sup> En este sentido, Vid. Gabriel Doménech Pascual, *La invalidez de los reglamentos*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 453 y ss.; Entre nosotros, vid.: Cordero, “*Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional*”, 288; 299; y 323; y Nicolás Humeres Guajardo, “*Perspectivas sobre la potestad reglamentaria y la nulidad de las normas administrativas*”, *Revista de derecho UDEC* 85, núm. 242 (2017): 71-103.

<sup>306</sup> Daniel Wisecarver. *Regulation and Deregulation in Chile: September 1973-1983*. Estudios Públicos N° 22 (1986). CEP, 18.

*solicitada*” —de manera que, al menos teóricamente, la libertad de industria no estaba totalmente excluida—. *“Por otro lado, una fuente revela que los estudios del caso tardaban hasta dos años, antes de que se resolviera autorizar o denegar los recorridos solicitados”*<sup>307</sup> —por lo que, en la práctica, este tipo de gobernanza estaba marcada por una postura dirigista—.

*Entre las obligaciones especificadas en el Decreto 106 figuraban las siguientes*<sup>308</sup>:

- i) cobrar las tarifas indicadas;*
- ii) llevar valijas de Correos, a solicitud de este Servicio;*
- iii) mantener frecuencias mínimas y el itinerario especificados;*
- iv) mantener el cuerpo de conductores autorizados;*
- v) aceptar el arbitraje del MTT en casos de irregularidades o desacuerdos.*

*“Las concesiones tenían vigencia indefinida y eran intransferibles. Había que inscribir los vehículos que se pretendía emplear en el recorrido, y cada uno de ellos necesitaba de una tarjeta de control cuyo período de vigencia era de un año. En el caso de una ruta operada por una asociación de dueños, más bien que por una empresa propiamente tal, se otorgaban concesiones individuales a cada socio, a quien se le exigía la mantención de la frecuencia mínima fijada. De esta manera, la suspensión o cancelación de la concesión de un empresario no traía consecuencias para los demás. Se requería la formación de una asociación para facilitar la fiscalización. Se imponía restricciones para asegurar que los vehículos operasen con preferencia en sus recorridos habituales. Antes de modificar sus horarios (las empresas debían obtener la autorización de los administradores de los terminales correspondientes, a fin de no dificultar la operación de los mismos). En esa época, no estaba permitida la libre importación de buses de transporte interurbano. Anualmente, se determinaba la cantidad de buses que convenía importar para renovación de la flota y para atender el crecimiento de la demanda. Los buses importados se asignaban a las empresas de acuerdo con sus necesidades. Las*

---

<sup>307</sup> CEPAL (1987), 22-3.

<sup>308</sup> CEPAL (1987), 22-3.

*tarifas se especificaban en la concesión y se revisaban periódicamente, según la evolución de los costos de operación*”<sup>309310</sup>.

Según puntualiza el citado informe de 1987, *“la diferencia esencial entre la situación creada por el Decreto 106 y la actual es que la primera exigía a los empresarios una serie de obligaciones de mucho mayor alcance que las que rigen hoy en día*”<sup>311</sup>.

Así, *“el no cumplimiento de los términos de la concesión podía dar como resultado la suspensión o cancelación de la concesión, u otra acción disciplinaria*”<sup>312</sup>.

*“Este sistema permaneció intacto hasta 1978, cuando comenzó el proceso de desregulación. El primer paso fue garantizar a los operadores total libertad para decidir la frecuencia de sus rutas. Luego, las propias empresas de autobuses obtuvieron permiso para modificar libremente hasta el 10 por ciento de sus rutas cada mes. A continuación, se eliminó la restricción al número de operadores y autobuses por ruta, siendo el único requisito un certificado visando el adecuado estado mecánico del vehículo*”<sup>313</sup>.

*“Hasta 1977, los servicios de autobuses rurales e interurbanos estaban sujetos a la misma serie de controles generalizados; Además, existía una barrera de entrada adicional y más explícita en las rutas interurbanas. Si una empresa deseaba prestar un servicio entre dos o más ciudades, la solicitud de aprobación debía pasar por un comité asesor integrado por el titular del Departamento de Transporte Ferroviario de la*

---

<sup>309</sup> CEPAL (1987), 22-3.

<sup>310</sup> *“En el año 1976, cuando la tasa de inflación llegó a 180%, se reajustaron las tarifas en siete ocasiones, es decir cada vez que los precios hubieran subido en 16%, como promedio. Los decretos que autorizaban los reajustes especificaban tarifas por kilómetro. Se publicaban dos matrices de tarifas, una para buses de primera clase y otra para los pullman, que ofrecían más comodidades para el pasajero. Normalmente, cada matriz consistía en dos líneas y dos columnas, especificando por un lado las tarifas en caminos pavimentados y no pavimentados respectivamente y, por el otro, aquéllas para kilometrajes de hasta 400 km y para los incrementos superiores a 400 km. Las tarifas especificadas eran las máximas que las empresas estaban autorizadas a cobrar”*. CEPAL (1987), 22-3.

<sup>311</sup> CEPAL (1987), 22-3.

<sup>312</sup> CEPAL (1987), 22-3.

<sup>313</sup> *“This system remained intact until 1978, and then the process of deregulation began. The first step was to guarantee operators complete freedom in deciding the frequency of their routes. Then, the bus companies themselves obtained permission to freely alter up to 10 percent of their routes each month. Next, the restriction on the number of operators and buses per route was abolished, with the only requirement being a certificate vouching for the vehicle’s adequate mechanical condition”*. Wisecarver, “Regulation and Deregulation in Chile,” 18. (Traducción propia).

*Subsecretaría de Transporte, un representante de la Compañía de Ferrocarriles del Estado y un representante de la Confederación Nacional de Propietarios de Autobuses de Chile. Este sistema fue tan eficiente para restringir el número de rutas y compañías de buses, que los potenciales pasajeros intentaron usar sus conexiones políticas para ganarse el privilegio de pagar precios de monopolio por boletos que no estaban disponibles en las estaciones de buses”<sup>314</sup>.*

*“En primer lugar, en 1977 se eliminaron las restricciones de acceso a las rutas. En segundo lugar, las tarifas pasaron a ser informadas, en lugar de la fijación de precios en cualquier ruta servida por más de una empresa. Finalmente, todas las tarifas de los autobuses interurbanos estaban libres del control estatal en 1978”<sup>315</sup>.*

### 3.2 La libertad de recorridos.

Como preámbulo de la desregulación económica del sector, mediante el Decreto 363 de 1977, se agilizó la tramitación de las autorizaciones de recorrido en comparación al régimen establecido en el Decreto 106 del año 1969. Con todo, las concesiones continuaron otorgándose por recorrido, y se mantuvo el deber de especificar frecuencias mínimas y la obligación de destinar vehículos a recorridos específicos. Posteriormente, en noviembre de 1979, entró en vigor el Decreto 320, derogando al Decreto 106 del año 1969. El nuevo decreto dispuso que el MTT otorgara una autorización a cualquier postulante capacitado para ofrecer servicios sin especificar el recorrido, esto es, sin restricción geográfica para operar fuera de las áreas urbanas. Los decretos que le sucedieron se centraron en refinar y ampliar las disposiciones del precitado decreto, pero sin introducir cambios sustantivos<sup>316</sup>.

En la práctica, las concesiones se concedían una vez tramitadas correctamente ante la autoridad. A la sazón, el cuerpo normativo que regía los recorridos era el *“Reglamento de los*

---

<sup>314</sup> *“Up to 1977, rural and interurban bus services were subject to the same series of generalized controls; Furthermore there was an additional and more explicit barrier to entry on interurban routes. If a company wanted to provide a service between two or more cities, the application for approval had to pass thorough an advisory committee made up of the head of the Department of Rail Transport in the Undersecretariat for Transport, a representative of the State Railroad Company and a representative of the National Confederation of Bus-Owners in Chile. This system was so efficient in restricting the number of bus routes and bus companies, that potential passengers tried to use their political connections to earn the privilege of paying monopoly prices for tickets that were not available at bus stations”.* Wisecarver, “Regulation and Deregulation in Chile,” 19. (Traducción propia).

<sup>315</sup> *“Firstly, In 1977, restrictions on Access to routes were eliminated. Secondly, fares become informed, rather than fixed prices on any route served by more than one firm. Finally, all interurban bus fares were free from State control in 1978”.* Wisecarver, “Regulation and Deregulation in Chile,” 19. (Traducción propia).

<sup>316</sup> CEPAL (1987), 24.

*Servicios de Transporte por Calles y Caminos*”, establecido mediante el DS 163 de MTT del 14 de diciembre de 1984<sup>317</sup>. Al igual que en otras normativas previas, dicho decreto hizo facultativa la autorización de la creación de trazados o la incorporación de trazados ya existentes de minibuses, taxibuses o buses que sólo transporten pasajeros sentados, aunque en la práctica no tuvo un mayor calado como instrumento de ordenación<sup>318</sup>.

Recapitulando, y en síntesis, como se trae a colación en el Mensaje N° 211-358 de la Ley N° 20.504, que modifica el régimen jurídico del transporte público concesionado<sup>319</sup>, en la década de los 70 la actividad del transporte público era intensamente regulada por Subsecretaría de Transportes. La agenda de liberalización llevada a mediados de la década significó una progresiva desregulación de la actividad que se cristalizó en el hecho de que cualquiera pudiese operar como transportista sin mayores restricciones amparados por la Ley N° 18.696 de 1988, también llamada *“Ley de libertad de recorridos”*<sup>320</sup>. De esta manera, se incrementó notablemente la oferta, impactando efectivamente en términos de cobertura y reducción de los tiempos de espera. Como contrapartida, a la larga, las tarifas no disminuyeron y aparecieron importantes externalidades negativas.

### 3.3 El fin del *laissez faire* en el transporte de pasajeros por bus.

Según el precitado Mensaje Presidencial, a partir de 1990 comenzó una tercera etapa, que se inicia con la dictación de la Ley N° 19.011, del 12 de diciembre de 1990, que incorporó al régimen vigente de la Ley N° 18.696, del 31 de marzo de 1988, un nuevo artículo 3<sup>321</sup>.

A partir de la historia de esta ley, es posible constatar que su fuente material se halla en la preocupación por la problemática descrita a partir del transporte urbano en la ciudad de Santiago, donde la competencia destructiva campeaba al punto de generar importantes

---

<sup>317</sup> Según se reporta en el informe precitado de 1987, *“el grado de cumplimiento de las disposiciones del Decreto 163 es parcial”*. Ello, porque *“se prohíbe el uso de voceros, es decir, personas cuya tarea es atraer pasajeros a las oficinas de las empresas que los emplean; sin embargo, especialmente en el terminal Santiago, el uso de voceros es común. Además, muchas empresas no cumplen las normas respecto a la divulgación de sus tarifas y horarios”*. El informe sugiere que *“MTT debería coordinar con Carabineros que se ejerza un mayor control para evitar tales irregularidades que afectan directamente la transparencia del mercado y por ende la competitividad”*. CEPAL (1987), 24-5.

<sup>318</sup> CEPAL (1987), 24-5.

<sup>319</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, accedido 3 de junio de 2021, Historia de la Ley N° 20.504, Boletín N° 7.085-15, (Santiago de Chile, 2018), <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4613/>, 3-5.

<sup>320</sup> Su artículo 3° establecía: *“El transporte nacional de pasajeros remunerado, público o privado, individual o colectivo, por calles o caminos, podrá efectuarse sin requerir autorización alguna para ello, bastando contar al efecto con un certificado de revisión técnica vigente en que se acredite que el vehículo es apto para el servicio que realiza, conforme con la normativa que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto de sus condiciones técnicas y de emisión de contaminantes”*.

<sup>321</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, *“Historia de la Ley N° 20.504,”*, 3-5.

externalidades como congestión vehicular, contaminación atmosférica y accidentes<sup>322</sup>. Al respecto, el Mensaje señala ya en su inicio:

*“La evolución producida en el transporte urbano ha provocado graves distorsiones y perjuicios en el funcionamiento de las principales ciudades del país, afectando seriamente las condiciones de salud y de vida de la población, con un alto costo en divisas para el país”<sup>323</sup>.*

Siguiendo lo dicho en el Mensaje de la Ley N° 19.011, no se contemplaba la posibilidad de establecer normas acerca de la seguridad de los pasajeros, requisitos de la organización empresarial, estándares de calidad del servicio, infraestructura para operarlo eficientemente, ni de información al usuario, como tampoco requisitos aplicables a los conductores<sup>324</sup>. En este umbral, la desreglamentación del sector<sup>325</sup> condujo a una realidad que hizo *“imprescindible que el Estado asuma en plenitud su facultad de reglamentación y fiscalización de los servicios y su operación en el marco de la mantención de una política global que regule la actividad del sector”<sup>326</sup>.*

Con ocasión de esta redefinición del marco normativo del subsector, se dictó la Ley N° 19.040<sup>327</sup>. Asimismo, la normatividad de carácter infralegal creció generosamente, sustituyéndose la mayor parte de lo normado en el Decreto Supremo N° 163, de 1985, MTT, Reglamento de los servicios de transporte por calles y caminos, por el Decreto N° 212, de 1992, de MTT, Reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros. En esa misma senda, desde aquel tiempo a esta parte, se han venido aprobando sucesivas modificaciones tanto a las leyes mencionadas en este apartado como a los decretos a los que se ha hecho referencia. Dichos cambios han apuntado principalmente a pulir la técnica licitatoria aplicada frecuentemente al transporte urbano y a solucionar problemas de la práctica de la

---

<sup>322</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, Historia de la Ley N° Ley N° 19.011, que modifica la ley N° 18.696 y establece normas relativas transporte de pasajeros, Mensaje, (Santiago de Chile, 2019), <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/7294>, 7, 64–5 (accedido el 2 de junio de 2021).

<sup>323</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° Ley N° 19.011,” 3.

<sup>324</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° Ley N° 19.011,” 3.

<sup>325</sup> Gráficamente, el Ejecutivo de la época señalaba que *“el mercado del transporte público en Chile constituye un caso como pocos, en el cual no existe ni se ha desarrollado un cuerpo reglamentario comparable al de otros mercados de su importancia y tamaño”*. Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° Ley N° 19.011,” 3.

<sup>326</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° Ley N° 19.011,” 3.

<sup>327</sup> Establece normas para la adquisición por el Fisco de vehículos que indica y otras disposiciones relativas a la locomoción colectiva de pasajeros.

contratación administrativa en este rubro, como queda de manifiesto al examinar las modificaciones normativas del ramo.

Tocante al renovado esquema aplicable al transporte público seguido del texto vigente del artículo 3 de la Ley N° 18.696 al que se hizo referencia, se ha dicho que esta disposición “*establece que el transporte público es una actividad libre o no publicada, lo cual significa que los particulares tienen libre iniciativa para desarrollarlo*”<sup>328</sup>. No obstante, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del mismo artículo, el MTT fue premunido de atribuciones para intervenir en esta actividad mediante el establecimiento de condiciones generales de operación, así como para la aplicación de mecanismos regulatorios, como se abordará en el capítulo siguiente.

A partir de la historia de la legislación que rige la actividad de transporte de pasajeros por carretera en Chile, cabe sostener que intención inorgánica del Legislador se corresponde con una verdadera transición, donde el espacio de autocontrol —también “autorregulación”— que fue entregado a los operadores económicos del transporte de viajeros por bus es sustituido progresivamente por una entreverada matriz de regulaciones imperativas.

Finalmente, como se podrá advertir, las necesidades de la práctica han desembocado en leyes reactivas y fragmentarias, para procurar la existencia de herramientas que han mirado solamente urgencias coyunturales, sin una visión de conjunto y de largo plazo. Dichas herramientas se han venido ampliando con el tiempo de acuerdo con los requerimientos del MTT, sin mayores pretensiones de sistematicidad. Esto se debe, principalmente, a falencias de carácter orgánico y conceptual, como se verá con mayor detención en el capítulo cuarto de este trabajo.

#### **4 Fundamentos de la ordenación del mercado del transporte terrestre de pasajeros.**

La actividad del transporte y la logística asociada corresponde a una actividad de intermediación de tipo esencial tanto a nivel de atención de la necesidad humana de movilidad, como para el desarrollo de cualquier mercado de bienes y servicios<sup>329</sup>.

---

<sup>328</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° 20.504,” 3–5.

<sup>329</sup> Vid. Rafael Caballero Sánchez, “La Liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 417–8.

Dado lo anterior, el transporte es especialmente sensible al rumbo de otros sectores, sin dejar de mencionar el impacto que tienen a su respecto los precios de la energía<sup>330</sup> —donde cobran gran protagonismo los combustibles fósiles—. Por ello, no solo es preciso acotar la normatividad existente, sino que resulta necesario enmarcar la actividad, incluso sus contingencias y vaivenes, dentro de esquemas jurídicos dinámicos que puedan adaptarse con agilidad a las cambiantes circunstancias del mercado de los servicios de transporte sin importar por ello la utilización de técnicas arbitrarias, parciales, opacas, discriminatorias, parciales o desproporcionadas al objetivo de interés general fijado en forma previa por la ley general.

Tomando como referencia el caso español<sup>331</sup>, destaca el hecho de que el transporte por carretera no se abasteció de normas sino de derecho mercantil hasta avanzado el siglo XIX<sup>332</sup>. Los adelantos tecnológicos trajeron consigo una maduración del transporte como actividad con repercusión social y entonces se hizo evidente la conveniencia de atender el sector con una ordenación de Derecho Público. La historia del derecho español muestra que, desde mediados del siglo XIX, se incluyeron formas de intervención de menor intensidad (actuaciones de policía) que fueron mudándose a partir del siglo XX por otras de mayor intensidad (técnicas de servicio público) de manera progresiva, a la par con el cambio de rumbo de los programas económicos y político-institucionales que fueron abandonando su inspiración liberal<sup>333</sup>.

Hoy en día en España, en el contexto de la liberalización económica de la UE, se impone la necesidad de que el Estado aborde la dimensión jurídico-pública del transporte introduciendo parámetros y técnicas que renuevan los contenidos de la actividad pública en la provisión de servicios. La intervención administrativa sectorial se justifica en dicho ámbito, de manera principal, en el aseguramiento de objetivos del Derecho Comunitario como son: i) la libertad de circulación de personas y cosas de una forma segura —como proyección del principio de unidad de mercado<sup>334</sup> y que se inserta en una economía prevalentemente de servicios— y ii) la

---

<sup>330</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre”, 417–8.

<sup>331</sup> Vid. Patricia Valcárcel Fernández, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 204 y ss.

<sup>332</sup> Así, “[c]abría definir la situación en el siglo XIX como de ausencia de un «estatuto del transporte» en un contexto general de libertad concretado en el no-intervencionismo o menor intervencionismo público posible”. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 204.

<sup>333</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 204.

<sup>334</sup> Vid. Boletín Oficial del Estado. BOE.es. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12888>. Accedido el 16 de noviembre de 2021.

modernización y desarrollo sectorial dentro del marco del progreso social y económico general<sup>335</sup>.

Así, en el contexto ibérico, siguiendo a VALCÁRCEL, desde el punto de vista de la política económica y social, pueden citarse como ejemplos de los factores que han motivado la intervención pública en el transporte por carretera<sup>336</sup>:

1. La evidente incidencia que el transporte tiene sobre el sistema económico global, por su tremendo valor estratégico en el conjunto de la economía nacional;
2. La incapacidad del sector para alcanzar espontáneamente un correcto punto de equilibrio entre oferta y demanda de servicios de transporte por carretera;
3. El interés general que satisface la actividad, pues los transportistas de mercancías y pasajeros por carretera prestan un servicio que representa una enorme utilidad para la sociedad por lo que se puede decir encierra un evidente interés público. Además, para prestarlo utilizan, a su favor, y de forma intensa, bienes de dominio público —como son las carreteras, o muchos espacios de carga y descarga—;
4. En que determinadas modalidades de transporte pueden poner especialmente en peligro o generar riesgos intensos sobre bienes jurídicos protegidos, como la seguridad de las personas, lo que se aprecia de forma palmaria en el transporte de mercancías peligrosas;
5. Alcanzar un equilibrio entre el protagonismo de los distintos modos, que ha llevado a dictar normas protectoras o que potenciaban otros modos de transporte, como en su día, el ferrocarril.

Lo anterior, si bien se remonta a la situación en España, parece plenamente predicable del transporte por carretera en Chile, mas hay algunas circunstancias que conviene atender por el modo en que han marcado el desarrollo del sector en nuestro país, de acuerdo a lo revisado en la sección anterior desde una perspectiva más bien histórica. Por ello, en este apartado, no pueden dejarse de lado algunas cuestiones de suma relevancia planteadas en nuestro país a propósito del proyecto de ley presentado por los diputados Antonio Horvath, Octavio Jara, Juan Enrique Taladriz y Hosaín Sabag, que desembocó en la Ley N° 19.453 y que no tuvieron la bajada esperada en el texto legal dada la necesidad de una completa reforma al sector para poner en marcha los instrumentos necesarios para abarcar los objetivos de un nuevo sistema, no solo

---

<sup>335</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 206.

<sup>336</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 206–207.

en relación con aspectos del transporte licitado, sino en cuanto al diseño global del sistema de transporte terrestre.

En dicha moción<sup>337</sup>, se tuvo en vista, entre otras cosas:

- Que es necesario que, en el transporte público, se consideren y evalúen equitativamente las distintas alternativas o modalidades de transporte;
- Que los medios de transporte conforman un sistema que requiere que sus componentes, además de competir, complementen su eficiencia en el uso de los recursos asociados y su eficacia en el logro de objetivos de movilidad y de adecuada calidad de vida de las personas;
- Que se precisa que bases legales permitan aplicar gradualmente medidas u opciones que aseguren: ordenar el sistema de transporte; resolver la congestión; disminuir o evitar tanto los riesgos de accidentes como la contaminación asociada generalmente al aire, al ruido y al deterioro urbano, y procurar un empleo eficiente de las opciones energéticas en el mediano y en el largo plazos.

Como puede apreciarse, la moción parlamentaria citada partió de premisas que son centrales a la hora de evaluar el régimen jurídico del transporte de pasajeros, mas no logró un desarrollo acorde a las necesidades esbozadas, sino que se trató de una iniciativa legislativa parcelada, que puso su foco exclusivamente en el transporte licitado, redundando en la técnica legislativa de sobreabundar en un artículo de una ley que nunca fue planteada como una ley de ordenación general del sector del transporte —o cuando menos, del transporte terrestre—.

De todas maneras, dichos motivos aparecen como buen punto de partida para reflejar la importancia de la ordenación del sector y se suman como una especificación de los factores que han justificado la intervención administrativa en el ámbito español.

En resumen, la ordenación es deseable para contar con una sistematización funcional coherente con el derecho administrativo general y con la lógica interna de este derecho administrativo especial. Ello sirve de abono para racionalizar el empleo de ciertas técnicas o instrumentos que nublan la práctica administrativa sectorial, de manera de dinamizar las

---

<sup>337</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, accedido el 5 de junio de 2021, Historia de la Ley N° 19.453, que modifica el art. 3° de la Ley N° 18.696, que establece normas relativas transporte de pasajeros, Moción (Santiago de Chile, 2020), <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6745/>, 3.

iniciativas privadas sin que por ello se descuiden aspectos de cumplimiento, sino muy por el contrario. Por una parte, sirve para modelar la estructura (y formalidad) de los mercados del transporte, el número y el tamaño de los agentes económicos, participación modal, aprovechamiento de los recursos (como el espacio público), entre otras variables. Por la otra, la ordenación es útil para repensar el transporte ya no por estancos estáticos, sino como un todo dinámico e interrelacionado con fenómenos demográficos, políticos, económicos, sociales y culturales.

Por tanto, la ordenación general del sector se torna necesaria no solo por razones dogmáticas, sistemáticas o puramente teóricas, sino que se justifica en la abulia del Estado chileno para abordar con visión de conjunto las problemáticas del transporte pasando por alto las nuevas circunstancias socioambientales y sanitarias que nos rodean.

## **5 Noción de servicio público y actividad privada de interés público.**

Sin buscar entrar en la espinosa cuestión que ha suscitado la conceptualización de servicio público a lo largo de los años en la doctrina y jurisprudencia, no puede perderse su interés para enmarcar el régimen jurídico del llamado «*transporte público*».

En el modelo tradicional de servicio público, es la Administración la llamada a dar cobertura a la actividad en su conjunto, incluyendo cada una de las tareas principales y accesorias a lo largo de cada fase. En la actualidad, como corolario de las agendas de privatización y liberalización de actividades económicas clásicamente entregadas a la Administración, se ha dado paso a un clivaje regulador-prestador<sup>338</sup>.

Si bien en el sector del transporte terrestre de pasajeros o viajeros por carretera no puede hablarse de que el modelo histórico en Chile haya sido el de prestación estatal (directa), sí puede afirmarse que la iniciativa en la prestación de los servicios se encontraba en manos de los poderes públicos<sup>339</sup>. Como punto de inflexión a lo anterior, a partir de la entrada en vigor de la Constitución del 80 y de la implementación del programa político de la dictadura chilena, la

---

<sup>338</sup> En este sentido, Vid. Gladys Camacho Céspedes. La actividad sustancial de la Administración del Estado. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, coordinado por Rolando Pantoja Bauzá (2010). Santiago: Abeledo Perrot LegalPublishing, 82. También, Vid. Alejandro Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia: De la publicatio al libre acceso. Coherencia de las viejas técnicas concesional y autorizacional”. *Revista de Derecho Administrativo Económico* N° 12 (2004), 33-4. <http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/5344> (consultado el 15 de octubre de 2021).

<sup>339</sup> Wisecarver, “Regulation and Deregulation in Chile,” 18-9. En el mismo sentido, de acuerdo con el Mensaje del proyecto de ley que cambió el rumbo del fenómeno desregulatorio, señala que el transporte en Chile ha sido una actividad esencialmente privada, sin embargo el rol del Estado era preponderante en la regulación y reglamentación de la operación de los servicios. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.011, Op. Cit., 6.

iniciativa privada se abultó a costa de la jibarización del Estado, pasando a redefinirse las tareas de los poderes públicos, así como el marco de acción de los particulares.

En un esfuerzo de síntesis, cabe señalar aquí que el transporte de pasajeros o viajeros por carretera orbita materialmente en la satisfacción de una necesidad colectiva de movilidad, donde su calificación como servicio público dependerá del concreto régimen jurídico al que se le sujeta —legalmente— en tanto actividad económica. En rigor, no toda actividad que atiende una necesidad pública (como los comúnmente denominados servicios económicos de interés general) constituye un servicio público per se. En este sentido, la magistratura constitucional ha señalado que:

*“(...) la necesidad pública surge por el hecho de vivir en sociedad. Por ejemplo, el transporte, el vestuario y la alimentación. La regla general es que estas carencias sean cubiertas por las propias personas, individual o asociadamente. Cuando el Estado asume esa necesidad colectiva como propia, es decir, cuando declara por ley que debe ser satisfecha con una determinada prestación por cierto órgano y bajo un cierto régimen jurídico, la publifica. Con ello transforma la necesidad colectiva en necesidad pública, y asume que esa carencia no sería bien atendida o satisfecha si permaneciera en manos privadas. El servicio público se ocupa de las necesidades públicas”<sup>340</sup>.*

Como ha quedado apuntado respecto del transporte remunerado de pasajeros, el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 18.696, establece que la regla general será su prestación como servicio abierto a la competencia, sin perjuicio de la reglamentación que establezca el MTT en el ámbito de sus atribuciones, sobre cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, y cuestiones relativas a seguridad vial y tránsito público<sup>341</sup>. Por excepción, el inciso segundo del mencionado artículo habilita al MTT a aplicar mecanismos regulatorios en ciertos supuestos, a saber: *congestión de las vías, de deterioro del medio ambiente o de las condiciones de seguridad de las personas o vehículos, producto de la circulación vehicular.*

---

<sup>340</sup> STCCH 1295 c. 43.

<sup>341</sup> Se trata, en primer término, como nos muestra la historia de la Ley N° 19.011, de atribuciones legales “para reglamentar los servicios correspondientes, siempre manteniendo el régimen de libertades y de desregulación que orienta el funcionamiento del mercado del sector”. Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.011, Op. Cit., 4.

Habida cuenta de lo anterior, cabe entender que, dada la excepcionalidad de la aplicación de un régimen distinto de la libre competencia en este subsector económico, no se trata de una actividad reservada a la Administración en los términos de una *publicatio*, esto es, “*la atribución a entidades públicas de la titularidad jurídica exclusiva sobre determinado tipo de bienes o servicios*”<sup>342</sup>. Además, es necesario señalar que la legislación del transporte utiliza la voz “*público*” como equivalente a abierto al público<sup>343</sup>, sin referirse, por tanto, a la naturaleza jurídica de la actividad, como se verá al revisar la clasificación positiva de los servicios. En palabras de BLANQUER, teniendo en cuenta el caso español:

*“[N]o todo servicio que se ofrece «al público» en general tiene la consideración estricta de «servicio público» que se puede explotar mediante una concesión administrativa. Esta última calificación implica la existencia de una decisión formal de «publicatio», que reserva la titularidad del servicio a la Administración (y excluye la libertad de empresa). La «publicatio» implica una sustracción del servicio a la libre iniciativa privada, y comporta que esa actividad económica sólo pueden ejercerla los particulares en virtud de una concesión administrativa que les atribuye facultades y derechos que no resultan de la libertad constitucional de empresa”*<sup>344</sup>.

De esta manera, si bien el *transporte público* se puede incardinar —dogmáticamente— de manera más precisa entre las llamadas actividades privadas de interés público o servicios de interés general de naturaleza económica<sup>345</sup>, en la práctica institucional chilena, se genera una

---

<sup>342</sup> José Luis Martínez López-Muñiz. “La *Publicatio* de recursos y servicios”. Coord. Luis Cosculluela Montaner. En: *Estudios de Derecho Público Económico: Libro Homenaje al Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo* (Madrid: Civitas, 2003), 690.

<sup>343</sup> En este sentido, se ha dicho al respecto que “*no basta con incorporar una calificación aislada o utilizar una terminología que conduzca a la idea de servicio público para estar frente a una actividad que corresponda a tal naturaleza, sino que se requiere además un desarrollo normativo acorde con ello, por lo que en este caso es difícil de afirmar su existencia*”. Rodrigo Bermúdez Soto. “Transporte de pasajeros: ¿concesión de bienes nacionales de uso público o de servicio público?”, en *Perspectivas para la modernización del Derecho de la Contratación Administrativa. Actas de las XI Jornadas de Derecho Administrativo*, editado por Jorge Bermúdez Soto. (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016), 19.

<sup>344</sup> David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera: servicio económico de interés general y libertad de empresa; las obligaciones de servicio público”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 700.

<sup>345</sup> En Europa, denominados actualmente *servicios de interés económico general* (SIEG): “*se trata de un concepto proveniente del Derecho de la Unión Europea con el que se alude a una serie de actividades neurálgicas para el buen funcionamiento de la sociedad, que tienen un valor añadido para la colectividad, cuya provisión a favor de la colectividad se compromete a garantizar el poder público en condiciones de universalidad, seguridad, continuidad y calidad, convirtiéndose en conquistas consolidadas propias del Estado social o del bienestar en el que vivimos, pero sin necesidad de asumir aquél de modo directo o indirecto su titularidad ni su gestión directa. Es más, de lo que se trata es de que la propia sociedad, en régimen de concurrencia, provea estos servicios, reservándose el Estado una posición reguladora y garantizadora*”, Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre”, 418-9. También, vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 224.

virtualidad muy próxima a los efectos de la *publicatio*, pero donde la actividad no se ejerce en forma delegada —ya que no hay reserva—, sino por cuenta y riesgo del operador de transporte. Este último, corresponde al sujeto pasivo de una amplia gama de regulaciones imperativas que implican continuidad, regularidad y permanencia en la prestación de los servicios<sup>346</sup>. Esto, se extiende también a los incumbentes no sujetos a un “mecanismo regulatorio específico”, esto es, transporte licitado, transporte sujeto a perímetro de exclusión o condiciones específicas de operación.

## **6 Fuentes principales que configuran el régimen jurídico de la actividad de transporte de pasajeros por carretera en Chile.**

La normativa básica que rige el transporte por carretera en nuestro país es la siguiente:

### *Leyes*

- Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.290 de Tránsito (D.F.L. N° 1, de 2007, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)<sup>347</sup>;
- Ley N° 18.696, modifica art. 6 de la Ley N° 18.502 que autoriza importación de vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros<sup>348</sup>;
- Ley N° 19.040, establece normas para la adquisición por el Fisco de vehículos que indica y otras disposiciones relativas a la locomoción colectiva de pasajeros<sup>349</sup>;
- Ley N° 20.378, crea un subsidio nacional para el transporte público de pasajeros<sup>350</sup>.

### *Reglamentos (decretos reglamentarios):*

- Decreto N° 212, de 1992, de MTT, Reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros;
- Decreto N° 237, de 1992, de MTT, reglamenta servicios especiales de transporte de pasajeros;

---

<sup>346</sup> Características que vinculan el rubro con servicios de utilidad pública. En este sentido, se pronuncian STCCH 146 cc. 11 y 13; STCCH 1153 C.36.

<sup>347</sup> Modificada por las leyes N° 20.967; 20.931; 20.908; 20.877; 20.879; 20.795; 20.770; 20.626; 20.604; 20.580; 20.513; 20.508; 20.484; 20.410; 20.388; 20.149; 20.068; 20.078; 20.072; 20.046; 19.925; 19.900; 19.902; 19.841; 19.816; 19.791; 19.773; 19.725; 19.710; 19.676; 19.552; 19.495; 19.171; 19.071; 18.931; y 18.903.

<sup>348</sup> Modificada por las leyes N° 20.958; 20.877; 20.867; 20.696; 20.504; 20.378; 20.223; 20.076; 19.453; 19.110; y 19.011.

<sup>349</sup> Modificada por leyes N° 20.867; 20.728; 20.076; 19.110.

<sup>350</sup> Modificada por las leyes N° 20.877; 20.696; 20.468; y 20.432.

- Decreto N° 80, de 2004, de MTT, reglamenta el transporte privado remunerado de pasajeros;
- Decreto Supremo N° 163, de 1985, MTT, Reglamento de los servicios de transporte por calles y caminos;
- Decreto Supremo N° 257, de 1991, del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulgó el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre;
- Decreto Supremo N° 94, de 1985, MTT, Aprueba Política Nacional de terminales para servicios de locomoción colectiva no urbana;
- Decreto N° 175, de 2006, MTT, fija condiciones de seguridad y criterios de construcción a carrocerías de buses destinados a prestar servicios interurbanos de transporte público de pasajeros;
- Decreto Supremo N° 168, de 1993, MTT, que dispone medidas aplicables a buses de locomoción colectiva que presten servicios en ciudades que indica de la V región;
- Decreto N° 158, de 1980, MOP, fija el peso máximo de los vehículos que puedan circular por caminos públicos<sup>351</sup>;
- Decreto Supremo N° 55 de 1994, MTT, establece normas de emisión aplicables a vehículos motorizados pesados que indica.

*Resoluciones:*

- Resolución N° 157, de 1990, MTT, establece disposiciones sobre la circulación de vehículos de locomoción colectiva;
- Resolución N° 48, de 1991, MTT, que complementa disposiciones de la Resolución N° 157;
- Resolución N° 132, de 1994, MTT, complementa resolución N° 157, de 1990;
- Resolución N° 19, de 1999, MTT, que fija antigüedad máxima a vehículos de transporte público de pasajeros no licitado, en Provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto;
- Resolución N° 39, de 2000, MTT, que modifica Resolución N° 132, de 1994;
- Resolución N° 98, de 1986, MTT, establece la clasificación pulman y fija los requisitos de dicha clasificación;

---

<sup>351</sup> En su numeral 2.1, detalla peso por eje o conjunto de ejes, medido en toneladas.

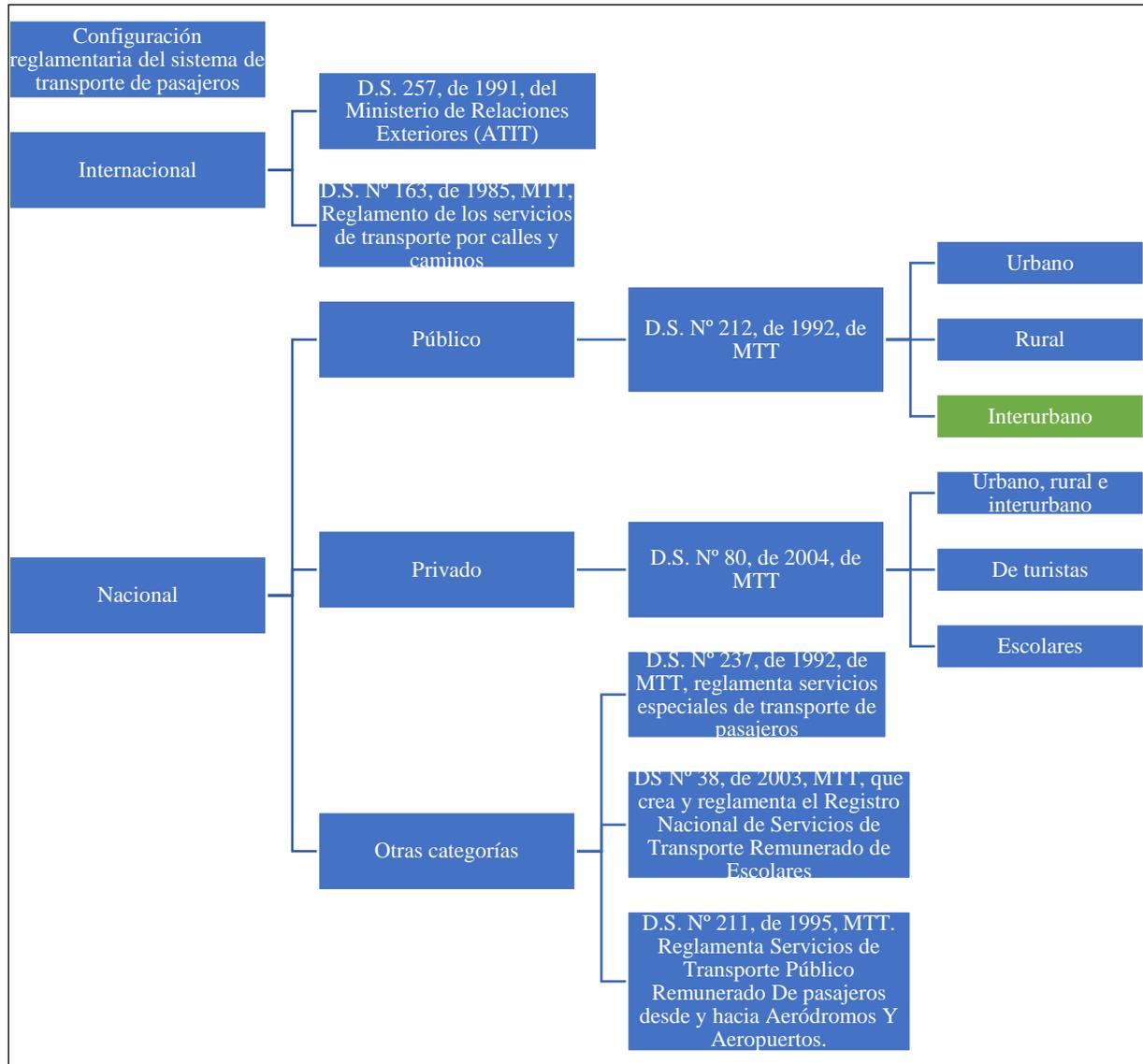
- Resolución N° 1, de 1995, MTT, establece dimensiones máximas a vehículos que indica;
- Resolución N° 250, de 1982, MTT, fija requisitos y dimensiones a vehículos que indica.

Grosso modo, el operador de transporte de pasajeros por carretera debe cumplir un conjunto de requisitos fijados por reglamentos y resoluciones que apuntan a establecer ciertos estándares de calidad y seguridad en la prestación de los servicios. Sumado a lo anterior, el MTT es la autoridad llamada a ejercer las potestades públicas en el subsector para la adecuación del ejercicio de la actividad a la normativa vigente.

Como ha quedado dicho, el presente trabajo se propone revisar lo que se ha clasificado reglamentariamente como transporte público remunerado de pasajeros en su modalidad interurbano, sin que por ello se deje de lado la visión del conjunto del sistema o la necesaria referenciación a otras clases, categorías o modalidades de servicios presentes en la legislación chilena y comparada.

En el cuadro a continuación se muestra una vista general y más gráfica de cómo se estructura la reglamentación vigente de los servicios de transporte de pasajeros por carretera. La figura muestra en color verde la ubicación de los servicios de transporte público interurbano dentro de la reglamentación que concitará nuestra atención durante el análisis y desarrollo de las páginas que siguen.

Figura N° 1



Elaboración propia.

## 7 Ámbito de aplicación.

La Ley N° 18.696, como ya se ha dado cuenta, es el cuerpo legal principal en otorgar cobertura a la potestad reglamentaria que ha dado lugar a normas de obligado acatamiento relativas al transporte remunerado de pasajeros, público o privado, individual o colectivo, en los términos de la propia ley.

Bajo una curiosa técnica legislativa, la ley, que en su génesis solo buscaba modificar parcialmente la Ley N° 18.502, sobre impuestos específicos a los combustibles, establece en su

artículo 3° el núcleo de la regulación del transporte de pasajeros. Estructurado en veintiocho incisos, luego de numerosas modificaciones, la disposición citada establece un modelo de competencia en el mercado, consagrando un sistema abierto a la competencia en lo que respecta a la oferta del transporte como la regla general, sin perjuicio de la regulación imperativa que dicte el MTT, en cuanto al cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, así como en lo relativo a las condiciones generales de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros, tales como condiciones de operación, de utilización de las vías y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos, así como los necesarios para su detención, depósito o estacionamiento (inciso I).

Más adelante, la norma se refiere a mecanismos regulatorios de que dispone el MTT que hacen excepción a la regla general como son:

- (i) disponer el uso de las vías para determinados tipos de vehículos o servicios, mediante procedimientos de licitación pública, y
- (ii) disponer, en determinadas zonas urbanas y/o rurales donde no se encuentre vigente una concesión de uso de vías, el establecimiento de un perímetro de exclusión.

Este último, se refiere a la determinación de un área geográfica en la que se exige, a todos los servicios de transporte público que operen en la respectiva área y por un plazo determinado, el cumplimiento de ciertas condiciones de operación y de utilización de vías, y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos de acuerdo a lo señalado en el inciso primero, y otras exigencias, restricciones, diferenciaciones o regulaciones específicas, tales como tarifas, estructuras tarifarias, programación vial, regularidad, frecuencia, antigüedad, requerimientos tecnológicos o administrativos, entre otras, con miras al ordenamiento y/o mejora en la calidad de los servicios de transporte público de pasajeros, o bien con el propósito de incorporar el efecto de subsidios u otros beneficios en las tarifas (inciso II).

La Ley N° 20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público, considera en su programación al transporte público remunerado de pasajeros, urbano y rural, excluyendo al transporte público interurbano tanto de los fondos concursables como de los programas de apoyo regional<sup>352</sup>.

---

<sup>352</sup> La opinión vertida por el Diputado, Sr. Eugenio Tuma, resulta ilustrativa del contexto de la discusión legislativa: *“La mejor demostración de que la Alianza tiene una posición política respecto del proyecto y sólo le interesa dañar al Gobierno es que el ministro Cortázar acogió un planteamiento que hicimos en la Comisión de Hacienda a través de un proyecto de acuerdo aprobado de manera unánime. Dicho proyecto señalaba que el Gobierno debía facultar al Ministerio de Transportes*

Así, parece claro que el transporte público en modalidad interurbano no está afecto a la potencialidad que consulta el mecanismo de (ii) precedente. Esto, tanto por una razón de orden práctico: es una medida de excepción, que abarca zonas geográficas acotadas al estar pensada para las modalidades urbano y rural de transporte público; como por el argumento de texto y su concordancia: el transporte interurbano ha quedado al margen del ámbito de aplicación de la figura y de uno de sus efectos: los subsidios u otras medidas que implican hacer uso de la potestad tarifaria. Con todo, a su respecto subsiste la posibilidad teórica de ser objeto de (i), aunque no existe evidencia de haberse planteado ni proyectado como régimen en la práctica.

La norma en comento—y el resto del articulado de la Ley N° 18.696—seguido de la mención general al transporte de pasajeros y a la expresión acerca del diseño que adopta para su administración y gobernanza, abunda en particularidades de la técnica licitatoria aplicable al transporte público, enfocada especialmente en el transporte de las grandes urbes. Se refiere, entre otras cosas, a las bases de este tipo de licitaciones, a los estudios e informes que resultan preceptivos, a reglas que rigen la actividad de adjudicación, a la institución del administrador provisional del transporte (licitado), y otras reglas procedimentales, sin retomar la situación del transporte de manera más general mediante, por ejemplo, lineamientos y orientaciones dirigidas al MTT en el ejercicio de sus competencias.

Como se puede advertir, se trata de una ley de contenido misceláneo, como ya es común en la legislación del transporte viario. En efecto, la ley también otorga un marco a las plantas de revisión técnica y de control de emisiones, así como también trata a los consultores en informes de mitigación de impacto vial.

Resulta curioso, cuando menos, que la ley se haga cargo de un modo más exhaustivo de los ya mencionados consultores que de otros aspectos, como reglas comunes a los transportes terrestres, diseño del modelo de habilitación y a infraestructura, que no aparecen sino de una manera incompleta en textos reglamentarios, sin la operatividad necesaria para avanzar en la modernización y profesionalización del sector.

---

*para atender de mejor manera la falta de competencia que hay en muchos recorridos interurbanos, urbanos y rurales, en los cuales hay un solo operador, que es el que determina la calidad, la frecuencia, el horario y el precio. En tal caso, no corresponde entregar subsidios, sino establecer condiciones de regulación".* Biblioteca del Congreso Nacional. Bcn.cl, "Historia de la Ley N° 20.378", [https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/4707/HLD\\_4707\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/4707/HLD_4707_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf) (Accedido 5 de julio de 2021).

Del mismo modo, la Ley N° 19.040 ha sido modificada por las leyes N° 20.728 y 20.867, de manera de actualizar infracciones, sanciones y de concordarla con la normativa vigente. Dicha ley conserva en su texto tanto normas temporales y que grafican el contexto de su dictación como normas que forman parte del régimen jurídico del transporte público de pasajeros.

También, la Ley del tránsito, cuyo texto se fija en el D.F.L. N° 1, de 2007, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedica su título VI al transporte público de pasajeros (artículos 84-88) y contempla una serie de deberes, infracciones y sanciones referidas al transporte reglamentado en el D.S. N° 212, de 1992, MTT.

El estudio de estos cuerpos legales se retomará a propósito de la revisión de los títulos habilitantes y de las competencias del órgano sectorial.

Cabe agregar que resulta evidente que existe un conjunto variado de leyes que alcanzan el transporte, mas, no tratan el transporte (de pasajeros) de manera sistemática, sino más bien sirven de marco más o menos genérico para los numerosos desarrollos reglamentarios que abordan en detalle la situación de cada clase o categoría de servicio o materias relacionadas, como es el caso de la infraestructura y logística que posibilita el funcionamiento de los servicios. En general, dicha clasificación (o su criterio subyacente) encuentra su fuente en los mismos reglamentos, como se verá<sup>353</sup>.

## **8 Transporte público.**

El Decreto N° 212, de 1992, de MTT, Reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros, constituye el elenco normativo que se encarga de normar el transporte público de pasajeros en las modalidades urbano, rural e interurbano realizado en calles y caminos públicos. Se compone de 127 artículos divididos en 7 títulos y 7 párrafos. El citado D.S. cuenta además con 18 disposiciones transitorias. La estructura se muestra de la siguiente manera:

---

<sup>353</sup> Vid. Arts. 6° en concordancia con 19°, D.S. N° 212, de 1992, MTT.

Figura N°2 Estructura Decreto Supremo N° 212, de 1992, MTT.	
DEL REGISTRO NACIONAL DE SERVICIOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS	
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. De la estructura del Registro Nacional</li> <li>2. Del proceso de inscripción</li> <li>3. De las modificaciones a las inscripciones en el Registro Nacional</li> </ol>
DE LOS SERVICIOS NACIONALES DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS	
	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Disposiciones generales</li> <li>2. Del transporte colectivo urbano</li> <li>3. Del transporte colectivo rural e interurbano</li> <li>4. Del transporte de pasajeros en taxis</li> </ol>
DE LAS GARANTÍAS DE LOS SERVICIOS DE LA FISCALIZACIÓN Y CONTROL DE LAS SANCIONES Y OTROS DE LAS NORMAS RELATIVAS AL COBRO DE GARANTÍAS Y APLICACIÓN DE SANCIONES DE LA VIGENCIA DEL REGLAMENTO ARTÍCULOS TRANSITORIOS	
<hr/> Elaboración propia acorde con el texto publicado de la norma en BCN <a href="https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=11043">https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=11043</a> .	

Dicho cuerpo normativo define, en su artículo primero, que su ámbito de aplicación corresponde a los servicios de transporte nacional de pasajeros, colectivo o individual, público y remunerado, que se efectúe con vehículos motorizados por calles, caminos y demás vías públicas, rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público de todo el territorio de la República. Agrega la norma que, para estos efectos, se considera remunerado todo aquel servicio de transporte por el cual el prestador percibe una determinada remuneración en dinero o en especie avaluable en dinero, aun cuando dicha remuneración no provenga directamente de los usuarios del servicio.

De lo anterior, se colige que el citado decreto reglamentario aborda la situación de los servicios que se encuentran abiertos al público general. En contraste, el ámbito de aplicación del D.S. N°80, de 2004, MTT, que regula los servicios de transporte privado remunerado de pasajeros, se hace cargo del transporte que no se encuentra disponible para el público general, sino para supuestos en que los pasajeros son individualizados en forma predeterminada, previo contrato entre las partes.

La importancia del transporte público se ve reflejada en la mayor vinculación existente entre las leyes del sector y los respectivos reglamentos, como también en el mayor rigor y amplitud de las disposiciones que dan cobertura a la concreta normativa de los servicios.

#### 8.1 Clasificación de los servicios.

Según el artículo 2° del D.S. N° 212, de 1992, MTT, el Ministerio del ramo llevará un Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros (RNSTP), como catastro global en que deberán inscribirse todas las modalidades de servicios de transporte público remunerado de pasajeros, como, asimismo, los vehículos destinados a prestarlos. En dicho registro, se consignarán todos los antecedentes que el Ministerio considere pertinentes, para realizar la fiscalización y control de los referidos servicios.

Por su parte, el artículo 6° previene que:

*“El Registro Nacional se dividirá en las siguientes secciones:*

*a) servicios urbanos de transporte público de pasajeros, entendiéndose por tales los que se prestan al interior de las ciudades o de conglomerados de ciudades cuyos contornos urbanos se han unido. El radio que comprende una ciudad o un conglomerado de ciudades, según sea el caso, podrá ser determinado para estos efectos por los Secretarios Regionales Ministeriales de Transportes y Telecomunicaciones;*

*b) servicios rurales de transporte público de pasajeros, entendiéndose por éstos los que, sin superar los 200 km de recorrido, exceden el radio urbano, con excepción de lo indicado en la letra c) siguiente;*

*c) servicios interurbanos de transporte público de pasajeros, entendiéndose por éstos los que superan los 200 km de recorrido, y los que sin exceder los 200 km unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en V Región. Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, previo informe del*

*Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones competente, considerando otras variables, podrá, por resolución fundada, clasificar como servicios rurales o interurbanos a servicios que no cumplan las características antes señaladas. A los buses que con antelación al ejercicio de la facultad de la letra a) se encontraren inscritos en servicios rurales de una región, no les serán exigibles en ella los requisitos funcionales y dimensionales establecidos para los buses urbanos”.*

## **9 Inscripción en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros (RNSTP).**

Es requisito indispensable para la prestación de servicios de transporte público remunerado de pasajeros inscribir en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros todas las modalidades de dichos servicios, como asimismo los vehículos destinados a prestarlos, de acuerdo con lo que establecido en los artículos 3° de la Ley N° 18.696, 10 de la Ley N° 19.040, así como de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° y en la letra c del artículo 6 del D.S. N° 212, de 1992, MTT.

Luego, atendido lo previsto en el inciso segundo del artículo 8° del DS N° 212, de 1992, MTT, para efectos de la inscripción de los servicios interurbanos en el RNSTP, los interesados en prestarlos deberán presentar su solicitud ante cualquier Secretario Regional.

Además, en los formularios dispuestos para tal efecto deberá especificarse la información requerida y adjuntarse los siguientes antecedentes:

### **i. Antecedentes del interesado.**

- a) Las personas naturales: fotocopia de la cédula nacional de identidad;
- b) Las personas jurídicas: los instrumentos públicos que acrediten su constitución;
- c) Nombre y domicilio del representante legal en el caso de personas jurídicas y documento que lo acredite como tal;
- d) Tipo de vehículo(s) que utilizará;
- e) Constancia de la existencia de un título que lo habilita a destinar los vehículos al servicio, firmada por el responsable del servicio y el o los propietarios de los vehículos salvo lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 15.
- f) Declaración jurada suscrita por quien solicita la inscripción, en el sentido de conocer la obligación de constituir garantías de correcta y fiel prestación del servicio y de contar con

patrimonio suficiente para ello, de conformidad a las normas del presente reglamento, cuando éstas sean exigibles.

g) Nombre o razón social, según corresponda, nombre de fantasía o de uso comercial, en caso de tenerlo, domicilio y dirección de correo electrónico del interesado en prestar el servicio.

**ii. Antecedentes relativos a los vehículos<sup>354</sup>.**

a) Certificado de Inscripción o de Anotaciones Vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

b) Fotocopia del Certificado de Revisión Técnica, vigente; y

c) Copia del permiso de circulación vigente. Dicho antecedente deberá ser actualizado anualmente, entregándolo dentro del mes siguiente a la obtención del referido permiso, ya sea que se haya pagado en una o dos cuotas, o según se establezca en la normativa aplicable.

**iii. Antecedentes relativos a los conductores<sup>355</sup>.**

Para cada servicio deberá adjuntarse una nómina de los choferes, acompañada de copias de las licencias de conductor respectivas, por ambos lados y vigentes.

**iv. Antecedentes relativos al servicio interurbano.**

La solicitud de inscripción deberá especificar:

a) Itinerarios;

b) Ubicación del o de los terminales autorizados y documentación que acredite que el interesado se encuentra habilitado para su uso, cuando corresponda, y ubicación de las oficinas de venta de pasajes;

c) Tarifa a cobrar por el servicio.

Allende lo que se puede extraer del artículo 8° del precitado reglamento, conviene tener en cuenta que la solicitud de inscripción en el RNSTP presupone el cumplimiento de ciertas condiciones básicas, con énfasis en los vehículos y en los conductores.

### 9.1 Requisitos del material móvil.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20° del D.S. N° 212, de 1992, del MTT, los servicios de transporte público remunerado de pasajeros podrán prestarse con buses,

---

<sup>354</sup> Los Secretarios Regionales podrán eximir al solicitante de acompañar dichos antecedentes si pueden obtener la información antes señalada por otros medios.

<sup>355</sup> Los Secretarios Regionales podrán eximir al solicitante de acompañar dichos antecedentes si pueden obtener la información antes señalada por otros medios.

trolebuses, minibuses y automóviles de alquiler, especificando que: “*buses son vehículos de 18 o más asientos, incluido el del conductor, propulsados generalmente mediante motor de combustión interna*”. Más adelante, el artículo 56° precitado decreto, dispone que “*los buses que atiendan servicios interurbanos deberán ser del tipo pullman de una longitud igual o superior a 11 metros*”.

Agrega la norma que el material móvil no podrá tener modificaciones ni adaptaciones en su estructura, debiendo tratarse sólo de modelos estándar de fabricación. La Resolución N° 98, de 1986, del MTT, establece la clasificación *Pullman* y fija los requisitos de dicha clasificación<sup>356</sup>. En cuanto a dimensiones, deben cumplir con las especificadas en la Resolución N° 1 de 1995, MTT<sup>357</sup>.

En materia de condiciones de seguridad y criterios de construcción de carrocerías de buses, debe cumplirse con lo dispuesto en el D.F.L. N° 1, de 2007, de Transportes y Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.290 de Tránsito<sup>358</sup> y con lo dispuesto en los Decretos Supremos N°22 de 2006, N° 175 de 2006<sup>359</sup> y N° 158 de 2013<sup>360</sup> y con lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 250, de 1982<sup>361</sup>, todos del MTT.

Finalmente, respecto de la emisión de contaminantes de cada unidad móvil, debe estarse a lo reglamentado en el Decreto Supremo N° 55 de 1994, MTT, en concordancia con lo previsto en el artículo 32° del D.S. N° 212, de 1992, MTT.

---

<sup>356</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Resolución N° 98, de 1986, MTT, establece clasificación pullman para vehículos que indica y fija requisitos de dicha clasificación. Bcn.cl. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=147156&f=1994-02-11&p=> (Recuperado el 3 de junio de 2021).

<sup>357</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Resolución N° 1, de 1995, MTT, establece dimensiones máximas a vehículos que indica. Bcn.cl. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=31779&idVersion=2020-12-23&idParte=> (Recuperado el 3 de junio de 2021).

<sup>358</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. D.F.L. N° 1, de 2007, de Transportes y Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.290 de Tránsito. Bcn.cl. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1007469&idVersion=2021-10-12&idParte=> (Recuperado el 3 de junio de 2021).

<sup>359</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. DS N° 175, de 2006, MTT, fija condiciones de seguridad y criterios de construcción a carrocerías de buses destinados a prestar servicios interurbanos de transporte público de pasajeros, de 2006. Bcn.cl. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=256891&idVersion=2021-05-19&idParte=> (Recuperado el 3 de junio de 2021).

<sup>360</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. DS N° 158, de 2013, MTT, dispone sistemas y dispositivos de seguridad que deben cumplir los buses destinados a prestar servicios de transporte público y privado de pasajeros que indica y modifica decreto N° 175, de 2006. Bcn.cl. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=1056927&f=2019-04-18&p=> (Recuperado el 3 de junio de 2021).

<sup>361</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Resolución N° 250, de 1982, MTT, fija requisitos y dimensiones a vehículos que indica. Bcn.cl. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=123197&f=2009-03-09&p=> (Recuperado el 3 de junio de 2021).

### 9.1.1 Antigüedad de vehículos.

La regulación de la obsolescencia técnica de los vehículos se halla en los siguientes cuerpos normativos:

- Resolución N° 19, de 1990, MTT, que fija antigüedad máxima a vehículos de transporte público de pasajeros no licitado, en Provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto<sup>362</sup>;
- Decreto Supremo N° 168, de 1993, MTT, que dispone medidas aplicables a buses de locomoción colectiva que presten servicios en ciudades que indica de la V región<sup>363</sup>;
- Resolución N° 132, de 1994, MTT, que complementa Resolución N° 157, de 1990<sup>364</sup>;
- Resolución N° 39, de 2000, MTT, que modifica Resolución N° 132, de 1994<sup>365</sup>.

De acuerdo con la Resolución N°132, que complementa la Resolución N° 157, de 1990, MTT, la antigüedad máxima del material móvil que sirva en la operación de servicios públicos de transportes remunerado de pasajeros deberá ser inferior a 23 años. Esta es la regla general.

Como excepciones, se presentan los casos de la Región Metropolitana y de Valparaíso. Así, en lo que concierne a los buses que presten servicios interurbanos de transporte público de pasajeros con origen o destino en la Región Metropolitana o cuyo itinerario comprenda cualquier ciudad de dicha región, deberán tener una antigüedad máxima de 18 años. En cambio, respecto del conglomerado de ciudades de la quinta región ya mencionadas, la antigüedad máxima de los buses no puede exceder de 6 años a la fecha en que se solicite su inscripción en el RSTP de la región.

La legislación y la actividad normativa del MTT muestran que han existido diversos esfuerzos en orden a retirar de circulación aquellos vehículos cuya antigüedad máxima excede lo previsto en la programación pública. Ha sido el caso de la Ley N° 19.040, que entregó poder

---

<sup>362</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Resolución N° 19, de 1990, MTT, fija antigüedad máxima a vehículos de transporte público de pasajeros no licitado, en Provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto. Bcn.cl <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=137789&f=2003-08-13&p=> (Recuperado el 9 de septiembre de 2021)

<sup>363</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Decreto Supremo N° 168, de 1993, MTT, que dispone medidas aplicables a buses de locomoción colectiva que presten servicios en ciudades que indica de la V región. Bcn.cl <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=10396&f=2004-11-25&p=> (Recuperado el 9 de septiembre de 2021).

<sup>364</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Resolución N° 132, de 1994, MTT, complementa Resolución N° 157, de 1990 <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=33348&f=2000-06-24&p=> (Recuperado el 9 de septiembre de 2021).

<sup>365</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. Resolución N° 39, de 2000, MTT, modifica Resolución N° 132, de 1994. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?i=171440&f=2000-06-24&p=> (Recuperado el 9 de septiembre de 2021).

de compra al Fisco para adquirir vehículos obsoletos y mitigar los efectos de su obsolescencia a nivel de empleo y pequeños empresarios. También, son ejemplo de este afán de modernización y mejora de la seguridad, los programas especiales de compra de vehículos antiguos y actualización gradual y regional de la exigencia a través del RSTP a cargo de los SEREMITT. Así lo atestiguan las Resoluciones N°157, de 1990; N° 48, de 1991, respecto de la provincia de Santiago y en las comunas de San Bernardo y Puente Alto, y el decreto N° 168 de 1993 respecto de Valparaíso, Viña del Mar, Quilpué y Villa Alemana. Sin embargo, se trata de medidas dispersas y que no responden a un plan nacional sectorial dividido en etapas y que contemplen la situación regional de manera sostenida en el tiempo.

No es ocioso mencionar que, el complejo entramado de exigencias del material móvil al que se ha hecho referencia, se articula, de un lado, mediante la homologación (trámite de verificación de requisitos de emisiones y constructivos) —como etapa previa a la comercialización de los modelos estándar de fabricación de que se trate— a cargo del Centro de Control y Certificación Vehicular del MTT (3CV)<sup>366</sup>, y de otro, a partir de la actividad que efectúan las plantas de revisión técnica y control de emisión de contaminantes en forma periódica —mientras los buses formen parte del parque vehicular operativo—, sin perjuicio de la actividad de control o inspección y vigilancia que desarrolle el MTT conforme a la legislación actualmente en vigor<sup>367</sup>.

Lo anterior, se resume en la tabla que se presenta a continuación:

<b>Tabla N° 2:</b> Estándares técnicos de construcción, seguridad y emisiones que deben cumplir y certificar los buses según tipo de servicio.				
<b>N°</b>	<b>Estándar</b>	<b>Urbano</b>	<b>Rural</b>	<b>Interurbano</b>
1	Normas de emisión de ruidos para buses de locomoción colectiva urbana y rural, que establece el D.S. 129/2002 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	Aplica	Aplica solo en Región Metropolitana de Santiago	No aplica
2	Normas de emisión de monóxido de carbono (CO), hidrocarburos totales	Aplica solo en Región	No aplica	No aplica

<sup>366</sup> Mtt.gob.cl. 3CV. <https://www.mtt.gob.cl/3cv> (consultado el 15 de octubre de 2021).

<sup>367</sup> Vid. artículos 37° y 38° D.S. N° 212, de 1992, MTT.

	(HCT), hidrocarburos no metánicos (HCNM), metano (CH <sub>4</sub> ), óxidos de nitrógeno (NO <sub>x</sub> ) y material particulado (MP) para motores de buses de locomoción colectiva de la ciudad de Santiago, que establece el D.S. 130/2002 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	Metropolitana de Santiago		
3	Normas de emisión aplicables a vehículos motorizados pesados, que establece el D.S. 55/1994 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	Aplica en todo el país, excepto en la Región Metropolitana de Santiago	Aplica	Aplica
4	Normas sobre requisitos dimensionales y funcionales para vehículos que presten servicios de locomoción colectiva urbana, que establece el D.S. 122/1991 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	Aplica	No aplica	No aplica
5	Disposiciones y requisitos que deben cumplir los sistemas de frenos, luces, señalizadores, aparatos sonoros, vidrios, dispositivos de emergencia y rueda de repuesto relativos a los vehículos motorizados que señala el D.S. 22/2006 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	Aplica	Aplica	Aplica
6	Relación potencia a peso bruto técnico que establece el D.S.	Aplica	No aplica	No aplica

	169/2004 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.			
7	Dimensiones máximas a vehículos, resolución N° 1/1995 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	Aplica	Aplica	Aplica
8	Condiciones de seguridad y criterios de construcción de carrocerías de buses destinados a prestar servicios interurbanos de transporte público de pasajeros, que establece el D.S. 175/2006 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones <sup>368</sup> .	No aplica	No aplica	Aplica
9	Disposiciones sobre sistemas y dispositivos de seguridad que deben cumplir los buses destinados a prestar servicios interurbanos de transporte público y privado de pasajeros, que establece el D.S. 158/2018 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.	No aplica	No aplica	Aplica

Fuente: Memorándum Centro de Control y Certificación vehicular 3CV, N° 0300/2020, de 24 de marzo de 2020, en respuesta a SAIP AN001T0010652, de fecha 13 de marzo de 2020.

## 9.2 Requisitos de los conductores.

Por lo que respecta a los requisitos que deben cumplir los conductores de transporte público o privado de pasajeros, se reducen a estar en posesión de una licencia profesional clase A-2 o clase A-3, conforme a lo señalado en el artículo 12 del D.F.L. N° 1, de 2007, de

<sup>368</sup> Según el D.S. N° 10 de 2021, que modifica decreto N° 175 de 2006, del MTT (SUBTRANS), los servicios de transporte interurbano (público o privado), a contar de la primera inscripción en el RNST que se solicite a contar del 1° de septiembre de 2021, deberán contar con cinturón de seguridad de tres puntos en sus asientos de uso obligatorio para sus pasajeros.

Transportes y Justicia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.290 de Tránsito.

## **10 Responsable del servicio y proceso inscripción.**

Según lo señalado en el artículo 4° del D.S. N° 212, de 1992, MTT, las personas o entidades que inscriban servicios en el Registro Nacional serán responsables de que en la prestación de éstos se cumplan todas las leyes, reglamentos, resoluciones y normas que les sean aplicables, vigentes en el presente o que se dicten en el futuro, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderles. Para hacer efectiva la responsabilidad de las personas o entidades que inscriban servicios de transporte público de pasajeros, el Ministerio del ramo podrá, por resolución fundada y previo informe del Secretario Regional que corresponda, establecer la exigencia de constitución de garantías, como condición de operación de los servicios, pudiendo distinguir por tipo de servicio, modalidad o tipo de vehículo con que éstos se prestan. En todo caso, —agrega la norma— esta facultad deberá ejercerse de manera no discriminatoria, de modo de garantizar la igualdad en el tratamiento de los diversos tipos o modalidades de servicio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13° del D.S. N° 212, de 1992, MTT, una vez verificado el cumplimiento de las disposiciones que rigen esta especie de autorización, el Secretario Regional debe dictar una resolución cuyo contenido recae en condiciones que ha de cumplir el servicio para ser inscrito en el RNSTP, otorgando el o los correspondientes certificados al responsable del servicio.

En la práctica, tramitada la inscripción en el RNSTP (artículos 8 a 14 D.S. N° 212, de 1992, MTT), el Ministerio dejará registrado el folio, que corresponderá al responsable de servicio que opera los buses. De esta manera, cada responsable podrá tener inscrito más de un itinerario para la gestión de los diversos recorridos. Aquí, cabe recordar que los vehículos con que se presten los servicios también están sujetos a registro, donde el certificado de inscripción de que trata el artículo 14 se trata de un *documento de control* relevante dentro del esquema de control y fiscalización.

## **11 Del transporte interurbano de pasajeros.**

El transporte interurbano de pasajeros se encuentra reglamentado de manera específica bajo el título “*De los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros: 3. Del*

*transporte colectivo rural e interurbano*”, en los artículos 51 a 71 del D.S N° 212, de 1992, MTT, donde se incluyen normas aplicables tanto para la actividad desarrollada por servicios que exceden el radio urbano, pero sin superar los 200 km de recorrido, como para los que superan los 200 km de recorrido, y los que sin exceder los 200 km unen la ciudad de Santiago con localidades o ciudades costeras ubicadas en V Región.

Las materias tratadas, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- i) Posibilidad de transportar pasajeros de a pie (art. 51);
- ii) Información al usuario respecto de tarifas, horarios y trazados y su formato (arts. 52 y 59)
- iii) Facultad de los Secretarios Regionales para fijar trazados y horarios para la circulación dentro del radio urbano (arts. 53 y 57)
- iv) Inicio y finalización de los servicios desde lugares autorizados (art. 54);
- v) Tipo de vehículos que deberán utilizarse en la prestación de los servicios interurbanos (art. 56)
- vi) Infraestructura con que se deberá disponer dependiendo del número de habitantes de la ciudad; (art. 58)
- vii) Deber de confeccionar nómina de pasajeros transportados (art. 59 bis)
- viii) Requisito de dispositivo electrónico de registro con que deben contar los vehículos que prestan servicios interurbanos de acuerdo con las especificaciones del MTT (art. 64 bis);
- ix) Requisito de alarma de velocidad con que deben contar los vehículos que prestan servicios interurbanos (art. 65);
- x) Requisito de contar con audífonos para el funcionamiento de dispositivos electrónicos de entretenimiento a bordo (art. 66);
- xi) Deber de devolución de, al menos, el 85% del valor del pasaje bajo ciertas condiciones (art. 67);
- xii) Derecho a transportar equipaje sin recargo adicional, con límite de peso y volumen (art. 68);
- xiii) Distribución del riesgo de la pérdida o deterioro de las especies transportadas (art. 70);

- xiv) Deber de mantener a disposición del público formularios de declaración de especies avaluables en más de 5 UTM (art. 70 II);
- xv) Prohibición de transportar carga sobre el techo o parrillas exteriores en buses interurbanos (art. 71).

Enseguida, dentro de las disposiciones comunes a todos los servicios de transporte público, el decreto reglamentario contiene una norma sobre fiscalización y control (art. 87) y un conjunto de normas sobre sanciones e infracciones (arts. 88 al 94). Finalmente, el reglamento dispone de un título relativo al cobro de garantías, cuya aplicación es eventual: depende de que la facultad que franquea el art. 4° II del D.S. N° 212, de 1992, MTT, haya sido ejercida por el Secretario Regional correspondiente.

## **12 Dispersión y elefantiasis normativa.**

Llegado este punto de la exposición, no parece demasiado aventurado señalar que la legislación sectorial ha dado paso a una fragmentación y diversidad normativa que impide analizar y abordar correctamente, desde la perspectiva de la institucionalidad, el fenómeno del transporte en sus distintas dimensiones, de manera de poder sumar puntos de vista e incorporar metodologías diversas a la actividad normativa y de ordenación, como también a las políticas públicas cuyo desarrollo está entregado al MTT.

En este contexto, el extremo casuismo y reactividad del Legislador para abordar el transporte dan luces sobre la provincianidad en estas materias<sup>369</sup>. Por de pronto, las nociones y categorías actuales no logran dar un salto hacia la intermodalidad como eje estructurante del transporte como categoría más general. Si bien existen esfuerzos hacia la mejora regulatoria del sector, como es el caso de la Consulta Pública para un nuevo Reglamento de los Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros<sup>370</sup>, la orientación descansa en el mismo esquema: conjunto de leyes de contenido heterogéneo, a la manera de un rompecabezas incompleto, y que se remite a la potestad reglamentaria —y a la potestad normativa del MTT que parece

---

<sup>369</sup> Un ejemplo de ello, además de los ya mencionados a propósito de la suerte de leyes marco del sector de referencia, corresponde a la Ley N° 19773, que regula exigencia de cobradores o expendedores de boletos en vehículos de transporte público de pasajeros;

<sup>370</sup> Subsecretaría de Transportes. Consulta Pública Reglamento de los Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros. Subtrans.gob.cl <https://www.subtrans.gob.cl/consulta-publica-reglamento-ds-212/> (Recuperado el 20 de octubre de 2021).

desprenderse de los textos legales y reglamentarios ya revisados— como parte del diseño institucional de administración y gobernanza del sector.

Habida cuenta del esquema y considerando la falta de una ley orgánica que contribuya a delimitar las atribuciones y funciones del MTT, se actúa a través de reglamentos que parecen dejar de lado la comprensión de la movilidad y de la actividad regulada como vasos comunicantes.

Atendidas estas consideraciones, cabe señalar que, por más que se ensalce a la ley como fuente formal de derecho, especialmente a partir de su génesis democrática, el proceso de formación de la ley también puede traer serios inconvenientes a nivel de su técnica legislativa. Es por ello, que en un escrito que ya es histórico, se haya señalado con dureza que los procedimientos del trabajo legislativo pueden llevarse adelante “*con la incuria y poca atención con que se estudian y resuelven por la gran masa de sus miembros los asuntos de mayor interés público*”<sup>371</sup>.

Sumado a lo anterior, y como se ha podido advertir, se encuentra un sinnúmero de resoluciones de carácter normativo del MTT, que tratan aspectos no reglamentados o modifican efectos reglamentarios según situación geográfica, o lisa y llanamente modifican o adicionan contenidos a las normas reglamentarias<sup>372</sup>. Además, estas resoluciones “cuasi-reglamentarias”<sup>373</sup> —por regla general, resoluciones exentas— del MTT no agotan el campo de las resoluciones en el sector de referencia, toda vez que las SEREMITT tienen a su cargo la dictación de resoluciones administrativas con contenido imperativo «*Ad casum*»<sup>374</sup>.

Por los motivos apuntados, puede afirmarse que los incumbentes y potenciales operadores enfrentan una abrumadora tarea en términos de «*compliance*» ante la dispersión de las fuentes del derecho y la verdadera elephantiasis normativa que afecta al sector.

---

<sup>371</sup> Vargas, “*La potestad reglamentaria*”, 104.

<sup>372</sup> En este sentido, otros ejemplos de ello son: Resolución N°75, de 1996, MTT, establece retiro de certificados de inscripción en el registro nacional de servicios de transporte público de pasajeros abusos que incumplan normas de emisiones y seguridad; Resolución N° 3, de 2000, MTT, clasifica como servicios interurbanos de transporte público de pasajeros; Resolución N° 33, de 1988, MTT, dispone instalación de letrero que indica en los vehículos de locomoción colectiva no urbana.

<sup>373</sup> En la medida en que se integran al bloque de legalidad, junto con otros actos normativos como son los Reglamentos.

<sup>374</sup> A este respecto, vale la pena revisar el art. 13 del D.S. N° 212, de 1992, MTT. Concretamente, puede traerse a colación: la Resolución N° 82 Exenta, de 2001, Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana, que establece rutas de llegadas y salidas para las empresas de buses interurbanos que operan en los rodoviarios ubicados en la comuna de Estación Central y terminal los Héroes de la comuna de Santiago; y la Resolución N° 306 Exenta, de 2020, Secretaría Regional Ministerial De La IX Región De La Araucanía, que fija horarios de salida a servicios de locomoción colectiva no urbanos al interior del terminal de buses de la localidad de Hualpín.

### **13 Breves notas sobre el proyecto de nuevo Reglamento de los Servicios de Transporte Público remunerado de pasajeros<sup>375</sup>.**

Luego de 30 años y 73 modificaciones, el MTT, estima que corresponde modificar el Decreto Supremo N° 212 de 1992, de este Ministerio, Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, por un nuevo Reglamento de Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros. Según el MTT, el planteamiento de la propuesta está basado en tres pilares:

- i) Ordenamiento;
- ii) Modernización; y
- iii) Simplificación.

Para este cometido, la Subsecretaría de Transportes, en adelante también “SUBTRANS”, dispuso la realización de una consulta pública, en virtud del inciso vigésimo séptimo del artículo 3° de la Ley N° 18.696, previa a la dictación de la normativa referida, cuya fecha de cierre corresponde al 30 de septiembre de 2021.

El documento sometido a consulta consta de 16 Títulos y 79 artículos. Los títulos son los siguientes:

- TÍTULO I Disposiciones Generales
- TÍTULO II Principios Fundamentales
- TÍTULO III Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros
- TÍTULO IV Condiciones de Operación de los Servicios Nacionales de Transporte Público Remunerado de Pasajeros
- TÍTULO V Normas aplicables a los servicios que se presten mediante taxis
- TÍTULO VI Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros desde y hacia aeródromos y aeropuertos
- TÍTULO VII Planes Piloto
- TÍTULO VIII Facultades de las Secretarías Regionales
- TÍTULO IX Deberes en la prestación del servicio

---

<sup>375</sup> Subsecretaría de Transportes. Consulta Pública Reglamento de los Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros. Subtrans.gob.cl <https://www.subtrans.gob.cl/consulta-publica-reglamento-ds-212/> (Recuperado el 20 de octubre de 2021).

TÍTULO X Derechos de las personas usuarias

TÍTULO XI Deberes del personal de conducción

TÍTULO XII Marcos regulatorios específicos a los Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros

TÍTULO XIII Fiscalización y control

TÍTULO XIV Garantías de los servicios y las normas relativas al cobro de garantía

TÍTULO XV Sanciones

TÍTULO XVI Transitorio

### 13.1 Consideraciones generales en torno a la propuesta normativa del MTT.

Desde una perspectiva general, en relación con la propuesta normativa del MTT, es posible avizorar un esfuerzo de racionalizar la proliferación de estancos reglamentarios entre los distintos tipos de servicios tratados en la normativa sectorial. Así, por ejemplo, se refunden en un mismo cuerpo normativo los servicios hoy reglamentados en el D.S. N° 211, de 1995, MTT, que reglamenta servicios de transporte público remunerado de pasajeros desde y hacia Aeródromos Y Aeropuertos y los que hoy son tratados en el D.S. N° 212, de 1992, MTT. Asimismo, se evidencia un intento de resistematizar las materias que ha de contener la normativa sobre transporte público de pasajeros.

A nivel normativo, se observa una reclasificación de los servicios, en colectivo, individual y aeropuerto. El transporte colectivo se divide en local, suburbano, interconectividad e interurbano, no obstante, dichas categorías de servicios no tienen recepción legal. De hecho, si bien podría pensarse que la discrecionalidad del regulador en este ámbito no es problemática bajo el supuesto de que la categoría principal recogida en las leyes<sup>376</sup> es “transporte público”, y en menor medida, “transporte privado”, no es menos cierto que ya existen referencias expresas a las categorías de servicios rurales, urbanos e interurbanos en la legislación, otrora recogidas solamente en sede reglamentaria<sup>377</sup>.

De otro lado, es patente la ausencia de incorporación de tecnologías de información para agilizar y simplificar tareas y trámites, en relación con el Registro Nacional del artículo 11 y al

---

<sup>376</sup> En este sentido, pueden traerse a colación las ya mencionadas: Ley del Tránsito; Ley N° 18.696; y Ley N° 20.378; También, es el caso de la Ley N° 20.958, que establece un sistema de aportes al espacio público.

<sup>377</sup> En este sentido, se pueden encontrar referencias en el Código del Trabajo a propósito de la jornada de trabajo de choferes y auxiliares de los servicios, y en la Ley N° 19.764, que establece el reintegro parcial de los peajes pagados en vías concesionadas por vehículos pesados y establece facultades para facilitar la fiscalización sobre combustibles.

procedimiento para la autorización e inscripción de los servicios del artículo 14 en concordancia con el art. 18, todos del D.S. N° 212, de 1992, MTT. En línea con la transformación digital y modernización del Estado, parece deseable mantener un portal web similar al de otras reparticiones públicas para efectos del RNSTP, de modo de materializar el principio de ventanilla única (aplicado en la institucionalidad de otros sectores) y facilitar la recopilación estadística, mejorando con ello aspectos de transparencia, rendición de cuentas y usabilidad de la información para la elaboración de políticas públicas.

Es interesante, para los efectos de este trabajo, el hecho de que la propuesta de MTT contemple un modelo registral de servicios de transporte colectivo y vehículos —manteniendo entonces la especie de autorización operativa discrecional del Reglamento en vigor— por sobre un modelo de licenciamiento por empresa de transporte y autorizaciones operativas regladas, como es la tendencia en otras latitudes.

También, puede concitar interés la intensidad de las medidas de transparencia aplicables al transporte liberalizado presentes en la reglamentación —en especial, la antelación con que se plantean ciertos deberes de información—. Dichas medidas pueden afectar la formación de precios, dado que tienen el potencial de limitar o restringir la actuación estratégica de los competidores tomando en consideración las acciones y conductas de sus adversarios (interdependencia económica y dinámicas del mercado).

De cara a la infraestructura, la normación de terminales e infraestructura para la operación de los servicios debe reflejar con mayor claridad y robustez la cobertura legal de la ejecución reglamentaria. Ello, no para limitar la actuación administrativa, sino para operativizar una regulación que incorpore parámetros de actuación y de control de distinto orden. Parece deseable la existencia de estudios previos, por ejemplo, acerca de la evaluación de impacto en el espacio público de la multiplicación de la capacidad instalada de cocheras y recintos que funcionarán como terminales —materias donde concurren MOP y MINVU y cobra importancia la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y las normas generales de diseño y aporte al espacio público—, sobre los efectos de la integración vertical en la competencia, entre otros. De esta manera, se podrá aspirar a una visión integrada y técnicamente solvente.

Finalmente, cabe mencionar que la propuesta reglamentaria del MTT innova metodológicamente en la inclusión de principios que informan la aplicación de la normativa y que podrían servir como criterios actuación del MTT, aunque no tienen la jerarquía como para

proyectarse a todo el bloque de legalidad sectorial. En cuanto al contenido, más allá de lo expuesto hasta aquí, innova al incluir un procedimiento de constitución de garantías de correcta y fiel prestación del servicio como requisito necesario para la operación de los servicios —dejando de lado su configuración facultativa respecto del transporte no licitado, a cargo de las SEREMITT—, por citar un ejemplo de relevancia.

## 14 La situación del transporte en España.

### 14.1 Breve reseña acerca del contexto normativo de la legislación del transporte por carretera.

Históricamente, en España, el ferrocarril se configuró como el modo principal de transporte terrestre a costa del transporte por carretera<sup>378</sup>, en contraste con la política del transporte de los países de nuestra región. En dicho contexto, el modelo de servicio público en el transporte regular de viajeros por carretera ha venido cuajando por casi un siglo<sup>379</sup>. Por ello y dada la proximidad entre nuestro derecho público y el derecho público español, y el contraste en el modelo aplicado, se ha decidido tomar el caso español como la experiencia comparada a considerar en este trabajo.

En el ámbito español, el transporte ha sido un eje clave de la política comunitaria de la UE —especialmente, con vistas a generar mayor cohesión e integración horizontal— incluso desde antes de constituirse como tal, apuntando, en líneas generales, a la consecución de un mercado común de transportes basado en la libre competencia que permitiese hacer realizable el principio de libre circulación de personas y mercancías a través de la armonización progresiva de las condiciones de explotación de los distintos mercados nacionales<sup>380</sup>. En este sentido, en el viejo continente se ha venido haciendo una labor de armonización constante en lo que respecta a condiciones técnicas de los vehículos de carretera<sup>381</sup>; tributación<sup>382</sup>; aspectos sociales de los profesionales del transporte tales como edad mínima, exigencias de formación profesional,

---

<sup>378</sup> En este sentido, vid Marcos Gómez Puente, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 221; 225; 228; 234 y ss.; Patricia Valcárcel Fernández, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, en *Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*, dir. por Alberto Ruiz Ojeda y Santiago Muñoz Machado, (Madrid: Iustel, 2010), 37 y ss.

<sup>379</sup> Vid. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 208.

<sup>380</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 66 y ss.

<sup>381</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 90–2.

<sup>382</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 93.

tiempos máximos de conducción y tiempos mínimos de descanso, entre otros<sup>383</sup>; y condiciones sobre seguridad vial<sup>384</sup>.

El transporte por carretera en la UE ha sido especialmente importante dada su particularidad de servir como eje estructurante entre los distintos modos de transporte en el marco de una economía integrada. En dicho contexto, tocante a las condiciones materiales de su despunte, se ha dicho que:

*“Desde luego, la mejora de la red europea de carreteras ha constituido y constituye un factor decisivo para el desarrollo y extensión de los servicios de transporte que nos ocupan. (...) un sistema de transporte por carretera eficaz y dinámico es imprescindible para que los otros modos funcionen correctamente dado que la mayor parte de los desplazamientos de mercancías y pasajeros comienzan y/o terminan con un trayecto por carretera, se entiende fácilmente que este modo de transporte desempeña un papel esencial en el desarrollo de redes de transporte integradas en Europa y de soluciones de transporte intermodal”<sup>385</sup>.*

Pese a trastabillar lánguidamente la implementación de medidas sustantivas en materia de transportes a nivel comunitario, el programa de liberalización europeo tuvo un despegue cualitativo a partir de la aprobación en 1986 del Acta Única Europea<sup>386</sup>. Con ello, se logró un avance cualitativo y se pudo concitar el interés de esta área hasta entonces rezagada. Paulatinamente, el foro debió hacerse eco de la situación del transporte.

Así pues, con los avances de la política comunitaria y el derecho nacional, se hizo patente la necesidad de, por un lado, adaptar la normativa del transporte a la nueva organización territorial plasmada en la Constitución española de 1978, y por otro, de armonizar el derecho interno según las orientaciones sectoriales procedentes del derecho comunitario, se hizo imperativo la dictación de una nueva ley que superara el anacronismo jurídico que experimentaba este campo<sup>387</sup>.

---

<sup>383</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 93.

<sup>384</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 94.

<sup>385</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 84.

<sup>386</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 81.

<sup>387</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 63–4.

De esta manera, de acuerdo con la historia reciente del transporte de dicho reino, la promulgación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres marcó un punto de inflexión en la legislación, innovando en los siguientes aspectos<sup>388</sup>:

1. *La LOTT sigue previendo la regulación en el mismo texto legal del transporte ferroviario y del transporte por carretera, aunque ya dejará atrás la dependencia o subordinación del segundo respecto del primero. Si bien en relación con el transporte ferroviario actualmente de manera primordial hay que considerar la regulación prevista en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (LSF).*

2. *Es una norma en la que se pretende otorgar un protagonismo preeminente a las empresas de transporte ensalzando su libertad de gestión en un marco pleno de economía de mercado, que encuentra claro refrendo constitucional.*

3. *Reconoce más figuras de mediación relacionadas con el transporte por carretera que las que hasta entonces se venía haciendo, así no sólo alude a las tradicionales agencias, sino que se refiere a otras figuras que con el tiempo han ido adquiriendo más y más importancia en el sector, como, por ejemplo, transitarios, almacenistas, distribuidores, etc.*

4. *Por exigencias del Derecho comunitario, regula cómo ha de ser el sistema de acceso a la profesión de transportista, estableciendo una serie de exigencias de capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica, cumplimiento de las funciones fiscales, laborales y de seguridad social, etc.*

5. *La LOTT sigue previendo la regulación en el mismo texto legal del transporte ferroviario y del transporte por carretera, aunque ya dejará atrás la dependencia o subordinación del segundo respecto del primero. Si bien en relación con el transporte ferroviario actualmente de manera primordial hay que considerar la regulación prevista en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (LSF).*

6. *Es una norma en la que se pretende otorgar un protagonismo preeminente a las empresas de transporte ensalzando su libertad de gestión en un marco pleno de economía de mercado, que encuentra claro refrendo constitucional.*

7. *Reconoce más figuras de mediación relacionadas con el transporte por carretera que las que hasta entonces se venía haciendo, así no sólo alude a las tradicionales agencias,*

---

<sup>388</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 64–66.

*sino que se refiere a otras figuras que con el tiempo han ido adquiriendo más y más importancia en el sector, como, por ejemplo, transitarios, almacenistas, distribuidores, etc.*

8. *Por exigencias del Derecho comunitario, regula cómo ha de ser el sistema de acceso a la profesión de transportista, estableciendo una serie de exigencias de capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica, cumplimiento de las funciones fiscales, laborales y de seguridad social, etc.*

9. *En relación con el transporte de viajeros, flexibiliza las condiciones de explotación de las concesiones, crea las concesiones zonales y un sistema especial de concesión para los servicios de bajo índice de utilización; abre la posibilidad a la aplicación de sistemas de gestión distintos a la concesión como el concierto o la gestión interesada.*

10. *Pone fin al derecho de preferencia a favor del ferrocarril y al reconocimiento del derecho de tanteo en las adjudicaciones de servicios regulares en líneas coincidentes. Desde la promulgación de la LOTT el ferrocarril compite con la carretera a partir de una posición de igualdad, con base en la libre elección de modo de transporte por el usuario.*

11. *Por lo que se refiere al transporte de mercancías, termina ya de raíz con el intento de llevarlo al ámbito de los servicios regulares. A partir de la vigencia de la LOTT las empresas de este ramo de actividad pueden, voluntariamente, establecer, si lo desean, reiteración de itinerario y frecuencia, sin necesidad de solicitar permisos para hacerlo; además, es ésta una decisión comercial que no es definitiva, pues, de la misma forma, pueden modificarla cuando consideren oportuno.*

12. *No desatiende la previsión de las actuaciones de policía tradicionalmente asumidas por las Administraciones públicas en este ámbito, y así, dedica especial cuidado a definir las potestades de inspección y sanción que para garantizar la observancia del cumplimiento de sus disposiciones pone en sus manos.*

El transporte en España es uno de los sectores más intensamente regulados, en cuyo seno gravita la influencia configurativa del Derecho Comunitario a través de sus diversas Directivas y Reglamentos, y que es recogida por el derecho nacional. Uno de los reglamentos más importantes para el transporte de personas es el Reglamento (CE) N° 1370/2007, del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007<sup>389</sup>, el cual ha sido un instrumento de gran calado en la ordenación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera.

En este marco, la ley nacional viene a desarrollar algunos de sus mandatos cuya aplicabilidad no arranca de manera directa e inmediata de la normativa europea —especialmente en el caso de las Directivas—.

De cualquier manera, la LOTT sigue siendo un cuerpo normativo central en el transporte terrestre, como se verá a continuación. En general:

*“La LOTT establece unos principios y reglas generales de aplicación a todos los transportes terrestres, incluido el realizado por ferrocarril, que están plenamente vigentes. Con tal finalidad, el art. 3 de la LOTT se refiere al establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que los integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes; a la satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social y al mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español, conforme al art. 139.2 de la Constitución”.*

*“Por su parte, el art. 4 dispone que los poderes públicos deben promover la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos, en el conjunto del territorio español, en condiciones idóneas de seguridad, con atención especial a las categorías sociales desfavorecidas y a las personas con capacidad reducida, así como a las zonas y núcleos de población alejados o de difícil acceso; que la eficacia del sistema de transportes deberá, en todo caso, quedar asegurada mediante la adecuada utilización de los recursos disponibles, que posibiliten la obtención del máximo rendimiento de éstos; que los poderes públicos velarán por la coordinación de actuaciones, unidad de criterios, celeridad y simplificación procedimentales y eficacia en la gestión administrativa; y que, en marco del principio de unidad de mercado, los poderes públicos buscarán la armonización de las condiciones de competencia entre los*

---

<sup>389</sup> Para un detallado estudio sobre el Reglamento 1370 y la prestación de servicios regulares interurbanos de viajeros de uso general y su influencia derivada de la LOTT vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 258 y ss.

*diferentes modos y empresas de transporte, tenderán a evitar situaciones de competencia desleal y protegerán el derecho de libre elección del usuario, así como la libertad de gestión empresarial, que únicamente podrá ser limitada por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios”*<sup>390</sup>.

Más concretamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.1 LOTT, la regla general es que el transporte por carretera se desarrolle en régimen de libre iniciativa y competencia<sup>391</sup>, en circunstancias que “[l]os poderes públicos sólo podrán limitar la libertad de gestión empresarial por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios”<sup>392</sup>.

En España se considera que ciertas actividades de transporte público, como el caso del transporte por carretera, no siempre pueden quedar a la deriva de la estricta lógica del mercado y al juego de la libre iniciativa privada<sup>393</sup>. Según VALCÁRCEL:

*“Necesitan de una ordenación, de una regulación, que puede pasar por la reserva de la actividad al sector público, sin la cual difícilmente puede asegurarse la existencia de una verdadera red de servicios de la clase en particular de que se trate de que garantice las necesidades sociales y económicas que se reclaman del mismo. Se trataría de una respuesta «lógica» atendiendo a las singularidades del sector y aunque actualmente en la mayor parte de los casos de prestación de servicio de transporte la intervención pública se realiza desde la óptica de la liberalización, sin la reserva de la actividad a la Administración, en algún supuesto, entre ellos se da cita un tipo concreto de transporte por carretera, esa reserva no es incompatible con el Derecho Comunitario. De suerte que la calificación de los servicios de transporte regular de viajeros por carretera de uso general como servicios públicos, puede encajar en esta excepción. El Derecho comunitario así lo acoge y lo asume sin estruendos en el Reglamento 1370”*<sup>394</sup>.

---

<sup>390</sup> Carbonell, “Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal”, 907–8.

<sup>391</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 84.

<sup>392</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 209.

<sup>393</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 227.

<sup>394</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 227.

Centrándonos en el rol que juega la LOTT respecto del transporte de personas, cabe destacar que dicho elenco normativo se encarga de organizar el transporte por carretera basado en un modelo de competencia regulada que, en lo esencial, se caracteriza por condicionar el acceso al mercado exigiendo un título administrativo previo que habilita para realizar los servicios<sup>395</sup>. Así, *“pese a que la LOTT deja abiertas varias posibilidades, lo cierto es que por razones históricas y económicas, para prestar los servicios de transporte interurbano regular de viajeros de uso general por carretera, se ha optado por un régimen concesional”*<sup>396</sup>.

#### 14.2 Requisitos de acceso a la profesión de transportista en España.

Esta materia se encontraba regida, en principio, por la Directiva 96/26/CE del Consejo, de 29 de abril de 1996, relativa al acceso a la profesión de transportista de mercancías y de transportista de viajeros por carretera, así como al reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de estos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales. *“Esta Directiva sanciona tres exigencias que todo aquél que desee dedicarse profesionalmente a realizar la actividad de transportista por carretera ha de cumplir, a saber: la honorabilidad, la capacitación profesional y la capacidad económica o financiera para asumir la profesión”* — La Legislación nacional, en tanto, se adapta a las Directivas comunitarias y Reglamentos en vigor—. *En la LOTT, artículos 42 a 46, se conciben estos tres requisitos como condiciones previas para el ejercicio profesional del transporte y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo*<sup>397</sup>.

Por influjo de la sistemática que impone el Derecho Comunitario, los requisitos de acceso a la profesión de transportista son generales, en contraste con lo que ocurre en Chile, donde no hay requisitos que tengan como destinatarios a los empresarios del transporte en calidad de profesionales del transporte. Hoy en día, en la UE, la materia se encuentra regida por

---

<sup>395</sup> Eloísa Carbonell Porras, “Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal” en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 902.

<sup>396</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 257.

<sup>397</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 86–87.

el Reglamento 1071-2009<sup>398</sup>, modificado por el Reglamento 1055-2020<sup>399</sup>, de forma que todas las empresas requieren cumplir, para poder operar, estándares mínimos de profesionalidad.

Las condiciones de acceso a la profesión, según sintetiza VALCÁRCEL, corresponden a las siguientes:

1. *“Capacitación profesional. Se entiende por capacitación profesional la posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de la actividad de transportista. Este requisito sólo puede reconocerse a las personas físicas y no pasa por poseer ninguna titulación académica concreta. La LOTT la define como la posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de la actividad de transportista o de las actividades auxiliares de que se traten. Actualmente, existen dos modalidades de certificados de capacitación profesional, uno para la actividad de transporte interior e internacional de mercancías y otro para la actividad de transporte interior e internacional de viajeros. El reconocimiento consiste en el otorgamiento del título de capacitación que se obtiene al superar las pruebas que se convocan en las distintas Comunidades Autónomas. Cada ente autonómico está obligado a convocar una prueba durante el primer semestre de cada año. Las empresas de transporte público y actividades auxiliares, tanto si son individuales como colectivas, deberán tener al frente de las mismas por lo menos a una persona con el título o certificado de capacitación profesional”<sup>400</sup>.*

2. *“La capacidad económica o financiera. Consiste en demostrar que se dispone de los recursos financieros y de los medios materiales necesarios para la puesta en marcha y adecuada gestión de la actividad que se pretende asumir.*

*La capacidad debe evaluarse por cada Estado miembro y a estos efectos, la autoridad competente podrá considerar: las cuentas anuales de la empresa, en su caso; los fondos disponibles, incluyendo los activos líquidos bancarios; las posibilidades de descubierto y de crédito; otros activos, incluidos los bienes que la empresa pueda utilizar*

---

<sup>398</sup> Vid. Boletín Oficial del Estado. BOE.es. “Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo”. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2009-82157>. Accedido el 18 de noviembre de 2021.

<sup>399</sup> Vid. Boletín Oficial del Estado. BOE.es. “Reglamento (UE) 2020/1055 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2020 por el que se modifican los Reglamentos (CE) Nº 1071/2009, (CE), Nº 1072/2009 y (UE) Nº 1024/2012 con el fin de adaptarlos a la evolución del sector del transporte por carretera. <https://www.boe.es/doue/2020/249/L00017-00032.pdf> Accedido el 18 de noviembre de 2021.

<sup>400</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 88.

*en garantía; etc. Este requisito se exige en el momento de solicitar cualquier tipo de autorización, así como también en los visados que cada dos años deben efectuarse. Se puede acreditar mediante la declaración de patrimonio en el caso de personas físicas, o bien mediante, certificación del secretario, en el caso de sociedades. También se admite un documento de una entidad bancaria donde se indique que el titular dispone de más de una cierta cantidad de dinero en la cuenta. La capacidad económica exigida para las empresas que realicen transporte de mercancías o de viajeros es de un capital desembolsado y de reservas de, al menos, 9.000 euros cuando utilicen un solo vehículo, a los que se añadirán 5.000 euros más por cada vehículo adicional. Cantidad que es menor para el caso de vehículos ligeros. Por su parte, las agencias, transitarios y almacenistas deben acreditar que disponen de, al menos, 60.000 euros. Ahora bien, el Ministro de Fomento podrá determinar condiciones de capacidad económica específicas, fundamentalmente de número mínimo de vehículos, medios materiales exigibles, volumen o capacidad de la empresa y garantía o solvencia de la misma, cuando las circunstancias del mercado determinen que sólo las empresas con una capacidad económica superior a la anteriormente señalada resultan idóneas para desenvolverse con eficiencia”<sup>401</sup>.*

3. *“La honorabilidad”<sup>402</sup>. En los últimos tiempos y a instancias normalmente del Derecho comunitario, diversas normas españolas hacen alusión al cumplimiento de un requisito conocido como «cláusula de honorabilidad».*

*Con esta exigencia pretende garantizarse, en lo fundamental, que quienes actúen en un determinado mercado, lo hacen de forma sana y solvente, en términos profesionales. Para el transporte que nos importa, es el artículo 37 ROTT, el que, de acuerdo con el Derecho comunitario, concreta, en sentido negativo, cuándo se entiende que una persona no posee el requisito de honorabilidad, pues determina que no lo cumplirán quienes hubiesen sido condenados, por sentencia firme, por delitos dolosos con pena igual o superior o a seis meses, en tanto no se haya extinguido la responsabilidad penal; quienes hubiesen sido condenados, por sentencia firme, a las penas de inhabilitación o suspensión,*

---

<sup>401</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 88–89.

<sup>402</sup> “El cumplimiento de este requisito se acredita mediante una declaración responsable del titular de la autorización correspondiente en la que manifieste no hallarse incurso en ninguna de las circunstancias anteriormente señaladas. Si bien, el órgano administrativo competente puede exigir la presentación de una certificación de la inexistencia de responsabilidades penales que conlleven la pérdida del requisito de honorabilidad, expedida por el Registro General de Penados y Rebeldes a favor del solicitante, o documento equivalente expedido por su Estado de origen cuando el titular de la autorización fuera extranjero. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 89.

*salvo que se hubieran impuesto como accesorias y la profesión de transportista no tuviera relación directa con el delito cometido, durante el tiempo por el que se hubiera impuesto la pena; quienes hubiesen sido sancionados por la comisión de infracciones en materia de transporte relativas al tiempo de conducción y de descanso de los conductores, a los pesos y dimensiones de los vehículos de transporte, a la seguridad vial y a la seguridad de los vehículos; o quienes hubiesen incurrido en incumplimiento muy grave y reiterado de las normas fiscales, laborales, de seguridad social, seguridad vial o medioambiente”<sup>403</sup>.*

#### 14.3 El modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de transporte por carretera<sup>404</sup>.

Según VALCÁRCEL, “*sucesivas reformas estatutarias consolidaron el principio de territorialidad como criterio de imputación de competencias en materia de transporte terrestre*”

<sup>405</sup>.

Un entendimiento decantado de la aplicación práctica del modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de transporte por carretera, lleva a concluir, en términos generales, que:

a) El transporte por carretera cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas es, en principio, competencia exclusiva de las mismas, por cuanto así ha sido asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía<sup>406</sup>.

b) Las competencias en materia de transporte por carretera y por cable, cuyo itinerario transcurre o se realice por más de una Comunidad Autónoma, han de ser consideradas como competencias exclusivas limitadas del Estado, ya que éste se reserva la potestad o función legislativa básica y la potestad reglamentaria, y únicamente se delega a las Comunidades Autónomas las facultades de gestión o ejecutivas, así como la facultad accesoria de potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de las materias objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas<sup>407</sup>.

---

<sup>403</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 89.

<sup>404</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 95 y ss.

<sup>405</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 104.

<sup>406</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 89.

<sup>407</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 103.

#### 14.4 Clasificación de los servicios en el modelo español.

Tomando como base el valioso aporte de VALCÁRCEL en lo tocante a los criterios de clasificación aplicables a los transportes por carretera y a los vehículos empleados para su verificación en España<sup>408</sup>, se puede sintetizar lo siguiente mirando los textos legales actualizados a la fecha:

##### **Según su naturaleza: públicos o privados.**

###### a. Públicos:

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 62.2 LOTT, “*son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica*”.

Al igual como ocurre en nuestro régimen jurídico del transporte terrestre de pasajeros, en la LOTT 409 se distingue entre transportes públicos y transportes privados sin envolver dicha clasificación la calificación de servicio público. Como señala Valcárcel: “*el punto de vista adoptado por el legislador para tachar de público un servicio de transporte terrestre por carretera es que se trate de un «transporte al público» o «para el público»*”<sup>410</sup>

###### b. Privados:

De conformidad con lo establecido en el art. 63.3 LOTT, “*son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades*”.

En conexión con la categoría de transportes privados, corresponde señalar que, conforme a lo que previene la LOTT<sup>411</sup>, ésta engloba dos modalidades:

###### i. Transportes privados particulares (art. 101 LOTT<sup>412</sup>), y

---

<sup>408</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 108 y ss.

<sup>409</sup> Art. 17.2 y 62.2 LOTT.

<sup>410</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 109.

<sup>411</sup> Art. 100 LOTT.

<sup>412</sup> Artículo 101.

1. Se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos:

a) Estar dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados.

En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas.

ii. Transportes privados complementarios (art. 102 LOTT413).

Siguiendo a la autora<sup>414</sup>, el resto de las clasificaciones propuestas por la LOTT gravita sobre la de transportes públicos, puesto que los transportes privados, salvo mínimas precisiones, quedan sustancialmente al margen de aplicación de este cuerpo legal.

Como puede apreciarse, la categoría de transportes privados contemplada en la LOTT difiere de lo que se puede encontrar en nuestro panorama normativo. En efecto, el art. 2º del DS Nº 80 del MTT, define el transporte privado en el siguiente tenor:

*“El transporte privado remunerado de pasajeros es una actividad por la cual una persona contrata a otra persona, con el objeto de que ésta última transporte exclusivamente a uno o más pasajeros individualizados en forma predeterminada, desde un origen hasta un destino preestablecidos. Para estos efectos, se considera remunerado todo aquel servicio de transporte por el cual el prestador percibe una determinada remuneración en dinero o en especie avaluable en dinero, aun cuando dicha remuneración no provenga directamente de los usuarios del servicio. También se*

---

b) Realizarse en vehículos cuyo número de plazas, o capacidad de carga, no exceda de los límites que reglamentariamente se establezcan.

2. Los transportes privados particulares no están sujetos a autorización administrativa, y la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización. Podrán darse, en su caso, asimismo, sobre dicho tipo de transportes, las actuaciones públicas previstas en el artículo 14.

<sup>413</sup> Artículo 102.

1. Son transportes privados complementarios los que llevan a cabo empresas u otras entidades cuyo objeto no es transportar, como complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de su actividad principal.

2. Los transportes privados complementarios deberán cumplir conjuntamente las siguientes condiciones:

a) Si se trata de transporte de mercancías, éstas deberán pertenecer a la empresa o haber sido vendidas, compradas, dadas o tomadas en alquiler, producidas, extraídas, transformadas o reparadas por ella, constituyendo dicha venta, compra, alquiler, producción, extracción, transformación o reparación parte integrante de la actividad económica principal de la empresa.

Si se trata de transporte de viajeros, los usuarios deben ser trabajadores adscritos a uno de los centros de la empresa u otras personas que asistan a éstos, debiendo cumplirse en este segundo caso las reglas que al efecto se determinen reglamentariamente.

b) El origen o el destino del transporte deberá ser uno de los lugares en que la empresa desarrolle trabajos relacionados con su actividad principal.

c) Los vehículos utilizados deberán hallarse integrados en la organización de la empresa en idénticos términos a los previstos en el artículo 54.2. En este caso, también los remolques y semirremolques utilizados habrán de hallarse integrados en la organización de la empresa a título de propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario.

d) Los conductores de los vehículos deberán hallarse integrados en la organización de la empresa y contar con las habilitaciones que, en su caso, resulten pertinentes, en idénticos términos a los previstos en el artículo 54.3.

e) El transporte no podrá ser contratado ni facturado de forma independiente. En su caso, su coste deberá incorporarse al precio final del producto o servicio que constituya la actividad principal de la empresa antes de aplicar el Impuesto sobre el Valor Añadido.

3. Cuando no se cumplan las condiciones señaladas en el punto anterior, el transporte quedará sujeto al régimen jurídico del transporte público.

Con objeto de comprobar su cumplimiento, durante la realización del transporte deberá llevarse a bordo del vehículo documentación suficiente para acreditar las condiciones señaladas en los apartados a), c) y d) del punto anterior.

<sup>414</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 111.

*entenderá por transporte privado remunerado de pasajeros, el servicio de transporte que las propias empresas, instituciones públicas o instituciones de educación superior, proporcionen a su personal".*

Haciendo un ejercicio de comparación conceptual, con el ordenamiento español como marco de referencia, según el art. 62.2 de la LOTT, este tipo de transporte encajaría con la órbita del transporte público. No obstante lo anterior, visto desde nuestra legislación, dicha norma entremezcla, en su parte final, la definición con elementos que identifican al transporte privado complementario (102 LOTT) y al transporte oficial (art. 105 LOTT) en España. Para graficar el contraste anterior, se puede traer a colación el ejemplo del transporte de trabajadores que ha sido externalizado por empresas. Mientras que en el régimen jurídico aplicable en España corresponde a transportes públicos, en Chile es considerado transporte privado, en los términos del citado decreto.

#### **Según su objeto, pueden ser: de viajeros o de mercancías.**

a. De viajeros:

Según lo dispuesto en la letra a) del art. 63 LOTT, *“cuando estén dedicados a realizar los desplazamientos de las personas y sus equipajes en vehículos construidos y acondicionados para tal fin”*.

b. De mercancías:

Según lo dispuesto en la letra a) del art. 63 LOTT, *“cuando estén dedicados a realizar desplazamientos de mercancías, en vehículos construidos y acondicionados para tal fin”*.

#### **Según su periodicidad, pueden ser: regulares y discrecionales<sup>415</sup>**

a. Regulares:

---

<sup>415</sup> “Esta última distinción –servicios regulares y discrecionales– siguió siendo el criterio determinante de la intensidad y el alcance de la intervención pública sobre el transporte comercial por carretera—lo ha sido a lo largo de la evolución de la legislación del transporte del siglo pasado—, concretada en un régimen jurídico dual –de concesiones y autorizaciones administrativas– cuya observación, en conjunta lectura de la Ley de coordinación, tanto confirma y hace evidente la publicación o reserva al Estado (la publicatio) de los servicios de transporte regular), como su material incapacidad para planificarlos y gestionarlos directamente y la necesidad de que continuara haciéndolo la empresa privada bajo la dirección, el control y la protección de aquél”. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 238.

Según dispone el art. 64.1 LOTT, “*son transportes regulares los que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados*”.

b. Discrecionales:

Conforme a la misma disposición, “*son transportes discrecionales los que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario ni horario preestablecido*”.

En esta línea, VALCÁRCEL explica que “*los transportes discrecionales y regulares surgen para satisfacer demandas claramente diferenciadas*”.<sup>416</sup> Al tratarse de finalidades diferentes que atender, constituyen mercados independientes, por lo que ambos servicios no son sustituibles entre sí.<sup>417</sup>

En el pasado, los transportes regulares se distinguían debido a su continuidad —en permanentes y temporales— y en función de su régimen de utilización —en uso general y uso especial<sup>418</sup>—. Actualmente, solo subsiste el segundo criterio.

De conformidad con lo dispuesto en la letra b) del art. 67 del texto actualizado de la LOTT, “*son transportes públicos regulares de uso general los que van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado*”. De otro lado, “*son transportes públicos regulares de uso especial los que están destinados a servir, exclusivamente, a un grupo específico de usuarios tales como escolares, trabajadores, militares, o grupos homogéneos similares*”.

Los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general se encuentran tratados a partir del artículo 70 de la Ley, mientras que los transportes regulares de uso especial se hallan regulados desde el actual artículo 89 en delante del cuerpo legal en revisión.

Al respecto, cabe destacar que, atendido lo dispuesto en el actual art. 71 LOTT<sup>419</sup>(Ex 69.1), los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general son los únicos

---

<sup>416</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 113.

<sup>417</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 113–114.

<sup>418</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 114.

<sup>419</sup> Artículo 71. Los transportes públicos regulares de viajeros de uso general tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, pudiendo ser utilizados, sin discriminación, por cualquier persona que lo desee en las condiciones establecidas en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo.

Como regla general, la prestación de los mencionados servicios se llevará a cabo por la empresa a la que la Administración adjudique el correspondiente contrato de gestión. No obstante, la Administración podrá optar por la gestión directa de un servicio cuando estime que resulta más adecuado al interés general en función de su naturaleza y características.

que se encuentran sometidos a reserva pública. Así, por regla general, dichos servicios serán prestados bajo régimen concesional (art. 71 II LOTT). En esta línea, *“los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés general”* (art. 72.1 LOTT). En este umbral, las concesiones serán lineales o zonales (art. 78 LOTT<sup>420</sup>).

En lo que interesa para efectos del presente trabajo, en el ámbito español, los transportes públicos discrecionales de viajeros y mercancías por carretera se encuentran regulados en el capítulo tercero de la LOTT. La sección primera del capítulo contiene normas de aplicación común a ambos tipos de transportes. A este respecto, cabe destacar que *“la actuación de los titulares de licencias o autorizaciones de transporte público en relación con la prestación de servicios de carácter discrecional se registrará por el principio de libertad de contratación”* (art. 94.1 LOTT), sin perjuicio de que, en caso de absentismo empresarial, la Administración se encuentre facultada para disponer, con carácter vinculante, un régimen de servicios mínimos cuando se vea comprometido el interés público<sup>421</sup>. Luego, es el art. 99<sup>422</sup> de la ley en comento el que se refiere específicamente al transporte discrecional de viajeros.

---

En lo no previsto en esta ley ni en la reglamentación de la Unión Europea acerca de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera o en las normas reglamentarias dictadas para la ejecución y desarrollo de tales disposiciones, la gestión de los referidos transportes se registrará por las reglas establecidas en la legislación general sobre contratación del sector público que resulten de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos.

<sup>420</sup> Artículo 78. Como regla general, las concesiones se otorgarán, únicamente, para servicios predeterminados de carácter lineal; no obstante, la Administración podrá otorgar concesiones zonales que comprenderán todos los servicios regulares permanentes o temporales y de uso general o especial que hayan de prestarse en una determinada zona, salvo los que expresamente se exceptúen. Será de aplicación a las concesiones zonales el régimen jurídico establecido para las lineales en tanto resulte compatible con su específica naturaleza.

<sup>421</sup> Artículo 94.2. No obstante lo anterior, en aquellos supuestos, individuales o generales, de absentismo empresarial, que puedan implicar trastornos importantes para el interés público, la Administración podrá establecer un régimen de servicios mínimos de carácter obligatorio.

Artículo 99. 1. La autorización de transporte público de viajeros habilita tanto para realizar transportes de esta clase, en las condiciones señaladas en el artículo 54, como para intermediar en su contratación.

No obstante, los titulares de dicha autorización únicamente podrán prestar alguna de las formas de transporte regular de viajeros definidas en esta ley cuando se cumplan las condiciones legal y reglamentariamente señaladas para ello.

<sup>422</sup> Artículo 99. 1. La autorización de transporte público de viajeros habilita tanto para realizar transportes de esta clase, en las condiciones señaladas en el artículo 54, como para intermediar en su contratación.

No obstante, los titulares de dicha autorización únicamente podrán prestar alguna de las formas de transporte regular de viajeros definidas en esta ley cuando se cumplan las condiciones legal y reglamentariamente señaladas para ello.

2. En todo caso, la autorización habilita para transportar el equipaje de los viajeros que ocupen el vehículo utilizado.

Asimismo, los vehículos amparados en una autorización de transporte de viajeros podrán transportar, conforme a lo que reglamentariamente se determine, objetos o encargos distintos de los equipajes de los viajeros, cuando su transporte resulte compatible con las características del vehículo y no implique molestias o inconvenientes injustificados para los viajeros.

3. Los transportes discrecionales de viajeros deberán ser contratados, como regla general, por toda la capacidad del vehículo utilizado.

## **Según su ámbito territorial: interiores e internacionales.**

Dependiendo del ámbito territorial en el que se realiza el transporte por carretera, la LOTT distingue los transportes interiores y los internacionales. La distinción se encuentra recogida en el art. 65 LOTT<sup>423</sup>.

### a. El transporte internacional:

Son los que se llevan a cabo en el interior de un país tanto en origen como en destino<sup>424</sup>.

Como precisa VALCÁRCEL, en el caso de los transportes interiores, “*cada uno de los tres escalones administrativos tiene competencias en materia de transporte terrestre por carretera que se realiza íntegramente en territorio español*”<sup>425</sup>.

Así, la autora, conjugando los criterios competencial y territorial, distingue dentro de los transportes interiores<sup>426</sup>:

- i. Transportes por carretera de ámbito y competencia municipal:
- ii. Se refiere al transporte que se lleva a cabo íntegramente dentro del correspondiente término municipal. Se rigen por la legislación autonómica y la municipal correspondientes;
- iii. Transportes por carretera de ámbito y competencia autonómica:
- iv. También llamados regionales o intraautonómicos, hacen referencia a aquellos cuyo itinerario discurre dentro del territorio de la CCAA de que se trate. Dicha tipología deberá ajustarse a la legislación autonómica, cuando exista;
- v. Transportes por carretera de ámbito y competencia estatal:

---

No obstante lo anterior, reglamentariamente podrán determinarse supuestos excepcionales en que, por razones de la adecuada ordenación del sistema de transportes, pueda admitirse su contratación por plaza con pago individual.

4. Fuera de los supuestos de colaboración previstos en esta ley, únicamente podrán arrendarse con conductor los vehículos de turismo.

El arrendamiento de vehículos de turismo con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio estará condicionado a la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43.1 y lo que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte.

<sup>423</sup> Artículo 65.

1. Los transportes se clasifican según el ámbito en que se realicen, en interiores e internacionales.

2. Son transportes interiores los que tienen su origen y destino dentro del territorio del Estado español, discurriendo como regla general íntegramente dentro de éste, si bien, por razón de sus rutas y en régimen de transporte multimodal podrán atravesar aguas o espacios aéreos no pertenecientes a la soberanía española.

3. Son transportes internacionales aquéllos cuyo itinerario discurre parcialmente por el territorio de Estados extranjeros.

<sup>424</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 116.

<sup>425</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 117.

<sup>426</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 117–118.

vi. También denominados supraautonómicos, se refieren a “aquellos transportes interiores que tienen ámbito nacional o que discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”<sup>427</sup>. Como destaca la autora, “es éste el transporte al que se aplica directamente la ordenación prevista en la LOTT y en las disposiciones complementarias que la desarrollan”<sup>428</sup>.

b. El transporte internacional:

En la otra vereda, se tiene que son internacionales aquéllos cuyo itinerario discurre parcialmente por el territorio de otros Estados.

### **Según la especificidad de su objeto: ordinarios y especiales.**

La ley establece una clasificación en función de la especificidad de su objeto y del régimen jurídico al que, en atención a él, se someten<sup>429</sup>. Aunque la LOTT en su artículo 66.1 menciona la distinción entre transportes ordinarios y especiales, únicamente concreta qué ha de entenderse por estos últimos, de ahí que a la definición de transporte ordinario haya de llegarse por deducción negativa<sup>430</sup>.

a. Transportes generales u ordinarios:

*“serán transportes ordinarios todos los transportes públicos que se realicen por carretera y no se integren en la categoría de especiales”*<sup>431</sup>.

b. Transportes especiales:

Conforme al artículo 66.2 LOTT son transportes especiales aquéllos que están sometidos a normas administrativas especiales, pudiendo exigirse para su prestación una autorización específica. *“El supeditar su prestación a la obtención previa de un título particular obedece a razones varias de entre las cuales la LOTT*

---

<sup>427</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 118.

<sup>428</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 118.

<sup>429</sup> Artículo 66.

1. En razón a la especialidad de su objeto y de su régimen jurídico, los transportes se clasifican en ordinarios y especiales.

2. Son transportes especiales, aquellos en los que por razón de su peligrosidad, urgencia, incompatibilidad con otro tipo de transporte, repercusión social, u otras causas similares están sometidos a normas administrativas especiales, pudiendo exigirse para su prestación conforme a lo previsto en el artículo 90 una autorización específica.

La determinación concreta de los transportes de carácter especial, así como el establecimiento de las condiciones específicas aplicables a cada uno de los mismos, se realizará en las normas de desarrollo de la presente Ley. En todo caso se considerarán transportes especiales el de mercancías peligrosas, productos perecederos cuyo transporte haya de ser realizado en vehículos bajo temperatura dirigida, el de personas enfermas o accidentadas y el funerario

<sup>430</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 125.

<sup>431</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 125.

*destaca la peligrosidad, la urgencia, su incompatibilidad con otro tipo de transporte, su mayor repercusión social, etc.*”<sup>432</sup>

En este marco, “[l]a LOTT propone diversas de las causas que pueden justificar la calificación de un transporte como especial, pero al aludir, tras realizar una sucinta enunciación, a «(...) otras causas similares», ha dejado la puerta abierta a la invocación de otras razones equiparables no mencionadas de forma explícita en ella. En conclusión, la enumeración de justificaciones y tipos de transportes especiales en la LOTT es *numerus apertus*”<sup>433</sup>.

Como complemento de lo anteriormente expuesto, cabe mencionar que VALCÁRCEL añade otras clasificaciones no previstas directamente en la LOTT, con base en los siguientes criterios<sup>434</sup>:

- Según si la actividad se encuentra o no sujeta a reserva pública;
- Según los distintos tipos de mercancías u objetos transportados;
- Según las características fisonómicas básicas de los vehículos.

Como se puede apreciar, la perspectiva desde la que se aborda el transporte es general, decantada a través de los años que ha tardado en construirse la moderna Política Común de Transportes en la UE mediante normas que rebasan con creces el alcance de la legislación nacional.

El proceso de integración de la UE ha traído notables avances en orden a concretar la internacionalización de la actividad. De esta manera, el enfoque comunitario centrado en la libre circulación de los bienes y de las personas dialoga fluidamente con el enfoque regulatorio de sistema común —que muestra un importante esfuerzo institucional—, integración modal, coordinación, interconexión, interoperabilidad, segmentación de actividades (desintegración vertical) y también con la procura de objetivos sociales a través de mecanismos como el establecimiento de obligaciones de servicio público.

Más específicamente, no solo se trata solo de que la ordenación española contemple la *publicatio* del subsector que es objeto de estudio en este trabajo, sino también de que ese segmento se encuentra sometido a competencia regulada (por el mercado) y en lo que concierne

---

<sup>432</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 125.

<sup>433</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 125–126.

<sup>434</sup> Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 127 y ss.

al derecho administrativo económico tanto las categorías normativas como las técnicas jurídico-públicas se encuentran notablemente más desarrolladas —y racionalizadas— que entre nosotros. Dichos atributos conforman un círculo virtuoso en comparación con la provincianidad con la que nuestra institucionalidad enfoca el tratamiento del transporte en Chile. Aunque ello no solo pasa en Chile, sino también en el resto de los países de la región, por lo que la solución debiese venir de la mano de los esfuerzos internacionales que sean necesarios para generar una comunidad económica. Un primer apronte, por ejemplo, sería constituir una activa Conferencia de Ministros del Transporte —con base en el MERCOSUR o en otro esfuerzo de construcción de un mercado común en la región— para la elaboración de una política común del transporte y para avanzar en el establecimiento de reglas comunes y estándares regionales, de manera de acercarnos a los significativos adelantos que muestra la experiencia acumulada de la UE.

En suma, de acuerdo con lo revisado hasta aquí, en el ámbito español se opta por un modelo que se halla en las antípodas del nuestro respecto del transporte por carretera (de uso general y que se realiza regularmente).

## CAPÍTULO TERCERO: LIBERTAD ECONÓMICA Y TÍTULOS HABILITANTES EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA

### 1 Generalidades

El estudio de los presupuestos jurídicos de la regulación de acceso al mercado que derivan de la Constitución, ha de asumir como punto de inicio el de la «*Constitución económica*<sup>435</sup>». En un sentido formal se define como “el conjunto de normas de rango constitucional que se proyectan sobre el sistema y las relaciones económicas”<sup>436</sup>, o de manera más precisa, que “establecen los principios ordenadores de la actividad económica que llevan a cabo los poderes públicos y los ciudadanos”<sup>437</sup>. La misma da pie para reconocer los límites implícitos que la Constitución fija para el ejercicio de los derechos que reconoce. La literatura nacional muestra que “la Constitución Económica garantiza la autonomía de los grupos intermedios (artículo 1º inciso 3º de la CPR), el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica (artículo 19 N° 21 de la CPR), la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, por lo que en concordancia con ello sólo la ley puede otorgar beneficios, siempre que no sean discriminatorios (artículo 19 N° 22), la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (artículo 19 N° 23) y el derecho de propiedad en sus diversas especies (artículo 19 N° 24)”<sup>438</sup>.

En este marco, los principios de la ordenación económica persiguen que la libre competencia sea el medio principal para organizar la actividad productiva<sup>439</sup>. Y desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, el derecho administrativo ha tenido que jugar un rol importante respecto del principio de subsidiariedad y de libertad de acceso a las actividades económicas<sup>440</sup>. A nivel de sistema, “las normas constitucionales que reconocen derechos tienen por función delimitar y constreñir el ámbito de la política”<sup>441</sup>. Y en esa línea, la Constitución garantiza un amplio margen de configuración política al Legislador, no así a la autoridad administrativa sectorial.

---

<sup>435</sup> Luis Arroyo Jiménez. Libre empresa y títulos habilitantes (2004). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 21.

<sup>436</sup> Arroyo. Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 21.

<sup>437</sup> Martín-Retortillo, S., Derecho Administrativo Económico I (1988), 28, citado por Arroyo, 21.

<sup>438</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 138-9.

<sup>439</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 140.

<sup>440</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 39.

<sup>441</sup> Arroyo. Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 14.

En nuestro escenario, tal como advirtió ARROYO en el ámbito español en su momento, no parece que se hayan asumido todas las consecuencias que se derivan de que los operadores económicos son titulares de una posición jurídica de libertad<sup>442</sup> protegida por normas de máximo rango. A la hora de adoptar la decisión relativa a la configuración del acceso al mercado, los poderes públicos se encuentran en la necesidad de resolver un conflicto normativo. Por un lado, se encuentra la libertad de empresa, que proscribire, en principio, las medidas que constriñan la libre iniciativa y la autonomía para la configuración de la actividad empresarial. Por otro, aparecen otros valores constitucionales protegidos, que justifican, por ejemplo, el sometimiento de la actividad empresarial a la obtención de una autorización previa como forma de asegurar la eficacia de ciertas políticas públicas vinculadas a principios constitucionales de carácter material, como el de protección del medio ambiente<sup>443</sup>.

BOCANEGRA y GARCÍA señalan que el sometimiento de una determinada actividad a la necesidad de permiso o autorización previa, aunque los actos resultantes sean inequívocamente favorables, son propiamente una forma de restricción de la libertad<sup>444</sup>. Entonces, someter una actividad al requisito de obtención de un título habilitante, como es la autorización, constituye un ejemplo de limitación de la libre iniciativa económica (o más modernamente, *libertad de empresa*<sup>445</sup>). Tenemos entonces que la técnica corresponde al ejercicio de la actividad de limitación por parte del regulador<sup>446</sup>.

En nuestro contexto, también puede parangonarse con la relación existente entre la libre iniciativa y objetivos de interés público a través de la garantía de prestación de servicios de

---

<sup>442</sup> “El derecho a la libertad de empresa presenta un contenido protegido prima facie, y un contenido protegido con carácter definitivo: el primero se concreta en el derecho a iniciar, desarrollar y abandonar libremente toda actividad susceptible de aprovechamiento económico; el segundo, más restringido, está integrado por el conjunto de posiciones jurídicas subjetivas cuya protección constitucional se mantiene con carácter definitivo, una vez limitado —o delimitado, es lo mismo— el alcance del derecho a través de la ponderación entre la libertad de empresa y otros principios constitucionales con los que, eventualmente, pueda entrar en conflicto”. Arroyo. Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 405.

<sup>443</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 197.

<sup>444</sup> Bocanegra y García, “La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad”, 124.

<sup>445</sup> Aunque en comparación, la *libertad de empresa* (en España), a diferencia de la libre iniciativa económica reconocida (en Chile), parece tener una dimensión positiva identificable. Sobre el particular, vid. Arroyo. Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 118 y ss.

<sup>446</sup> En este sentido, se identifican como factores limitativos de la libertad de empresa, los siguientes:

1) Produce ese efecto la decisión del regulador de prohibir el desarrollo de la actividad en caso de que no se satisfagan determinados estándares, circunstancia ésta perfectamente diferenciable de la regulación de los títulos habilitantes; 2) El particular puede ver cómo su espacio garantizado de autonomía se ve reducido como consecuencia de la exigencia de la previa obtención de un título habilitante; 3) Lo mismo ocurre en el caso de que el regulador configure este último como uno que se concreta en la obtención de una decisión administrativa. De ser así, en fin, la libertad podrá verse afectada negativamente, en mayor o menor medida, según quede configurada la potestad – reglada o discrecional- y el procedimiento administrativo cuya terminación se produce con la adopción de la decisión administrativa habilitante —en relación, por ejemplo, con los plazos o con el sentido otorgado al silencio administrativo—. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 442-3.

manera regular y continua<sup>447</sup> como proyección del principio de servicialidad del Estado<sup>448</sup>, el cual puede ser comprendido en relación con el de eficacia en la configuración del estatuto jurídico del transporte público. En esa ilación, el transporte público también está sujeto a complejas regulaciones en distintos niveles, comprometiendo el aseguramiento de la protección del medioambiente, de la seguridad vial y del tránsito público.

La generalización del sistema de control preventivo (de la actividad del solicitante) que supone la técnica de la habilitación, sirve normalmente a la garantía de eficacia de desarrollo de la actividad administrativa de protección de los principios constitucionales garantizados y controlables<sup>449</sup>.

En este umbral, para resolver el conflicto normativo (entre la libertad de empresa y otros valores constitucionales), ARROYO propone la teoría de la ponderación como el instrumento para explicar el fundamento constitucional de la regulación del acceso al mercado:

*“(...) Toda vez que permite conciliar dos propiedades de las decisiones en las que ésta se concreta: su fundamento eminentemente político, y su condición de medidas gobernadas por principios constitucionales. Lo primero se deriva del carácter creativo de la ponderación, especialmente intenso en el caso de las ponderaciones legislativas. De lo segundo, da cuenta de la consideración de los criterios de corrección del resultado de las ponderaciones, como presupuestos de constitucionalidad de la regulación del inicio de actividades económicas<sup>450</sup>”.*

De igual manera, en conexión con lo revisado hasta aquí, cabe traer a colación la teoría del título habilitante, la cual aporta pautas argumentativas que permiten concretar la aplicación del principio de proporcionalidad en el marco del juicio de control de la constitucionalidad de las leyes que norman la actividad económica, así como al juez y a la Administración, criterios interpretativos con miras a la resolución de ciertos problemas como antinomias y lagunas normativas<sup>451</sup> como se verá a lo largo de este capítulo. También, presenta interés como marco

---

<sup>447</sup> Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

<sup>448</sup> Vid. Luis Cordero Vega. Lecciones de Derecho Administrativo (2015). Santiago de Chile. Legal Publishing, 108. El principio de servicialidad del Estado puede considerarse como un vector que dirige la acción de los poderes públicos en orden a desplegar toda la actividad que sea necesaria para la realización de las condiciones materiales que permitan el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con la capacidad social y económica del país.

<sup>449</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 307 (nota al pie).

<sup>450</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 216-7.

<sup>451</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 570.

de reflexión y explica las distintas categorías de instrumentos jurídico-administrativos que aparecen en la regulación de acceso al mercado.

## 2 El título habilitante, concepto y clases.

Según ARROYO, el concepto de título habilitante es relativamente nuevo en el derecho positivo español—donde comenzó a extenderse precisamente a partir de la legislación administrativa especial del ámbito del transporte por carretera—<sup>452</sup>; encuentra su ámbito propio en el Derecho administrativo general, donde cumple dos importantes funciones:

- a) función dogmática: vinculada a la creación del sistema, consistente en englobar las diversas técnicas de regulación de acceso al mercado;
- b) función política: vinculada al proceso de integración jurídica de Europa<sup>453</sup>.

Los procesos de liberalización en determinados sectores han determinado la superación de la concesión administrativa como único expediente técnico para iniciar una actividad económica sujeta a regulación, derivando en una diversificación de las figuras que permiten acceder a los mercados. En este marco, la regulación de acceso al mercado comprende la diversidad de técnicas que pueden incardinarse bajo el concepto de título habilitante<sup>454</sup>.

El concepto de título habilitante remite, en general, *“a una técnica jurídico-administrativa que se interpone entre la voluntad individual de iniciar una concreta actividad (...) y el momento en el cual el sujeto puede actualizar su proyecto conforme a derecho”*<sup>455</sup>. Bajo este prisma, solo resulta posible afirmar la existencia de un título habilitante *“en aquellos supuestos en los que el inicio de la actividad se encuentra prohibido ex ante, de modo que, en caso de no obtenerlo, el inicio y desarrollo de la actividad será antijurídico”*<sup>456</sup>.

Cuando no existe un control preventivo de acceso a la actividad económica (sea en la forma de una constatación formal de la presentación de ciertos documentos, o un juicio de adecuación entre la regulación material y el proyecto de actividad), se estará típicamente ante un sistema control represivo de tipo eventual, donde *“el inicio de la actividad en cuyo desarrollo se concreta el ejercicio del derecho se encuentra sometido a una regla de libertad (...)”*<sup>457</sup>.

---

<sup>452</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 204.

<sup>453</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 308-9.

<sup>454</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 309.

<sup>455</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 310.

<sup>456</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 310-1.

<sup>457</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 318.

De esta manera, el título habilitante se puede definir “como la técnica jurídico-administrativa a través de la cual se invierte en el caso concreto una prohibición relativa”<sup>458</sup>. Y, “una prohibición relativa de ejercicio de un derecho es aquella que ha sido adoptada con reserva de alzamiento en el caso concreto”<sup>459</sup>. Puntualiza ARROYO que “el título habilitante es, en fin, el expediente técnico a través del cual se procede a invertir esa prohibición relativa”<sup>460</sup>.

Dicho esto, cabe agregar que el título habilitante puede surgir, por el solo ministerio de la ley, como consecuencia jurídica directa de la operación del supuesto de hecho contenido en la norma, o de la adopción de terceros de un acto jurídico de habilitación<sup>461</sup>.

No es infrecuente encontrar sistemas preventivos (que tienen por objeto el proyecto de actividad) con incidencia variable en la libertad de empresa, que se engarzan con sistemas represivos concurrentes. Estos sistemas bien pueden ser complementarios, aportando las técnicas preventivas a la eficacia de los controles represivos (actividad de inspección y vigilancia). De esta manera, se pueden aplicar características de los sistemas preventivo y represivo a cuestiones distintas. Más concretamente, pueden aparecer tanto en los sistemas de regulación como en la actividad administrativa de control:

*“En el primer caso, lo relevante es, como se ha dicho, la existencia de una prohibición con reserva de alzamiento. En el segundo, la cuestión es la de si la actividad de control de la adecuación entre realidad y norma es previa o posterior al momento en que el particular puede iniciar lícitamente la actividad, y si, en el primer supuesto, su resultado condiciona o no el alzamiento de la prohibición”*<sup>462</sup>.

En este sentido, ARROYO, en su estudio de los títulos habilitantes, identifica las siguientes opciones de regulación de acceso al mercado:

(i) Un sistema represivo respecto del cual, al no existir una prohibición relativa, la actividad estará permitida *ab initio*, y la actividad de control administrativa será, en su caso, de carácter represivo<sup>463</sup>;

---

<sup>458</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 328.

<sup>459</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 328.

<sup>460</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 328.

<sup>461</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 331.

<sup>462</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 319.

<sup>463</sup> En el contexto de la UE, ARROYO trae a colación la autorización general como un necesario contraste para perfilar los contornos del concepto de título habilitante, haciendo gravitar su análisis en el hecho de que, en efecto, la disposición

(ii) Un sistema preventivo con controles administrativos meramente represivos, supuesto en el que la inversión de la prohibición no está sometida a la realización de un juicio de control; y

(iii) Un sistema preventivo con controles preventivos y represivos: por un lado, el alzamiento de la prohibición puede implicar la realización de un juicio de control que, por desarrollarse *ex ante*, será uno de tipo preventivo. Por otro lado, el establecimiento de una prohibición con reserva de alzamiento no excluye que, una vez que se ha levantado la misma, pueda seguir desarrollándose una actividad de control que, a pesar de enmarcarse en un sistema regulatorio preventivo, será como tal de carácter represivo<sup>464</sup>.

Según el autor, *“los sistemas de regulación de tipo preventivo, a diferencia de los represivos, se caracterizan por la existencia de una decisión del poder público —adoptada como resultado de una ponderación de principios constitucionales en la que el de libre empresa opera como el principio desplazado— consistente en someter el inicio de una concreta actividad económica a una prohibición relativa”*.

En cualquier caso, al hablar de títulos habilitantes se alude a una clase de situación jurídica pasiva. En este sentido, se ha dicho que:

*“La obtención del título habilitante constituye el objeto de una carga en sentido técnico (...) la no obtención de un título habilitante no es por sí antijurídica —lo sería tan solo de iniciarse la actividad—; la práctica de una comunicación, o de la obtención de una autorización administrativa no constituyen, pues, el objeto de una obligación o de un deber; sino un presupuesto para la inversión de una prohibición relativa”*<sup>465</sup>.

---

normativa general que las establece no tiene por objeto la articulación de un sistema de habilitación caso a caso. La autorización general, construida como sistema represivo, viene a expulsar ciertos modos de ejercicio de derechos del ámbito de aplicación de una prohibición relativa, sin tratarse de un título habilitante. En esta línea, el sistema descansaría, entonces, sobre el modelo de libertad general con reserva de prohibición en el caso concreto, de manera que los particulares podrán iniciar la actividad sin intervención previa, y la Administración sólo podrá prohibir el ejercicio del derecho si, con posterioridad al inicio de la actividad, y con motivo del ejercicio de las potestades de inspección y control, se verifica el incumplimiento por parte de su titular de alguna de las obligaciones o prohibiciones establecidas en la regulación aplicable. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 336-7.

<sup>464</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 320.

<sup>465</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 328 (nota al pie).

Para saber si se está ante un título administrativo, entonces, corresponde a si la actividad se encuentra sujeta o no a una prohibición<sup>466</sup> de desarrollarse, y si acaso dicha prohibición puede ser alzada y de qué manera.

Al respecto, cabe agregar que:

*“El establecimiento de la prohibición relativa debe realizarse, necesariamente, mediante Ley formal. Distinta y más compleja es, sin embargo, la cuestión de si la reserva de Ley se proyecta sobre la configuración normativa del tipo de título habilitante. Por lo que hace a la decisión administrativa habilitante de función reguladora, habrá de estar al alcance de la potestad y, en particular, a la posibilidad de incorporar al título situaciones jurídicas pasivas con efectos restrictivos sobre la libertad. Siendo ésta sin duda la situación más frecuente, puede afirmarse que la potestad administrativa habrá de ser aquí una heteroatribuida por el Legislador”<sup>467</sup>.*

Además, en coherencia con la naturaleza de la técnica de habilitación, como parte del desarrollo de la actividad administrativa de limitación e intervención (con potencial ablatorio, y de imponer una carga o gravamen de naturaleza administrativa), su utilización ha de contar con cobertura legal<sup>468</sup>, es decir, se halla sujeta a reserva de ley.

### **3 Títulos habilitantes y la decisión administrativa.**

Los títulos habilitantes pueden diferenciarse a partir de criterios<sup>469</sup> tales como la naturaleza de la prohibición, desarrollo de mecanismos de control, instrumento de formalización, el tipo de procedimiento de otorgamiento del título, el régimen de la actividad, y el tipo funciones políticas que cumplen.

Ahora bien, la distinción doctrinal de mayor relevancia alude a si se concretan o no en una decisión adoptada por la Administración Pública<sup>470</sup>.

---

<sup>466</sup> “Las prohibiciones, tanto absolutas como relativas, pueden ser represivas —adoptadas como consecuencia de la desvaloración legislativa de una actividad— o instrumentales —establecidas con el objeto de promover la eficacia de la actividad administrativa de tutela de un concreto interés público, adscrito al principio constitucional que haya resultado prevalente—. A su vez, dentro de las prohibiciones instrumentales es posible distinguir entre las de carácter preventivo —que sirven a la eficacia de la actividad administrativa de control, ya sea éste ex ante o ex post— y las de carácter indirecto —que surgen como consecuencia de la publicatio de una actividad—. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 566.

<sup>467</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 511 (nota al pie).

<sup>468</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 312-3 (nota al pie).

<sup>469</sup> Al respecto, se puede profundizar en Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 332 y ss.

<sup>470</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 332.

### 3.1 Títulos habilitantes que no se concretan en una decisión de la Administración.

#### 1) Comunicación previa<sup>471</sup>.

Consiste en la comunicación o notificación previa a la iniciación de la actividad por parte del interesado<sup>472</sup>. Ésta apunta, por sobre todo, a declarar la intención de emprender una concreta actividad<sup>473</sup>, generando “*la inversión en ese caso de la prohibición relativa instrumental establecida por la norma, o, en otros términos, la obtención del título habilitante*”<sup>474</sup>.

En general, se sostiene que esta figura constituye uno de los instrumentos más respetuosos con la libertad de acceso al mercado y con el ámbito de autonomía que ésta protege, lo que se refleja en que: i) el título habilitante va a poder obtenerse sin necesidad de que la Administración o un tercero adopten una decisión de conformidad, y ii) en los casos en que el título habilitante se concreta en la mera práctica de la comunicación, el principio de celeridad se verá satisfecho de una manera tal que la capacidad de reacción del empresario frente a la señales del mercado y de sus competidores será plena<sup>475</sup>.

Siguiendo a ARROYO, en el derecho positivo europeo, es posible identificar tres especies de interés dentro de la categoría de comunicación previa<sup>476</sup>:

i) La simple comunicación sin control, en el que la obtención del título habilitante no se encuentra sometida a plazo alguno;

ii) La comunicación previa cuya práctica, a pesar de invertir por sí sola la prohibición, da lugar a la apertura de un procedimiento administrativo de control caso a caso, pero de naturaleza represiva;

iii) La denominada comunicación con potestad de veto, que se caracteriza por que la disposición que la regula somete la obtención del título habilitante al transcurso de un plazo, durante el que la Administración desarrolla un procedimiento de control de naturaleza preventiva, que podrá concluir, eventualmente, en el ejercicio de una potestad administrativa de veto<sup>477</sup>.

---

<sup>471</sup> “En lo fundamental, la comunicación previa constituye una vía de obtención de información sobre el proyecto de actividad, que permitirá desarrollar un control administrativo represivo más eficaz, y, en su caso, proporcionar una mayor transparencia al sector”. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 350.

<sup>472</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 348.

<sup>473</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 348.

<sup>474</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 349.

<sup>475</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 351.

<sup>476</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 353.

<sup>477</sup> Figura que puede resultar funcionalmente intercambiable con la autorización administrativa con silencio positivo.

## 2) **Certificación de normas obligatorias**<sup>478</sup>.

Sus caracteres distintivos implican la existencia de una disposición general que contiene una prohibición relativa al desarrollo de una actividad, donde su inversión en el caso concreto se asocia a una actuación realizada por un tercero ajeno a la Administración Pública<sup>479</sup>.

### 3.2 Títulos habilitantes que se concretan en una decisión de la Administración.

Dentro de esta categoría, se encuentra la decisión administrativa habilitante la cual corresponde a una categoría genérica en la que se engloban las técnicas de autorización, concesión y dispensa administrativas<sup>480</sup>. Al respecto, cabe agregar que *“la adopción de una decisión administrativa habilitante constituye el ejercicio de una potestad administrativa, y esta circunstancia tiene consecuencias determinantes respecto del régimen jurídico del título* Baste mencionar aquí, respecto de las decisiones habilitantes, que también existen otros criterios para su diferenciación. Así, por ejemplo, tendrán relevancia: la naturaleza reglada o discrecional de la potestad habilitante, el carácter del silencio administrativo, la extensión de los efectos del título, el instrumento en que se formaliza el ejercicio de la potestad, el tipo de procedimiento a través del cual se procede a su otorgamiento<sup>481</sup>. En este marco, las decisiones administrativas habilitantes, y en particular, la autorización administrativa, son ante todo técnicas de protección del interés público<sup>482</sup>.

#### 1) **Dispensa:**

Esta clase de título habilitante se caracteriza por invertir en el caso concreto una prohibición relativa de carácter represivo<sup>483</sup>.

#### 2) **Concesión:**

Se distingue en el ámbito de aplicación de la concesión en cuanto título habilitante, entre la concesión cuyo otorgamiento implica la inversión en el caso concreto de una prohibición relativa, campo propio de las concesiones para la gestión indirecta de un servicio público de titularidad estatal reservado en los términos del art. 128 C.E., de las concesiones que se otorgan para la prestación de un servicio público que ha sido establecido sin reserva de titularidad

---

<sup>478</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 365.

<sup>479</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 365.

<sup>480</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 374-6.

<sup>481</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 374 y 418 y ss.

<sup>482</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 510.

<sup>483</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 412.

pública; solo respecto del primero, podría hablarse propiamente de título habilitante<sup>484</sup>. En cuanto al segundo tipo, no será requisito, o la exigencia recaerá en uno de distinta naturaleza, como la autorización o la comunicación previa<sup>485</sup>.

### 3) Autorización:

Conviene aquí reparar, dada la importancia de la autorización para el presente trabajo, que se trata de *“un mecanismo a través del cual se invierte en el caso concreto una prohibición relativa, esto es, una prohibición configurada bajo reserva de su alzamiento en el caso concreto”*<sup>486</sup>. Luego, se tiene que *“los títulos habilitantes pueden clasificarse entre aquellos que incorporan un procedimiento de control ex ante y aquellos otros que no lo hacen. En este último supuesto, el procedimiento de control podrá desarrollarse en todo caso, e incluso ser preceptivo, pero el particular podrá iniciar la actividad antes de su terminación. En la primera variante, por el contrario, el control de conformidad a Derecho de la actividad en cuestión se desarrolla antes de que ésta pueda iniciarse válidamente, de forma que la obtención del título habilitante presupone el desarrollo de una previa actividad de control con resultado positivo”*<sup>487</sup>.

Cabe consignar, con validez general, que su exigencia *“pretende garantizar que la Administración se encuentra en condiciones de valorar las implicaciones del proyecto de actividad respecto de los intereses protegidos por la norma antes de que el administrado haya podido actualizarlo de modo conforme a Derecho.”*<sup>488</sup> En efecto, *“no se trata sólo de insertar un mecanismo de control administrativo caso a caso, sino de asegurar, además, que éste se desarrolla antes del inicio de la actividad. El carácter ex ante del control es, precisamente, el dato que permite calificar el control administrativo en este caso como de tipo preventivo”*<sup>489</sup>.

Visto lo anterior, el criterio de distinción entre la autorización y la concesión administrativa remite, en lo fundamental, al modo en que el Legislador procede a configurar normativamente la actividad de que se trate y, en particular, a la existencia de una previa

---

<sup>484</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 402-3.

<sup>485</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 403.

<sup>486</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 432.

<sup>487</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 432.

<sup>488</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 440.

<sup>489</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 440.

*publicatio* de la misma<sup>490491</sup>. No obstante, el criterio de titularidad que reafirma el autor no viene a redundar, sino a destacar que no se agota en éste, lo que permite fundar una diferencia cualitativa entre autorización y concesión haciendo referencia a la posición jurídica *ex ante* del interesado (en relación con el derecho de libertad de empresa)<sup>492</sup>. Así pues, “*la autorización activa la facultad de ejercer en una determinada dirección un derecho preexistente, con independencia de que la potestad se configure como reglada o discrecional*”<sup>493</sup>.

Asimismo, ARROYO explica que:

“*[L]os efectos del título en uno y otro caso son distintos respecto de la esfera jurídica del beneficiario, toda vez que la autorización supone la activación de una facultad, entendida ésta como posibilidad jurídica de ejercer un derecho subjetivo en un determinado sentido, siendo este último el derecho que preexiste en la esfera jurídica del solicitante. De otro lado, en fin, la concesión hace nacer en ésta, ex novo, un derecho público subjetivo a explotar la actividad por delegación del ente titular de la misma*”

<sup>494</sup>.

En suma, las notas definitorias del concepto de autorización, según el autor, corresponden al levantamiento en el caso concreto de una prohibición relativa, consistente en una decisión de la Administración, que pone fin al procedimiento de control de adecuación del proyecto de actividad a los requisitos y condiciones que la regulación general establece para su inicio<sup>495</sup>. Otros criterios, si bien son relevantes para identificar especificidades, no sirven para delimitar la autorización como categoría general de título habilitante<sup>496</sup>.

#### **4 Los títulos habilitantes para ejercer la actividad del transporte de pasajeros por carretera en el Derecho Comparado.**

De manera análoga a lo que ha ocurrido en nuestro contexto, en España se llevó a cabo un programa general de liberalización en el marco de su integración en la Unión Europea, donde

---

<sup>490</sup> Noción que permite hablar de servicios de titularidad pública y servicios abiertos a la libre iniciativa económica (p. 395 y ss.).

<sup>491</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 407.

<sup>492</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 407.

<sup>493</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 409.

<sup>494</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 412.

<sup>495</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 432-3.

<sup>496</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 434.

se hizo el tránsito del Estado gestor al Estado garante y regulador, trasladando el énfasis de la actividad estatal hacia la de ordenación y limitación de actividades económicas.

En relación al ordenamiento jurídico de la Unión Europea, BLANQUER explica que “*el principio general es la libre prestación de servicios, libertad que sólo puede restringirse por «razones imperiosas de interés general»*”. Por lo que, consecuentemente:

*“Pesa sobre los poderes públicos (o sobre la empresa beneficiaria) la carga de probar la efectiva existencia de las razones de interés general que justifiquen el establecimiento de un régimen público que limite la libre prestación de servicios, o la atribución de derechos exclusivos que garanticen la viabilidad económica del servicio y el logro efectivo de las misiones de interés general que se le encomiendan, lo que exige acreditar la insuficiencia de los servicios en caso de que la prestación se dejase únicamente en manos de las fuerzas del mercado”*<sup>497</sup>.

Cabe destacar que no basta la simple y abstracta invocación de razones de interés general para justificar cualquier tipo de limitación del derecho de establecimiento o la libertad de prestación de servicios<sup>498</sup>. En palabras de GUILLÉN, la “*libre iniciativa empresarial no es por tanto absoluta, sino que ha de ejercitarse de acuerdo a las previsiones que establece la legislación de transportes, tanto estatal como autonómica*”<sup>499</sup>. Además, señala que:

*“En la actualidad la mayor parte de los denominados servicios públicos de transporte terrestre por carretera se encuentran comprendidos dentro del marco general de la libertad de empresa, cuyo ejercicio queda sometido, no obstante, a la necesaria obtención de una autorización administrativa en la que se compruebe que este tipo de servicios se desarrollan respetando el contenido y los límites que la legislación impone”*<sup>500</sup>.

---

<sup>497</sup> David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera: servicio económico de interés general y libertad de empresa; las obligaciones de servicio público”, capítulo IX, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 736.

<sup>498</sup> David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera.”, 737.

<sup>499</sup> Javier Guillén Caramés. Los derechos de los usuarios de transportes terrestres por carretera y ferrocarril”, capítulo XVI, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed., 2014, Tomo II*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 32.

<sup>500</sup> Guillén, “Los derechos de los usuarios de transportes terrestres por carretera y ferrocarril.”, 32.

El expediente técnico del título necesario para ejercer (concesión o autorización administrativa<sup>501</sup>), dependerá de cada clase de servicio o actividad<sup>502</sup>. Como se puede apreciar, “*el margen de libertad de empresa no es homogéneo para todos los servicios de transporte de viajeros*”<sup>503</sup>. El transporte por carretera se desarrolla, por regla general, en régimen de libre iniciativa y competencia —y por ello, también el título habilitante más común será la autorización—. En efecto, con el influjo del derecho comunitario, los poderes públicos sólo pueden limitar la libertad de gestión empresarial por razones vinculadas a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la prestación eficaz de los servicios<sup>504</sup>. Más específicamente, según explica VALCÁRCEL, los títulos administrativos para desarrollar la actividad de transporte por carretera se encuentran tratados en los artículos 47 a 52 LOTT y 41 a 46 ROTT. Por excepción, el artículo 71 LOTT califica al transporte público regular permanente de viajeros de uso general como servicios públicos de titularidad pública.

De este modo, la LOTT, en general, adopta un sistema de autorización necesaria, para poder prestar los servicios de transporte terrestre por carretera<sup>505</sup>. Así, si alguna empresa realiza este tipo de actividad prestacional sin contar con el título habilitante respectivo, se incurre en un ilícito administrativo<sup>506</sup> (artículos 140.1 LOTT y 197.1 ROTT)<sup>507</sup>.

En cuanto al contenido básico de la autorización, en la mayor parte de los casos:

*“[R]esulta directamente de la norma, que define en qué consiste la actividad, sus condiciones y límites. No obstante —además del contenido básico—, la autorización también puede incorporar un contenido específico (cláusulas accidentales). Éste no es*

---

<sup>501</sup> En este sentido, “la dualidad de regímenes entre concesiones y autorizaciones aparece tempranamente en la historia de la organización del transporte en España”. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 232.

<sup>502</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 208.

<sup>503</sup> David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera”, 698.

<sup>504</sup> Cfr. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 209.

<sup>505</sup> En este sentido, se ha señalado que “[l]a autorización administrativa de transporte por carretera se configura como una declaración administrativa que habilita para el ejercicio de una concreta actividad privada de transporte por carretera e inserta a su titular en el ordenamiento sectorial de los transportes, a cuyo cumplimiento se obliga el autorizado. Es así que puede afirmarse que la LOTT configura el sistema autorizador para actuar en este mercado como un sistema de autorizaciones operativas. La autorización respectiva suministra a su titular la posibilidad de realizar una actividad que, sin ella, no estaría facultado de llevar a cabo”. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 210.

<sup>506</sup> Así, se ha dicho que “las actividades sometidas a autorización administrativa no pueden ser realizadas sin su previa obtención, por lo que disponer de la autorización pertinente es condición de validez del comportamiento del particular que emprende la actuación sujeta a este control. De tal forma que si actuase careciendo de este título jurídico la actividad se convertiría en ilícita, en prohibida, y habría de ser clausurada y, eventualmente, desencadenaría la intervención sancionadora por parte de la Administración (...) Hasta tal punto se considera importante contar con esta autorización que si se realiza una actividad prestacional sujeta a su obtención sin disponer de ella, se incurre en una de las infracciones más graves que se puede cometer en este ámbito, como corrobora lo dispuesto en los artículos 140.1 LOTT y 197.1 ROTT”, Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 210.

<sup>507</sup> Vid. Guillén, “Los derechos de los usuarios de transportes terrestres por carretera y ferrocarril”, 32.

*esencial para definir la actividad de que se trate, pero puede ser necesario para adaptar la concreta iniciativa a las exigencias que marca el interés general. De hecho –por influencia del Derecho comunitario europeo–, parece apuntarse una tendencia en la legislación a que el régimen jurídico de la actividad se vea crecientemente determinado por el propio título habilitante”<sup>508</sup>.*

Además de la autorización general de transporte público, se contemplan autorizaciones especiales que la suplen. Así, por ejemplo, la autorización de servicios de transporte público de uso especial (que es el que se ofrece a grupos determinados y no abiertamente), y la de servicios de transporte privado complementario (transporte prestado como actividad secundaria al giro de la empresa). En otros casos, como cuando se trata de las actividades de intermediación en el transporte de mercancías por carretera, se exige una autorización específica debido a su objeto, que no reemplaza a la autorización general de transporte público<sup>509</sup>.

En el ámbito español, y siguiendo VALCÁRCEL<sup>510</sup>, LAGUNA DE PAZ<sup>511</sup> y a CABALLERO<sup>512</sup>, puede afirmarse, con visos de generalidad, que las autorizaciones administrativas para la prestación de servicios de transporte público por carretera presentan las siguientes características<sup>513</sup>:

- a) Poseen un carácter reglado;
- b) Son autorizaciones operativas o de funcionamiento<sup>514</sup> indefinidas<sup>515</sup>, aunque pueden sujetarse a visados periódicos<sup>516</sup>;

---

<sup>508</sup> José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 613.

<sup>509</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 462–3.

<sup>510</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera,” 211-4.

<sup>511</sup> Vid. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 601, 605 y 614-6.

<sup>512</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 462–3.

<sup>513</sup> En este aspecto, se señala que “[l]as autorizaciones administrativas de transporte público se deben otorgar de acuerdo con lo dispuesto en la reglamentación europea sobre el ejercicio de la profesión de transportista por carretera (como invocan reiteradamente los arts. 44 y ss LOTT), tienen carácter reglado (art. 48), son en principio intransferibles (art. 49), su duración es de carácter indefinido, aunque pueden someterse a visados periódicos (art. 51), no tienen restricciones geográficas dentro del territorio nacional (art. 91) y tendrán reflejo en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte, que tiene carácter público y es de inscripción obligatoria”. Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 462.

<sup>514</sup> Vid. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 601.

<sup>515</sup> En general, las autorizaciones previstas en el sector transportes son de funcionamiento en tanto que su titularidad habilita para la realización de una actividad de transporte concreta para un número indefinido de servicios o para realizarlos a lo largo de un amplio espacio temporal, creándose una relación jurídica o vínculo continuado entre la Administración y el sujeto autorizado. Si bien esto no implica que el titular de la autorización no tenga que actualizar la prestación de la actividad autorizada conforme las exigencias del interés público vayan cambiando. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 212.

<sup>516</sup> En este sentido, “las autorizaciones que se otorgan sin plazo de vigencia temporal deben someterse a un periódico control por parte de la Administración. El visado es la actuación a través de la cual la Administración constata el mantenimiento: (tanto de las condiciones que originariamente justificaron su otorgamiento y que constituyen requisitos para su validez, (ii)

- c) Son autorizaciones mixtas<sup>517</sup>: tienen carácter real y personal<sup>518</sup>.
- d) En coherencia con lo anterior, solo admiten un tráfico jurídico restringido;
- e) La actividad sobre la que recaen será de naturaleza privada<sup>519</sup>;
- f) Generan una situación jurídicamente protegida para el titular;
- g) Producen un vínculo jurídico-público entre la Administración y el titular<sup>520</sup>;
- h) Son condición necesaria, pero no siempre suficiente para ejercer la actividad.

Sin perjuicio de lo revisado hasta aquí, las autorizaciones de transporte en el modelo ibérico también pueden estar sujetas a límites temporales<sup>521</sup> que, *en muchos casos, puede ser una auténtica exigencia para salvaguardar el interés general*<sup>522</sup>. Cabe agregar, que es propio de las autorizaciones de funcionamiento el hecho de estar sujetas al vaivén normativo<sup>523</sup>, lo que a su turno garantiza la continua adecuación de la actividad autorizada o de sus efectos al interés general<sup>524</sup>.

---

como de aquellos otros que –aun no siendo exigidos originariamente–, resultan de obligado cumplimiento (art. 46.1ROTT). El visado deberá realizarse con la periodicidad que determine el Ministro del ramo, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en los distintos tipos de transporte o actividades (art. 46.2ROTT)”. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 604.

<sup>517</sup> Vid. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 604.

<sup>518</sup> Para ser titular de estas autorizaciones ha de darse cumplimiento a un conjunto de condiciones o exigencias tanto de índole subjetivo (personal), como objetivo (real), de ahí que se diga que son autorizaciones mixtas. Vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 213.

<sup>519</sup> Vid. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 620.

<sup>520</sup> Vid. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 620.

<sup>521</sup> En este sentido, son excepciones las:

– Autorizaciones de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo, así como las referentes a determinados transportes especiales: pueden otorgarse con carácter temporal o por plazos de duración prefijados, siempre que ello resulte necesario para atender necesidades temporales o excepcionales respecto a las que el otorgamiento de autorizaciones permanentes pueda ocasionar un sobredimensionamiento de la oferta de transporte (art. 45.2ROTT).

- Autorizaciones para transportes regulares de viajeros de carácter temporal (art. 104.2ROTT).

- Las autorizaciones para la realización de transportes regulares de uso especial se otorgarán por el plazo al que se refiera el correspondiente contrato con los usuarios, sin perjuicio de que el órgano en cada caso competente pueda exigir su visado con una determinada periodicidad a fin de constatar el mantenimiento de las condiciones que justificaron su otorgamiento (art. 108ROTT)”. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 605.

<sup>522</sup> José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 605.

<sup>523</sup> “Con todo, el deber de adaptación también tiene sus límites. En virtud del principio de confianza legítima, es preciso reconocer que dicho deber no se extiende a aquellos cambios normativos que representen una alteración de las condiciones iniciales de tal magnitud que, de hecho, no le resulte posible al sujeto autorizado proseguir con el normal desarrollo de la actividad. Como regla, la Administración no tendrá que indemnizar por los perjuicios causados, especialmente cuando se trate de medidas de alcance general, que afecten a todo el colectivo. No obstante, tampoco puede excluirse que, en casos particularmente caracterizados –atendiendo a las concretas circunstancias–, los titulares de las autorizaciones pudieran ver nacer una pretensión indemnizatoria a su favor). A estos efectos, entre los factores a considerar están los siguientes: naturaleza de la innovación y su repercusión en el desarrollo de la actividad; su previsibilidad; inversiones exigidas por la normativa anterior y su grado de amortización; eventual imposición a la empresa de cargas a favor de la colectividad; ausencia o no de períodos transitorios suficientes; singularidad de los perjuicios, etc.”. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 618.

<sup>524</sup> José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 617-8.

En cuanto a la extinción de la autorización en el transporte terrestre en España, baste señalar que ésta está dada por el cumplimiento, renuncia, revocación, incumplimiento que da lugar a revocación-sanción<sup>525</sup>.

El modo normal de extinción de la autorización es el cumplimiento de su contenido, lo que se puede producir por tres causas:

i) Las autorizaciones de funcionamiento, en general, se otorgan sujetas a plazos o a la necesidad de obtener visados periódicos. Como es natural, la autorización se extingue cuando expira su plazo de vigencia sin que su titular haya solicitado su renovación, o sin que ésta haya sido concedida por la Administración. La extinción se produce *ipso iure*, sin necesidad de que sea declarada por la Administración. Extinguida la relación jurídica, el titular de la autorización debe cesar en el ejercicio de la actividad o en el aprovechamiento demanial. En todo caso, la Administración podrá poner en juego los mecanismos de ejecución forzosa que aseguren el cumplimiento de este deber y, en su caso, imponer la sanción correspondiente.

ii) Las autorizaciones que tienen por objeto la realización de una operación determinada se extinguen una vez que ésta ha sido llevada a cabo.

iii) El cumplimiento de la condición resolutoria da lugar a la extinción de la autorización, por obra del propio contenido del acto, mientras que el incumplimiento del modo da lugar a su revocación-sanción (en este caso, la extinción requiere ser expresamente declarada por la Administración). Esto exige distinguirla de la revocación, que también se manifiesta en un acto administrativo. A este respecto, el criterio está en que el acto que declara la extinción por cumplimiento de la condición resolutoria tiene un puro carácter declarativo, simplemente constata la producción del evento. En cambio, el acto a través del que se acuerda la revocación de la autorización es un acto constitutivo, de efectos extintivos<sup>526</sup>.

Por otra parte, en relación con los transportes públicos regulares de viajeros de uso general, éstos se encuentran sometidos a *publicatio*, y “*pese a que la LOTT deja abiertas varias posibilidades, lo cierto es que por razones históricas y económicas, para prestar los servicios de transporte interurbano regular de viajeros de uso general por carretera, se ha optado por un régimen concesional*”<sup>527</sup>.

---

<sup>525</sup> José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 624 y ss.

<sup>526</sup> José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 624 y ss.

<sup>527</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 257.

No obstante (según la LOTT) la reserva pública de la actividad del transporte regular de viajeros por carretera de uso general no predetermina la forma de gestión que ha de emplearse para la prestación de los servicios<sup>528</sup>, ya que atendido lo dispuesto en la letra d) del artículo séptimo de la ley del ramo: “*corresponde a los poderes públicos gestionar directamente por sí mismos o indirectamente, a través de contrato, los servicios asumidos como propios, de conformidad con lo previsto en esta Ley, por razones de interés público*”<sup>529</sup>.

Es indispensable, como expresa BLANQUER, “*partir de un concepto estricto y de carácter formal del servicio público para definir con rigor la concesión administrativa*”. De esta manera:

*“La concesión de servicio público se refiere a actividades que están formalmente reservadas a la Administración mediante una ley que establece la «publicatio», a diferencia de lo que ocurre con las actividades económicas de titularidad privada, abiertas a la libertad de empresa y sometidas a autorización u otras fórmulas de control administrativo”*<sup>530</sup>.

En España, como en otros países, la prestación de los servicios públicos de forma indirecta se ha instrumentado mayoritariamente a través de la celebración de contratos de naturaleza concesional (concesiones de servicio público<sup>531</sup>), lo que ha sido muy acusado en el

---

<sup>528</sup> “Respecto del transporte publicado, los servicios serán prestados por la entidad que seleccione la Administración mediante la adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos (aunque excepcionalmente la Administración podrá optar por la gestión directa del servicio), sin perjuicio del cumplimiento de la exigencia básica de contar con la autorización general de transporte público de viajeros para poder optar al contrato (art. 74.2LOTT)”. Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 465.

<sup>529</sup> Cfr. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 232-3.

<sup>530</sup> David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera,” 699.

<sup>531</sup> Al respecto, cabe tener presente lo siguiente:

*“Requiere «concesión administrativa» el transporte público regular permanente de viajeros de uso general. Ello se debe a que se trata de un servicio público de titularidad de la Administración. Se produce pues una escisión o bifurcación típica en el Derecho Administrativo desde el liberalismo del siglo XIX, que impuso el ejercicio de servicios públicos mediante un concesionario privado interpuesto: por un lado la titularidad del servicio (que se reserva la Administración), por otro el desarrollo de la actividad (que se gestiona por un particular o concesionario). Como la titularidad es de la Administración, con carácter previo al otorgamiento de la concesión debe dictarse una resolución administrativa por la que se crea el servicio o la línea regular y permanente de viajeros de uso general (por ejemplo, entre Valencia y Madrid; o entre Alicante y Murcia). La concesión se otorga con carácter exclusivo y a través de un procedimiento de concurso, estando obligado el transportista a desarrollar su actividad de acuerdo con las condiciones fijadas en el título concesional. A ello se suma la singularidad de que ni la concesión ni los vehículos adscritos a ésta pueden ser objeto de embargo judicial (en el supuesto de que el titular no cumpla voluntariamente sus obligaciones de pago, y sea precisa la ejecución judicial de éstas). En cambio, basta «autorización administrativa» para el transporte público regular temporal y de uso especial; lo mismo ocurre con el transporte público discrecional de viajeros, los transportes privados complementarios, o para el arrendamiento de vehículos sin conductor. La singularidad de la autorización es que no otorga un derecho de explotación en exclusiva (que en cambio atribuye la concesión). Mientras que en el concurso a través del cual se otorga la concesión hay un cierto margen de discrecionalidad para elegir al titular de la habilitación, en las autorizaciones estamos ante actos administrativos esencialmente reglados, en los que la Administración se limita a verificar que se dan los requisitos legal y reglamentariamente exigidos”. David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera,” 709*

marco del transporte interurbano por carretera. Dicho régimen supone la exclusión de la existencia de un mercado abiertamente competitivo, pues bascula en la declaración de un monopolio de *iure* a favor del poder público que se transforma en un monopolio de facto a favor de los distintos adjudicatarios de las concesiones licitadas<sup>532</sup>.

En este sentido, VALCÁRCEL considera evidente que:

*“Un régimen de contratación pública, en particular, la celebración de concesiones para la prestación de servicios publicados imposibilita la competencia «en el mercado» o «dentro del mercado», puesto que el oferente del servicio es, normalmente, el único que actúa en el ámbito que se le adjudica y los precios que exige vienen determinados en la propia concesión administrativa. Es decir, el régimen de contratación pública únicamente logra asegurar, si se hace correctamente, que se lleve a cabo una competencia «por el mercado»”<sup>533</sup>.*

Como la competencia se produce en el momento de la licitación, ha de considerarse que el contenido de los pliegos contractuales que las regulan corresponde a un aspecto nuclear en orden a favorecer o dificultar un cierto grado de competencia por el mercado. Dicha competencia debe apuntar, en definitiva, a garantizar una transferencia óptima de eficiencias al usuario final mediante la disminución de los costos y la mejora de la calidad del servicio<sup>534</sup>.

Para hacerse cargo del riesgo de afectar el acceso al mercado, como expone VALCÁRCEL, se desarrollaron pliegos tipo que sirvieron de modelo para procesos de licitación de concesiones para la gestión de servicios públicos de transporte, dada la tesitura de que ni la LOTT ni el ROTT ofrecían criterios de valoración concretos de los pliegos de condiciones, sino que se limitaban a establecer una serie de prescripciones muy generales (tres tipos de menciones: esenciales, mínimas y de carácter orientativo)<sup>535</sup>. Hoy en día, el ROTT se hace cargo de manera más detallada de las cláusulas administrativas particulares que el pliego ha de contener<sup>536</sup>.

---

<sup>532</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 234.

<sup>533</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 260.

<sup>534</sup> Cfr. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 260-1.

<sup>535</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 261.

<sup>536</sup> A modo de ejemplo, corresponde citar lo dispuesto en el Artículo 68 LOTT:

1. En ejecución de lo que se dispone en el artículo 73.2 de la LOTT, la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, tomando como base el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros, aprobará el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas por las que se haya de regir el contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de que se trate.

En cuanto a la adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos, ésta implica exclusividad<sup>537</sup> respecto de otros operadores del transporte público de viajeros de uso general,

---

2. El pliego contendrá las siguientes cláusulas administrativas particulares:

- a) Los tráficos que definen el servicio.
  - b) El itinerario o las infraestructuras por los que concretamente haya de discurrir el servicio, cuando resulte pertinente.
  - c) La modalidad de contratación de la gestión del servicio, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66.
  - d) El procedimiento que se seguirá para la adjudicación del contrato, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 73.1 de la LOTT y, cuando esta haya de llevarse a cabo mediante procedimiento abierto, el régimen de ponderación de bajas temerarias o desproporcionadas, en concordancia con las prescripciones del artículo 74.4 de la referida Ley.
  - e) Las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica que, en su caso, deberá cumplir el contratista a fin de que resulte garantizada la adecuada prestación del servicio de que se trate de forma continuada.
  - f) El derecho del contratista a hacer propia, en su caso, la totalidad o una parte de los ingresos derivados de la explotación del servicio.
  - g) Los criterios o fórmulas de aplicación para la revisión de las tarifas que hayan de abonar los usuarios.
  - h) Otras compensaciones a las que, en su caso, tenga derecho el contratista por la prestación del servicio, indicando los parámetros sobre cuya base habrán de calcularse.
  - i) El canon o participación que, en su caso, haya de satisfacer el contratista a la Administración y los parámetros sobre cuya base habrá de calcularse, conforme a criterios de proporcionalidad, sin que afecte significativamente a la estructura de costes del servicio.
  - j) Las instalaciones fijas que haya de aportar el contratista para la prestación del servicio, únicamente cuando así se hubiese previsto expresamente en el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros y resulte acreditado que persisten las circunstancias que, en su momento, justificaron dicha previsión.
  - k) Las máquinas o herramientas o, en su caso, los medios electrónicos, informáticos o telemáticos de que deberá proveerse el contratista para facilitar a la Administración el adecuado control de los datos de explotación del servicio y de los ingresos generados por su prestación.
  - l) El compromiso del contratista de someterse al arbitraje de las Juntas Arbitrales del Transporte en relación con cualquier controversia con los usuarios acerca de la prestación del servicio.
  - m) El plazo de duración del contrato.
  - n) Cualesquiera otros pactos o condiciones que estime pertinentes la Dirección General de Transporte Terrestre para definir correctamente los derechos y obligaciones de la Administración titular del servicio y del contratista.
3. El pliego contendrá las siguientes prescripciones técnicas:
- a) La clase y el número mínimo de vehículos que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.
  - b) Las condiciones mínimas de seguridad, accesibilidad y medioambientales que deberán reunir los vehículos destinados a la prestación del servicio.
  - c) Las condiciones mínimas de confort y habitabilidad u otras características técnicas que, en su caso, la Dirección General de Transporte Terrestre estime necesario que cumplan los vehículos destinados a la prestación del servicio.
  - d) La antigüedad máxima de los vehículos adscritos a la prestación del servicio, cuando resulte pertinente.
  - e) La dotación mínima de personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.
  - f) Cuando se trate de un servicio que ya venía prestándose, los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario.
  - g) Las rutas de transporte que integran el servicio y el número de expediciones de transporte que, como mínimo, deberá realizar el contratista en cada una de ellas.
  - h) Las prestaciones que, como mínimo, deberán recibir los viajeros además de su transporte y el de sus equipajes.
  - i) El régimen tarifario de aplicación a los viajeros.
  - j) El valor anual medio estimado del contrato.
  - k) Cualesquiera otras prescripciones relativas a las condiciones de prestación del servicio que estime pertinentes la Dirección General de Transporte Terrestre.

4. En el propio pliego de condiciones y en el anuncio de licitación del contrato, la Dirección General de Transporte Terrestre detallará la documentación a presentar por los licitadores, los elementos del pliego sobre los que aquellos podrán proponer variantes o mejoras y los criterios de valoración que se aplicarán en la selección del contratista.

<sup>537</sup> “Para garantizar al concesionario su interés individual en la amortización de las inversiones realizadas y la obtención de una ganancia razonable que justifique la rentabilidad del riesgo empresarial asumido, es preciso dosificar la entrada en el mercado de otros prestadores del mismo servicio. Lo más habitual es que se adopte la drástica decisión de impedir la entrada en el mercado a todos los demás competidores, estableciendo un monopolio temporal con una duración suficiente para permitir la amortización y la obtención de una ganancia razonable. Desde esa perspectiva la duración del título concesional funciona como una cláusula económica, pues determina el plazo de amortización de las inversiones que se hayan realizado. Así sucede, por ejemplo, con las concesiones de transporte regular y permanente de viajeros de uso general”. David Blanquer Criado, “El transporte de viajeros por carretera”, 706.

lo que se tiene en especial consideración al decidir crear un nuevo servicio o trayecto<sup>538</sup>. Como contracara, el concesionario se encuentra en posición de soportar la llamada *cláusula de progreso*, según la cual los servicios deberán adaptarse a mejoras técnicas o avances tecnológicos, aunque dicha sobreviniente actualización de las condiciones no esté recogida de manera expresa en el respectivo contrato o título concesional<sup>539</sup>.

Así pues, se ha dicho que el presupuesto de la utilización de la técnica concesional en los transportes por carretera responde a<sup>540</sup>:

- La necesidad de garantizar la prestación de determinados servicios en condiciones distintas del libre mercado;
- El establecimiento de un régimen jurídico especial del que es pieza fundamental el derecho de exclusividad en la gestión, y
- La encomienda de la prestación a un operador privado.

La valoración del interés público que justifica expresamente la creación de un nuevo servicio y las condiciones de su prestación tienen en consideración los llamados *planes de movilidad*, esto es, antecedentes que involucran las distintas dimensiones de la actividad de transporte, además del proyecto de prestación que, a su vez, se basa en un anteproyecto, donde se describen las distintas circunstancias y condiciones de su explotación. Dicho anteproyecto pasa por un periodo de informaciones públicas y consulta interadministrativa, que tendrá como resultado una base para el contrato de concesión. Esta es la forma en que el servicio público se identifica y delimita<sup>541</sup>.

El hecho de organizar el sistema como uno de competencia por el mercado, no importa la eliminación de toda competencia ya que:

*“[E]l propio sistema de adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos constituye un mercado sujeto al juego de la competencia, de manera que se adjudicarán*

---

<sup>538</sup>Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 465.

<sup>539</sup> “Es decir, se entiende que si hubiera competencia en vez de exclusividad, los empresarios tenderían a mejorar la calidad del servicio para mantener la satisfacción de los usuarios y no perder cuota de mercado. Pues bien, lo mismo debe suceder cuando se admite la exclusividad del concesionario, que no debe perjudicar los intereses de los usuarios o al interés general. En cualquier caso, la exclusiva en el desarrollo de la actividad económica no está ontológicamente vinculada a la idea de concesión de servicio público, pues ese monopolio es una simple posibilidad, pero no la única —compensación en lugar de exclusividad, como se puede encontrar en la regulación comunitaria—. La exclusividad es un elemento accidental o no esencial en la figura concesional”. Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 706-7.

<sup>540</sup> Francisco José Villar Rojas. La concesión del servicio de transporte: carretera y ferrocarril. En Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo I, dirigido por Pablo Menéndez García. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi (2014), 639.

<sup>541</sup> En este sentido, vid. Villar. “La concesión del servicio de transporte,” 640 y ss.

*en régimen de concurso abierto en el que puedan participar todos los operadores que reúnan los requisitos exigidos, restringiéndose la adjudicación directa a contratos de cuantía inferior a 100.000 euros anuales de valor medio que además se justifiquen de manera motivada”*<sup>542</sup>

En este sentido, previo a la entrada en vigor del Reglamento UE N° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, DE RUS sugirió que el sistema concesional en España operaba más como una barrera a la entrada que como un instrumento de competencia por el mercado. Esto, justificado en que los operadores no minimizaban los costes de producción debido a la ausencia de competencia. El autor señala que el sistema de regulación del transporte público en España favoreció la ineficiencia productiva interna mediante prácticas organizativas en la industria (empresas públicas y privadas con concesiones excesivamente largas y exceso de subvenciones) que conducen a situaciones de monopolio; también ha propiciado la ineficiencia económica al no establecer mecanismo alguno que permita ofrecer combinaciones precio-nivel de servicio que no solo valoren los costes del operador sino también los del usuario a través de la consideración del tiempo total invertido en el desplazamiento<sup>543</sup>, diagnosticando que, en general, el sistema español de concesión para la provisión de servicios de transporte público urbano e interurbano —especialmente el de corta distancia— permitió un entorno sin riesgo para las empresas, pero al mismo tiempo, se produjo un debilitamiento de los incentivos para reducir costes y buscar la satisfacción de los clientes<sup>544</sup>.

En general, en la doctrina europea, hay relativo consenso en que los plazos del sistema concesional no pueden ser excesivamente largos como para desincentivar la competencia<sup>545</sup>. De hecho, hoy en día, *“el plazo máximo de adjudicación de estos contratos es de 10 años, que se concretará en función de sus características y del plazo de amortización de los activos que*

---

<sup>542</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 465–6.

<sup>543</sup> Ginés de Rus. *Competition in public transport and concession contracts* (2001), 7-8. University de Las Palmas. EN: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/12651/> accedido 17 de junio de 2020.

<sup>544</sup> Ginés de Rus. “Competition,” 9.

<sup>545</sup> José María Garrido García. “Derecho de la competencia y transporte terrestre”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*, Tomo II, dirigido por Pablo Menéndez García. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi (2014), 607.

*aporte el contratista, prorrogables hasta la mitad del plazo inicialmente establecido (art. 72.4LOTT) ”<sup>546547</sup>.*

Por otro lado, respecto de la diferenciación conceptual *entre unos y otros títulos habilitantes*, el derecho europeo pone su acento en la titularidad del servicio, que “*es pública, en el caso de las concesiones, y privada, en relación a las autorizaciones operativas*”<sup>548</sup>. Además, la concesión:

*“[R]equiere una previa decisión formal que establezca la «publicatio» del servicio (como sucede en el caso del servicio de transporte regular y permanente de viajeros en autobús de uso general). Sin «publicatio» no estamos en rigor ante un servicio público prestado en régimen de concesión (como ocurre con el transporte en taxi). Ahora bien, a partir de ahí, aunque en teoría se pueden identificar otros rasgos distintivos, el Derecho positivo tiende a unificar el régimen jurídico de unos y otros títulos habilitantes ”<sup>549</sup>.*

A pesar de que el derecho positivo tiende a confundir autorización y concesión, la importancia de la distinción radica en sus consecuencias, así BLANQUER explica que:

*“[L]a calificación del vínculo del concesionario con la Administración como una relación de especial sujeción se proyectan sobre todo en dos escenarios, relacionados ambos con el grado de rigor con el que se exige la cobertura legal de las potestades administrativas; así ocurre: (i) respecto a los reglamentos organizativos del servicio y (ii) en relación a las penalizaciones y correctivos que la Administración puede imponer al concesionario (se considera que no son sanciones en sentido estricto y, por tanto, se modula el grado de exigencia de la cobertura legal) ”<sup>550</sup>.*

En definitiva, en el caso español, en el acto singular de otorgamiento de la concesión, a diferencia de lo que ocurre con las autorizaciones, que son de carácter reglado, se dispone de un mayor margen de discrecionalidad en la determinación de sus elementos típicos<sup>551</sup>.

---

<sup>546</sup>Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 466.

<sup>547</sup> Vid. Villar.” La concesión del servicio de transporte,” 661.

<sup>548</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 713.

<sup>549</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 713.

<sup>550</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 713.

<sup>551</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 710.

## 5 Títulos habilitantes: situación en Chile.

Al igual que en España, en Chile los expedientes técnicos que resaltan en el ingreso a la actividad de transporte de pasajeros son las autorizaciones y las concesiones. El contraste está dado por la falta de coherencia entre la calificación de los servicios (como públicos y privados) y los títulos habilitantes utilizados en uno y en otro caso, ya que en Chile no existe ley alguna que reserve al sector público el desarrollo de la actividad (*publicatio*), ni hay una calificación legal del transporte público de pasajeros como servicio público<sup>552</sup>.

La técnica que se utiliza entre nosotros —al menos desde la entrada en vigencia de la Constitución del 80— cuando concurren los requisitos, en rigor, no es la de servicio público en sentido propio, ya que sin *publicatio* no cabe hablar de esta técnica<sup>553</sup> y, por tanto, tampoco de concesión (de servicios) como ocurre en España con los servicios regulares permanentes de transporte de viajeros de uso general<sup>554</sup>.

Luego, la gestión de los servicios queda atada a una forma indirecta donde no hay una delegación que proceda de la reserva pública sobre la titularidad de la actividad (o parte de ella)<sup>555</sup>. La forma excepcional de prestación estará dada por la intervención del mercado, cerrándolo a través de la concesión, o estableciendo las características operativas del transporte por medio de los perímetros de exclusión (o de manera menos ortodoxa, a través de *condiciones de operación*).

Así, la decisión política del Legislador ha sido la de aplicar una técnica distinta de la de servicio público (en sentido propio) respecto del transporte público, estableciendo como regla general que sea el mercado (abierto) el medio por el cual se satisfacen las necesidades de transporte de la población, en especial en lo que se refiere al transporte público interurbano<sup>556</sup>.

En esta tesitura, aparece que el título habilitante principal, configurado a partir del Reglamento, corresponde a la autorización. Lo anterior no obsta a la potencialidad de que la autoridad recurra a mecanismos regulatorios específicos (en casos calificados, pero cuyos

---

<sup>552</sup> De tal modo, que “[l]as actividades que no se contengan en la definición legal de una actividad declarada servicio público, quedan sujetas a la regla general de la libre iniciativa económica espontánea establecida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política”. Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 41.

<sup>553</sup> Aguilera, “¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público?,” 18.

<sup>554</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 208.

<sup>555</sup> Cristóbal Aguilera Medina, “¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico”. Revista de Derecho Administrativo Económico Núm. 31 (2020), 11. <https://revistas.uc.cl/wp-rev/revista-de-derecho-administrativo-economico/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-servicio-publico-notas-para-un-analisis-critico/> (consultado el 16 de diciembre de 2021).

<sup>556</sup> Respecto de este último, nunca se ha utilizado la técnica concesional, y tampoco le es aplicable el perímetro de exclusión.

criterios de aplicación son indeterminados), en cuya base se encuentra la condición de BNUP de las calles y caminos, y no la reserva de la actividad fundada en el interés público (como ocurre en Europa). Normativamente, entonces, cuando hay concesión, ésta recae sobre el *demanio*<sup>557</sup> y no sobre la gestión de los servicios, y a diferencia de España, no se remite a una ley general que regule la contratación pública en sus distintas modalidades<sup>558</sup>.

En Chile, se advierte que ha existido cierta confusión legislativa y jurisprudencial del acto autorizatorio con títulos habilitantes similares<sup>559</sup>. Así, existen problemas para delimitar los distintos títulos como las legalizaciones *ope legis*, concesiones y regulaciones<sup>560</sup>. Esto podría atribuirse a que la titularidad, como criterio cualitativo de diferenciación, no funciona como debería entre nosotros. Esto, porque las figuras habilitantes están amalgamadas en la legislación, jurisprudencia y práctica regulatoria<sup>561</sup> y no se limita a un manejo impropio de los términos. La confusión terminológica en la utilización de “concesión” cuando se trata más bien de la técnica autorizatoria<sup>562</sup>, estriba en reminiscencias del tejido de intervención existente con anterioridad a la entrada en vigor del modelo constitucional que nos rige<sup>563</sup>. De hecho, no hay en nuestro ordenamiento constitucional una figura que permita llevar a cabo el efecto de reservar o abstraer un determinado sector o actividad al Estado por la vía legislativa, como ocurre en otras latitudes, con todo lo que ello acarrea.

Por tanto, no es posible hablar de concesiones en un sentido propio, a pesar de que subsistan, de manera reminiscente, ciertos bienes de dominio y servicios públicos regulados a cargo del Estado. En este umbral, se ha postulado que en nuestra realidad jurídico-constitucional actualmente vigente, la libertad económica no desaparece ni aun en supuestos de servicio

---

<sup>557</sup> Se trata de la tuición pública de los bienes, como ocurre con las vías públicas.

<sup>558</sup> Artículo 277. Modalidades de la contratación del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:

a) Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.

b) Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

c) Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

d) Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

<sup>559</sup> Jaime Arancibia Mattar. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* 32 (2020): 5.

<sup>560</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 25 y ss.

<sup>561</sup> En este sentido, Vid. Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 46 y 48.

<sup>562</sup> Vid. Aguilera, “¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público?”, 25.

<sup>563</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 34-8 y 41.

público<sup>564</sup>, donde la *publicatio* opera como una especie de prohibición general con reserva de autorización en materia económica<sup>565</sup>.

Habida cuenta de lo tratado hasta aquí, conviene referirnos con mayor profundidad a la autorización, dada su importancia en la articulación del modelo vigente en el *transporte público remunerado de pasajeros*. Desde un prisma más cercano al derecho civil, ARANCIBIA propone la noción de *modo* para comprender la naturaleza jurídica de las autorizaciones administrativas<sup>566</sup>, gravamen que, en este contexto, consiste en obtener previamente la dictación de un acto administrativo que dé por cumplidos los requisitos para realizar la actividad<sup>567</sup>.

En contraste con otros autores, ARANCIBIA sostiene que la autorización no levanta una prohibición, dado que la norma no es prohibitiva, sino imperativa: no obliga a no hacer la actividad sin autorización, sino a hacerla con autorización, de manera que lo suspendido hasta la obtención de la licencia es el ejercicio legal del mismo<sup>568</sup>. En efecto, el autor es de la opinión de que es inconstitucional formular la autorización como una prohibición relativa bajo reserva de autorización, dado que supone negar la libertad y derecho del operador a entrar y salir del mercado<sup>569</sup>. Así, la autorización consiste en un acto administrativo que legaliza el ejercicio de un derecho para el titular que satisfaga las condiciones jurídicas exigidas, mientras las cumpla o por el tiempo que el legislador disponga<sup>570</sup>. En este contexto, la potestad autorizatoria encuentra su fundamento en la actividad de policía de la Administración<sup>571572</sup>.

Para el autor, los elementos esenciales del acto autorizatorio son: la titularidad privada de un derecho cuyo ejercicio está sujeto a un modo o carga autorizatoria; el cumplimiento de los requisitos habilitantes para la obtención de la autorización; y la verificación fundada del cumplimiento de las condiciones necesarias para otorgar la autorización. A lo anterior, añade un cuarto elemento, con validez acotada al panorama nacional, relativo a que tanto los requisitos condicionantes como la potestad autorizatoria deben ser de fuente legal, de conformidad a los artículos 19 N° 21, N° 26 y 7 inciso segundo de la Constitución<sup>573</sup>.

---

<sup>564</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 41.

<sup>565</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 34.

<sup>566</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 6.

<sup>567</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 7.

<sup>568</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 7.

<sup>569</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 7.

<sup>570</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 7.

<sup>571</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 8.

<sup>572</sup> En este sentido, también: Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 120 y ss.

<sup>573</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 7.

Con todo, lo anterior deja abierta la interrogante acerca de cuál sería el derecho cuya titularidad es privada y que sustenta el modo, al menos en el subsector en estudio<sup>574</sup>. En este sentido, los elementos de la esencia no se hacen cargo de la situación en que no hay derecho de titularidad privada que preexista a la decisión administrativa habilitante como, de hecho, ocurre en el transporte público de pasajeros atendido el texto del mentado D.S. N° 212, de 1992, MTT.

CAMACHO identifica como notas características y efectos prácticos de la autorización lo referente a que:

i) *“Hace efectiva la subordinación de ciertas actividades privadas a una actuación de comprobación de la Administración de que su ejercicio no entraña riesgo alguno a los intereses públicos. Siendo factible que dicha declaración conlleve el señalamiento de la manera concreta como se va a desarrollar por el particular la actividad para evitar poner en peligro a los intereses públicos. En algunos casos, inclusive, puede suponer la exigencia de realizar la actividad autorizada;*

ii) *Los supuestos en que la Administración puede exigir licencia o permiso han de estar previamente establecidos en la ley, ya que sólo aquella puede limitar el ejercicio de derechos de los particulares;*

iii) *La técnica autorizatoria opera tanto en situaciones cuyo presupuesto es la presencia de un derecho subjetivo reconocido por el Ordenamiento (v.gr. el derecho de propiedad que faculta edificar sobre ella), como sobre situaciones de mera libertad general de actuación establecidas en virtud del principio de vinculación negativa que se aplica a los particulares;*

iv) *Un factor importante a observar es el relativo a los poderes discrecionales de la Administración, los que impulsados por la actividad reguladora del Estado y los objetivos de protección del medio ambiente y de seguridad parecieran haber intensificado y ampliado los márgenes de la discrecionalidad administrativa, constituyendo una realidad que hace ilusoria la afirmación de un derecho pre-existente. A esta afirmación también contribuyen las disposiciones del legislador que facultan a limitar el número de autorizaciones que, en algunos casos, puede otorgar la Administración”<sup>575</sup>.*

---

<sup>574</sup> Aunque en rigor, según establece el artículo 3 I de la Ley N° 18.696: “El transporte remunerado de pasajeros, público o privado, individual o colectivo, se efectuará libremente en vehículos con propulsión propia u otros mecanismos, tales como catenarias o cables”.

<sup>575</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 121.

En cuanto a la eficacia misma, CAMACHO señala que “[l]a autorización configura una presunción de cumplimiento de los requisitos y exigencias de las disposiciones legales a las que se subordina la actividad, y una declaración de que dicha actividad no constituye un riesgo para el interés público”<sup>576</sup>.

Por su parte, ARANCIBIA señala que la autorización es una potestad de policía en sentido funcional; administrativa o judicial (jurisdicción voluntaria) en el plano orgánico (en principio, no contenciosa en el ámbito subjetivo); disponible en cuanto a su objeto e indisponible en cuanto al interés tutelado. Puede ser también de operación o de funcionamiento, según si se despliega sobre un acto singular o una actividad<sup>577</sup>; de trámite o terminal, según si el ejercicio del derecho autorizado es accesorio o principal a una actividad; y declarativa en cuanto a su objeto. Además, puede desplegarse sobre las aptitudes de una actividad, cosa o sujeto, lo que resulta determinante para sacar conclusiones acerca de su transmisibilidad ante el cambio de titular del objeto sobre el que recae la autorización<sup>578</sup>.

En cuanto a su origen, el derecho cuyo ejercicio está sujeto a autorización puede ser reconocido o constituido por el legislador<sup>579</sup>. En este marco, “la naturaleza autorizatoria de un acto es relativa o predicable únicamente respecto de la facultad específica cuyo ejercicio autoriza, vale decir, no es siempre requisito del ejercicio de un derecho al tiempo que es una exigencia para aprovechar un atributo esencial del mismo”<sup>580</sup>.

En relación con su modalidad de ejercicio, se ha dicho que la potestad autorizatoria es siempre reglada, aunque con mayor o menor margen de apreciación, dado que la autoridad está obligada a otorgarla en caso de verificarse las condiciones exigidas. Porque de no hacerlo, incurriría en una omisión antijurídica o privación indirecta del derecho preexistente<sup>581</sup>—lo que es coherente con que en nuestro sistema no exista un ámbito en que la libertad de empresa no sea exigible, a diferencia de España, a partir del 128.2 CE—.

Según sugiere el autor, las autorizaciones se justifican en la ineficacia y/o ineficiencia del control correctivo *ex post* que se puede predicar de ciertas actividades, siendo una técnica

---

<sup>576</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 125.

<sup>577</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 10.

<sup>578</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 7-8.

<sup>579</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 8.

<sup>580</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 8.

<sup>581</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 8.

de gestión del riesgo que considera un control *ex ante* de la actividad sujeta a autorización, como en el caso de:

- i) las actividades susceptibles de fallas de rendimiento y regularidad catastróficas o que generen un alto costo social;
- ii) aquellas que precisan de limitación del número de sujetos habilitados;
- iii) y otras que exigen medidas preventivas *ad hoc* al nivel de riesgo del sujeto<sup>582</sup>.

En cuanto a la eficacia material o necesidad del régimen autorizatorio, se postula que ésta ha de estar especialmente justificada a nivel de mercado relevante<sup>583</sup> que, en el caso del transporte, es cada itinerario de una misma modalidad, como vimos. Desde esta perspectiva, se aboga por el respeto de la esencia o núcleo del derecho cuyo ejercicio ha sido condicionado<sup>584</sup>.

Del mismo modo, se defiende la introducción del estándar de proporcionalidad en el régimen autorizatorio en clave de estricta necesidad para la satisfacción del interés público perseguido<sup>585</sup>. De acuerdo con lo señalado por ARANCIBIA, la desproporción puede ser potestativa y de requisitos. En el primer caso, consiste en someter una actividad a autorización en circunstancias de que el objetivo público podría haberse alcanzado a través de técnicas menos restrictivas. El segundo tipo se desprende de los requisitos de otorgamiento del acto autorizatorio, como lo es, por ejemplo, la falta de correspondencia entre el grado de apreciación y el nivel de riesgo de la actividad y la producida por requisitos basados en criterios de interés general indeterminados o indeterminables<sup>586</sup>. En todo caso, el fundamento de la técnica autorizatoria determinará también el grado de apreciación que exige su otorgamiento<sup>587</sup>.

Por otro lado, el autor plantea que la facultad de ejercer un derecho es distinta al derecho de ser autorizado para ello<sup>588</sup>. De esta forma, los derechos de fuente legal que surgen del régimen autorizatorio tienen contenido patrimonial y son constituidos *ex novo*. La extinción o modificación de dichos derechos, según la comprensión del autor, podrían involucrar una pretensión indemnizatoria fundada en las potencialidades de la autorización en ciertos casos

---

<sup>582</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 9-10.

<sup>583</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 10.

<sup>584</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 11.

<sup>585</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 11.

<sup>586</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 11-3.

<sup>587</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 14.

<sup>588</sup>Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 15.

donde se involucran expectativas de continuidad protegibles<sup>589</sup> (“crédito de vigencia” o “confianza legítima en la estabilidad del acto”)<sup>590</sup>. Además, la autorización no es esencialmente estable o precaria y, en cualquier caso, “*la precariedad no puede estar fundada en poderes legislativos o administrativos genéricos o extranei cuya aplicabilidad resulte inesperada en el ámbito regulatorio ad hoc*”<sup>591</sup>. Es así como la precariedad es una característica concreta relativa al acto autorizatorio y que se remite a los poderes de revocarlo o hacerlo decaer, resultando, en definitiva, estable respecto de otros poderes<sup>592</sup>.

Partiendo de la base de que la constitución de relaciones jurídicas en el derecho administrativo es de fuente legal<sup>593</sup>, la potestad autorizatoria origina una relación jurídica específica entre solicitante y el Estado regida por un estatuto legal que constituye derechos distintos e independientes del derecho cuyo ejercicio se pretende, así como gravámenes ligados al beneficio otorgado<sup>594</sup>.

Como se sostiene, no cualquier hecho reviste la naturaleza de autorización, sino aquellos que habilitan a desarrollar la actividad de que se trata de manera lícita, más allá de las condiciones para conseguir el efecto habilitante<sup>595</sup>.

En contraste con la figura de la autorización, la concesión<sup>596</sup> se define como un “*acto estatal unilateral que determina la constitución de un bien o gravamen de titularidad pública a*

---

<sup>589</sup> En este sentido, el autor yuxtapone las doctrinas de los derechos adquiridos y de confianza legítima para explicar la relación entre el órgano administrativo que otorga la Administración y el sujeto autorizado, distinguiendo según se trate de la obtención o la vigencia de la autorización. Además, discurre sobre la inmutabilidad de las condiciones habilitantes o cargas públicas propias de la autorización bajo la misma nomenclatura: derecho adquirido, mera expectativa o confianza legítima. Vid. Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 14 y ss.

<sup>590</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 15.

<sup>591</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 20.

<sup>592</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 20.

<sup>593</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 27.

<sup>594</sup> Cfr. Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 14-5.

<sup>595</sup> Cfr. Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 24.

<sup>596</sup> Según el sector más liberal de la doctrina administrativista española, “*la concesión es una técnica de habilitación de actividades privadas que tiene como presupuesto la retención por la Administración de la titularidad de la actividad o servicio correspondiente. Cuando se otorga una concesión, la vinculación entre el concedente y el concesionario es estrecha, de contenidos contractuales (...) Esta vinculación entre la Administración y los operadores está, con carácter general, contraindicada en el nuevo régimen de los servicios públicos económicos (...) Todas estas contradicciones de la aplicación de la técnica concesional en los mercados liberalizados se han debido enfrentar al prejuicio dogmático que impone, de un modo aparentemente insalvable, que siempre que una actividad esté calificada como de servicio público o requiera la utilización del dominio público, demanda, si ha de ser gestionada por empresas o personas privadas, de un título habilitante que debe ser necesariamente una concesión administrativa. Sin embargo este vínculo dogmático no existe más allá de las construcciones doctrinales establecidas en el último período del siglo XIX y primeros del siglo XX. Ni ha ido a parar a los textos de las Constituciones ni se ha convertido en un principio general de obligado acatamiento por las regulaciones positivas. Es más, la aplicación de esta sistemática histórica a las regulaciones de los sectores económicos liberalizados provoca continuas incoherencias y enormes dificultades de interpretación de las normas*”. Santiago Muñoz Machado, Servicio público y mercado I. Los fundamentos. Civitas: Madrid (1998), 313-4.

*un particular con fines de fomento, policía, servicio o empresa del Estado”*<sup>597</sup>. No obstante, *“tanto la autorización como la concesión son actos administrativos de objeto declarativo que producen un efecto constitutivo ope legis. Declaran que un sujeto concreto ha adquirido una posición, calidad, estatus o estado jurídico de la que surge una relación jurídica de naturaleza legal con el Estado”*<sup>598</sup>.

Así, autorización y concesión son tan declarativas como constitutivas en la medida en que ambas figuras son aptas para crear o constituir derechos u obligaciones legales específicas, eventualmente precisadas por actos administrativos<sup>599</sup>. De esta manera, entre nosotros, la distinción entre autorización y concesión estriba más bien en *“la función de cada potestad, en su efecto constitutivo, en los riesgos de ganancia y pérdida, en la responsabilidad por daños de la actividad realizada, en su régimen de concursabilidad, y en el ámbito de injerencia estatal”*<sup>600</sup>.

También, se ha dicho que la autorización corresponde a un acto administrativo de beneficio, distinguiéndose de la regulación legal, la cual conlleva un acto legislativo en razón de la reserva legal de regulación económica prevista en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, susceptible de precisiones administrativas; de constitución de gravámenes a todo aquel que esté en posición o circunstancia de ser alcanzado por la norma, aunque dicha distinción se oscurece cuando la figura autorizatoria implica precisar deberes legales que habrá de cumplir el sujeto autorizado<sup>601</sup>.

A título conclusivo de este apartado, según se puede colegir de la construcción de estas figuras habilitantes, el contenido de la carga autorizatoria y la carga derivada del otorgamiento de una concesión son distintas, justificándose la primera en los riesgos de la actividad respecto de terceros, mientras que la segunda es expresiva del interés del Estado, quien es el titular de la actividad<sup>602</sup>. Por ello, el Estado no podría valerse de un régimen autorizatorio para exigir a los operadores condiciones propias de un concedente a un concesionario<sup>603</sup>.

---

<sup>597</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 26.

<sup>598</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 27.

<sup>599</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 28.

<sup>600</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 29.

<sup>601</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 29-30.

<sup>602</sup> Cfr. Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 29.

<sup>603</sup> Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 29.

## 5.1 Los títulos habilitantes en el transporte público de pasajeros por bus.

Tocante al esquema aplicable al transporte público y de acuerdo con el Mensaje de la Ley N° 20.504, se afirma que el artículo 3° de la Ley N° 18.696 “*establece que el transporte público es una actividad libre o no publicada, lo cual significa que los particulares tienen libre iniciativa para desarrollarlo*”<sup>604</sup>.

En Chile, los servicios de transporte de pasajeros (público o privado, individual o colectivo) son prestados libremente, sin perjuicio de las condiciones y la normativa que fije el MTT, en línea con el principio “*favor libertatis*”. Al respecto, BERMÚDEZ precisa de que se trata de una libertad condicionada: su ejercicio estará sujeto a las condiciones y normativa que el MTT establezca para el funcionamiento de dichos servicios “*en cuanto a cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, así como en lo relativo a condiciones de operación de los servicios de transporte remunerado de pasajeros y de utilización de las vías*”<sup>605</sup>.

La voz “*libremente*” debe interpretarse en el sentido de reafirmar que esta actividad económica no se encuentra sometida a reserva estatal, sino que, como otras, su ejercicio por defecto corresponde a los particulares, de acuerdo con el derecho a la libre iniciativa que reconoce el N° 21 del artículo 19 de la Constitución<sup>606</sup>.

Para afirmar lo anterior, se señala que la redacción original del inciso I del artículo 3° en análisis no utilizaba la expresión “*libremente*”, sino que establecía que ella podía ejercerse sin requerir autorización alguna para ello, bastando contar al efecto con un certificado de revisión técnica vigente en que se acredite que el vehículo es apto para el servicio que realiza conforme con la normativa que dicte el MTT. La redacción vigente, en cambio, es producto de la modificación introducida mediante la Ley N° 19.011 que reemplazó íntegramente el artículo 3° original. Mediante esta ley se modificó el régimen normativo del transporte remunerado de pasajeros, pasando a ser una suerte de régimen regulado y, además, permitiendo, en determinados supuestos, concesionar el transporte remunerado de pasajeros<sup>607</sup>.

---

<sup>604</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.504, 3-5.

<sup>605</sup> Rodrigo Bermúdez Soto. “Transporte de pasajeros: ¿concesión de bienes nacionales de uso público o de servicio público?”, en Perspectivas para la modernización del Derecho de la Contratación Administrativa. Actas de las XI Jornadas de Derecho Administrativo, editado por Jorge Bermúdez Soto. (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016), 10.

<sup>606</sup> Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 10-1.

<sup>607</sup> Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 11.

Los supuestos que habilitan a concesionar el transporte se enuncian en el inciso II del artículo 3° de la Ley N° 18.696:

- i) Congestión de las vías;
- ii) Deterioro del medioambiente;
- iii) Deterioro de las condiciones de seguridad de las personas o vehículos producto de la circulación vehicular.

En relación con estos supuestos, cabe señalar que no hay una pauta o modelo para la toma de decisión de acuerdo con parámetros o elementos objetivos. En la práctica, es el acto administrativo que aprueba las bases de licitación (MTT) —o el que establece el perímetro de exclusión (SEREMITT)— el que contendrá la fundamentación de su aplicación. Sin perjuicio de lo anterior, el MTT deberá recabar informes (no vinculantes) del Departamento del Tránsito de la o las comunas afectadas por las causales referidas, y de la SEREMITT correspondiente. Asimismo, deberá encargar uno o más estudios elaborados por algún organismo o entidad técnica especializada en planificación vial. No obstante, para su aplicación, no es un requisito ineludible recabar un informe de la autoridad encargada de la protección del medioambiente ni encargar estudios en este respecto.

Como se observa, no hay un supuesto que diga relación con las fallas de mercado o con la afectación o ausencia de libre competencia en el marco de los servicios que se encuentran liberalizados. De hecho, es sintomático que la concesión de vías no haga referencia a la situación de defectos (de calidad) en la prestación del servicio, dejando dicha situación para un mecanismo regulatorio subsidiario, esto es, el perímetro de exclusión<sup>608</sup>. En el mismo sentido, también es problemático que la figura no contemple un plazo máximo de concesión a nivel legal, como ocurre en el derecho comparado.

En este contexto, BERMÚDEZ se pregunta si acaso lo licitado es el uso de las vías o la prestación del servicio de transporte, habida cuenta cierta vaguedad en el texto mismo del

---

<sup>608</sup> Según el artículo 3° de la Ley N° 18.696, en lo pertinente, “...en caso de requerir un ordenamiento y, o mejora en la calidad de los servicios de transporte público de pasajeros, o bien incorporar el efecto de subsidios u otros beneficios en las tarifas, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá disponer, en determinadas zonas urbanas y, o rurales donde no se encuentre vigente una concesión de uso de vías, el establecimiento de un perímetro de exclusión, que consiste en la determinación de un área geográfica en la que se exige, a todos los servicios de transporte público que operen en la respectiva área y por un plazo determinado, el cumplimiento de ciertas condiciones de operación y de utilización de vías, y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos de acuerdo a lo señalado en el inciso primero, y otras exigencias, restricciones, diferenciaciones o regulaciones específicas, tales como tarifas, estructuras tarifarias, programación vial, regularidad, frecuencia, antigüedad, requerimientos tecnológicos o administrativos, entre otras. Los perímetros de exclusión serán dispuestos por resolución fundada del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, previo informe técnico del Secretario Regional Ministerial respectivo...”.

artículo 3 de la ley 18.696, inclinándose por que las licitaciones se refieren a la prestación más que al uso de las vías<sup>609</sup>. No obstante, en la actualidad, luego de varias reformas introducidas por las leyes N° 20.378, N° 20.696 y N° 20.877, los artículos agregados por éstas y que siguen al artículo 3° de la Ley N° 18.696 esclarecen que la concesión se refiere al uso de las vías y no a los servicios, ya que de existir mecanismos regulatorios cuyo objeto fuese otro, la actividad tendría que estar reservada para ser desarrollada en forma delegada<sup>610</sup>.

Así, el autor da cuenta de que no hay claridad en el planteamiento de la ley como tampoco en lo que respecta a la calificación jurídica de la actividad que realizan los operadores del transporte, en especial, aquellos que se sujetan a los mecanismos regulatorios específicos, ya que los estándares de prestación de los servicios quedan entregados principalmente al desarrollo de los instrumentos de que dispone el MTT para establecerlos, como son las bases de licitación, resoluciones que se refieren a los perímetros de exclusión y los contratos administrativos<sup>611</sup>.

Parece que estamos, en realidad, ante un caso en que la excepción invierte la regla general dada la existencia de condiciones habilitantes para la explotación de la actividad. La actividad no se desarrolla “libremente” en el sentido de que la actividad se encuentre abierta a la iniciativa espontánea de los particulares, sino más bien, según reza la ley, se sujeta al cumplimiento de las condiciones (requisitos) y normativa que dicte el MTT para el funcionamiento de los servicios, lo que es deferido a reglas sublegales. El reglamento, por su parte, clasifica los tipos de servicios e instaura un régimen autorizador común al transporte público remunerado de pasajeros<sup>612</sup>.

La clasificación de los servicios nacionales de transporte público tratados en el reglamento —cuyo ámbito de aplicación se fija en el artículo primero—, se realiza a partir de los artículos 6 y 19 del D.S. N° 212, de 1992, MTT, es decir, es el Reglamento el que segmenta los servicios del transporte público, generando *submercados* más o menos regulados, pero sometidos a la misma clase de título habilitante, que constituye el requisito primario para

---

<sup>609</sup> Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 11.

<sup>610</sup> Como no existe asidero constitucional de la publicatio de actividades, la única opción constitucionalmente admisible sería la concesión de bienes públicos, de manera de reglar el funcionamiento de determinados servicios bajo una lógica distinta de la de libre mercado, conforme a las respectivas bases de licitación y contratos administrativos. En el caso del transporte urbano y rural no licitado, también estará disponible el mecanismo del perímetro de exclusión, que supone tanto un acto unilateral (de autoridad), como la celebración de actos donde concurren los operadores y la Administración.

<sup>611</sup> Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 18-20.

<sup>612</sup> En este sentido, Arancibia sostiene que la técnica utilizada en el transporte público corresponde a la autorización. Arancibia. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, 24 (nota al pie).

acceder a la actividad, sin perjuicio de otras habilitaciones que corresponden en caso de ser aplicables los mecanismos regulatorios específicos de los que trata el artículo 3 de la Ley N° 18.696, que no recaen propiamente en los servicios, como vimos, salvo en el caso del perímetro de exclusión —que no aplica al transporte público interurbano por texto expreso del artículo precitado—.

En la práctica, el régimen autorizatorio del transporte público de pasajeros se halla configurado simultáneamente por itinerario (llamado “folio” al incluir los distintos recorridos realizados por los operadores) y por vehículo, a diferencia de lo que ocurre modernamente, donde el sistema se articula por empresa, como se vio con anterioridad, con las consiguientes ventajas desde el punto de vista de la formalización y *enforcement* respecto del cumplimiento de la normativa aplicable a los operadores del transporte.

Sumado a lo anterior, la sujeción de la actividad a regulaciones de contenido imperativo no implica una reserva en el sentido de la *publicatio*, mas las diversas modalidades que admite la regulación permiten abrir un abanico de técnicas que rebasan lo que se conoce tradicionalmente como *actividad de policía*. En contraste con lo que se ha entendido tradicionalmente, cabe resaltar que este tipo de actividad no pasa por recortar la libertad de empresa, en la medida en que ésta se refiere a normas técnicas y de seguridad aplicables a la generalidad de los sujetos pasivos de la reglamentación. Así, la actividad reglamentada en aspectos básicos que dicen relación con la formalidad del negocio no necesariamente constituye regulación económica. Al contrario, aquella que sustituye la premisa de la libertad de empresa o que regula aspectos de su ejercicio imponiendo cargas sí lo es, y se conoce modernamente como actividad de ordenación.

#### *5.1.1 Disposición general que condiciona el válido ejercicio de la actividad al registro.*

A diferencia de lo que ocurría en los años 80’ en Chile, ya no rige un sistema de libertad general sin ningún tipo de intervención, sino más bien un sistema de prohibición relativa: de no practicarse la acción habilitante ordenada por el reglamento D.S N° 212, de 1992, MTT, el ejercicio de actividad no se encontrará ajustado a derecho.

Si bien la ley parece establecer un régimen de libertad general, lo cual se desprende del artículo 3 I y 3 terdecies II<sup>613</sup> de la Ley N° 18.696 —comprensión coherente con la Constitución económica —, el desarrollo normativo que da cauce a la actividad indica otra cosa. Visto en detalle, el Reglamento instaura una carga de obtención de una autorización administrativa, condicionando el válido ejercicio de la actividad al registro previo, además de las sanciones asociadas al ejercicio del transporte de pasajeros sin cumplir con los requisitos.

En esta línea, ciertamente, es necesario revisar los artículos relevantes en la configuración normativa del título habilitante que opera en el TPP:

En primer lugar, la ley entrega un marco para el RNSTP bajo la etiqueta de “catastro global”. La primera parte del artículo 3 XXVI de la Ley N° 18.696, previene que:

*“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá un Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros como catastro global de todas las modalidades de servicios de transporte público de pasajeros en que se consignarán todos aquellos antecedentes que dicho Ministerio considere pertinentes como para realizar las fiscalizaciones y controles de los servicios de transporte de pasajeros que corresponda”.*

Empero la redacción de este artículo podría significar algo distinto de lo que reglamenta el D.S N° 212, ya que podría tratarse de un registro *ad intra* para reforzar la actividad de inspección y vigilancia del MTT, en otras palabras, del tenor literal de la norma legal no se sigue que el acceso al mercado esté sujeto a una autorización o a otro tipo de figura habilitante de tipo imperativo, lo que concuerda con lo dispuesto en la letra r) del artículo 4° del D.F.L. N° 279, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que pone a cargo de la SUBTRANS: *“formar y mantener un archivo completo de todos los antecedentes relativos a cada uno de los diversos sistemas y medios de transportes del país y recopilar los datos e informaciones sobre las líneas de transportes y vías de comunicación de los países limítrofes y demás, en cuanto puedan tener interés por su conexión con los medios existentes o que puedan crearse en el futuro”.*

---

<sup>613</sup> Una vez que se echa a andar la técnica licitatoria, volver al régimen general de libre iniciativa es posible. La ley N° 18.696—aunque poco clara y con patentes problemas de técnica legislativa—, permite abordar una situación en que la libertad de empresa sea restablecida a un estado anterior (artículo 3 terdecies II). En el Reglamento, si bien no se refiere específicamente a este punto, se desprende del artículo 1° bis II.

En abono de lo anterior, la historia de la ley N° 19.011 muestra que el referido RNSTP siempre estuvo pensado para efectos de fiscalización y control<sup>614</sup>, es decir, no estuvo pensado como técnica habilitante, pero el reglamento lo configuró de esa manera yendo más allá de la ley.

En segundo lugar, la Ley N°19.040 establece, en su artículo 10 I, que los vehículos adscritos a los STPP también estarán sujetos a registro:

*“Los vehículos que se destinen a servicios de transporte público remunerado de pasajeros deberán estar inscritos en el Registro Nacional de Servicios de Transportes de Pasajeros a que se refiere el inciso séptimo del artículo 3° de la ley N° 18.696, según lo determine la correspondiente reglamentación dictada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.”*

Además, de acuerdo con los artículos 9 de la Ley N° 19.040 y 38 del D.S. N° 212, de 1992, MTT, se tiene que la prestación de los servicios con vehículos impedidos de hacerlo o que no se hallen inscritos en el RNSTP, se sancionarán con multa e incluso la inmovilización<sup>615</sup>.

En tercer lugar, hay que tener presente también el artículo 2 del D.S. N° 212, de 1992, del MTT, el cual integra lo dispuesto en las normas citadas anteriormente, estableciendo que:

*“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones llevará un Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, en adelante el Registro Nacional, como catastro global en que deberán inscribirse todas las modalidades de servicios de transporte público remunerado de pasajeros, como, asimismo, los vehículos destinados a prestarlos. En este Registro Nacional se consignarán todos los antecedentes que el Ministerio considere pertinentes, para realizar la fiscalización y control de los referidos servicios”.*

El artículo 3 del mismo reglamento, hace parte del diseño el registro como técnica de regulación de acceso al mercado al señalar que se trata de un requisito para la prestación de los

---

<sup>614</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° Ley N° 19.011,” 17 (Informe de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones recaído en el proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.696 y establece normas relativas al transporte de pasajeros.

<sup>615</sup> Retiro de la circulación de los vehículos por Carabineros de Chile o inspectores fiscales poniéndolos a disposición del tribunal competente en lugares habilitados. En 2014, la Ley N° 20.728 aumentó las sanciones por la utilización de vehículos impedidos de efectuar transporte público y transporte escolar.

STTP. Además, se instituye al certificado de inscripción como documento de control. Así, previene, en lo que interesa, que:

*“La inscripción en el Registro Nacional será requisito para la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, cualquiera sea la modalidad de éstos. En los vehículos con que se presten estos servicios deberá portarse el correspondiente certificado de inscripción en el Registro”.*

En dicho marco, la norma reglamentaria le da un sentido habilitante para ingresar al (sub)sector objeto de este estudio, desarrollando un sistema de autorización necesaria, como aparece del inciso final del artículo 13 del D.S N° 212, 1992, de MTT:

*“El servicio sólo podrá iniciarse una vez que se haya dictado la resolución que autoriza su funcionamiento, en la cual, cuando corresponda, se dejará constancia de la correcta constitución de las garantías respectivas, a que se refiere el artículo 4º, inciso segundo, del presente reglamento”.*

De otro lado, cabe atender que la técnica autorizatoria del sector es, además, de tipo discrecional<sup>616</sup>. Esto, ya que el primer inciso del artículo precitado dispone, en lo que nos interesa resaltar aquí, que:

*“[N]o obstante cumplirse las disposiciones de los artículos anteriores, el Secretario Regional podrá rechazar la solicitud de inscripción del servicio, mediante resolución fundada, en atención a antecedentes técnicos, de seguridad vial, medioambientales u otros que estime pertinentes”.*

En la práctica, el sistema considera un control preventivo, normalmente documental<sup>617</sup> (sin que por ello quede enteramente excluido el control es de oportunidad o conveniencia), para

---

<sup>616</sup> A este respecto, conviene poner de relieve que “[e]l carácter reglado o discrecional no es consustancial a la autorización administrativa. Es la norma la que configura potestades de una u otra especie, que se reflejan después en el acto administrativo habilitante. Con todo, como criterio, en lo posible, deben configurarse potestades regladas, que protegen en mayor medida el derecho de libre iniciativa en el que se sustenta la actividad”. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,”, 599.

<sup>617</sup> La distinción que realiza la doctrina alemana entre antijuridicidad formal, esto es, la falta de alzamiento de prohibición relativa de desarrollo de la actividad; y antijuridicidad material, vale decir, la falta de cumplimiento de los requisitos y condiciones previstos por las disposiciones generales que regulan la actividad, no se encuentra recogida en la legislación sectorial. Lo anterior es relevante para efectos de la aplicación del principio de proporcionalidad en el derecho comparado. En

llevar a cabo el registro de un folio, el que, a su vez, contiene los itinerarios cuya operación se asocia a vehículos, también sujetos a registro. Y como se dijo anteriormente, no se trata de un sistema de registro por empresa, como se estila modernamente, sino un sistema de registro de itinerarios y de vehículos.

El registro de los vehículos tiene singular importancia, dado que la fiscalización del cumplimiento del requisito habilitante, en los hechos, se reduce a la revisión del documento de control: el certificado de inscripción (cuyo porte en el vehículo respectivo es obligatorio según el artículo 14 del Reglamento). Además, la reglamentación también incorpora un sistema de control eventual de tipo represivo, relativo a condiciones de seguridad de los vehículos y a ciertas características y requisitos de los servicios.

En cuanto al título habilitante presente en este subsector, sirven a su identificación los criterios de configuración normativa de la inscripción registral:

- 1) Si el alzamiento de la prohibición relativa se encuentra o no vinculado a la inscripción registral;
- 2) Si la norma prevé o no el desarrollo de un control administrativo de la concurrencia en el interesado de los requisitos previstos por la regulación material a cuyo resultado quedaría sometida la inscripción<sup>618</sup>.

Siguiendo a ARROYO, las inscripciones registrales no pueden considerarse una manifestación autónoma respecto de otros títulos habilitantes, puesto que, o bien son meras comunicaciones previas —allí donde el interesado pueda iniciar su actividad con la simple presentación de la solicitud— o, de otro modo, se confunden con otras decisiones administrativas habilitantes, y especialmente con la autorización administrativa. Además, del simple dato que el ejercicio de la potestad administrativa se formalice con una denominación u otra, o se incorpore o no a un determinado registro público, no es posible derivar ningún tipo de particularidad conceptual con respecto a estas inscripciones administrativas<sup>619</sup>. Así, *“lo normal será, en fin, que la inscripción sea el vehículo a través del cual se formaliza una autorización administrativa”*<sup>620</sup>.

---

nuestro sistema habilitante de la actividad de transporte público, lo principal se halla en el control administrativo (de trámites y documentos), dada la circunstancia de que dentro del procedimiento no exista explícitamente un control previo de adecuación de la reglamentación a la realidad (de tipo necesario), aunque el D.S. N° 212, de 1992, MTT, podría ordenarlo, ya que al referirse a los antecedentes en virtud de los cuales puede ordenar el rechazo de la autorización no es taxativo (artículo 13 I, parte final).

<sup>618</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 413 y ss.

<sup>619</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 416.

<sup>620</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 417.

Visto lo anterior, en el caso del transporte público de pasajeros por bus, rige una prohibición relativa con reserva de alzamiento en el caso concreto mediante la práctica de una inscripción registral. La inscripción es la forma jurídica en la que se expresa una autorización administrativa, es decir, una decisión administrativa habilitante que sirve a la eficacia del control administrativo. El hecho de que la empresa no necesite una habilitación para poder desarrollar la actividad de transporte, sino que el título se requiera para cada itinerario y vehículo en particular, no altera el tipo de título habilitante, sino sólo el ámbito de aplicación de la carga administrativa de la técnica autorizatoria. Lo anterior, es sin perjuicio de que el ejercicio clandestino de la actividad importe además la comisión de una infracción administrativa<sup>621</sup>.

Lo que puede dar lugar a dudas es, como vimos, si se ajusta a derecho el hecho de que la configuración sustantiva de dicho sistema habilitante se encuentre en un Reglamento. Si nos atenemos al elemento gramatical, la ley ordena al MTT el establecimiento de un registro, el RNSTP, como “catastro global de todas las modalidades de servicios de transporte público de pasajeros”<sup>622</sup>, para efectos de la actividad de inspección y control del MTT respecto de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos y condiciones generales de los servicios, como son las condiciones de operación, de utilización de las vías y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos, así como los necesarios para su detención, depósito o estacionamiento, de acuerdo con lo que dispone la ley<sup>623</sup>.

Tal disposición bien podría interpretarse en el sentido de que la ejecución del precepto consiste en una *técnica de información*, es decir, se trata de un mandato dirigido al MTT para que éste recabe información de los operadores, para facilitar la fiscalización y el control de tipo represivo de los operadores, en especial, de los vehículos utilizados para el transporte. Bajo esta comprensión y en coherencia con el derecho de libre iniciativa económica y con la expresión

---

<sup>621</sup> Artículo 9, Ley N° 19.040. “El empresario del transporte público de pasajeros que realice servicios de transporte de locomoción colectiva con vehículos impedidos de hacerlo según disposiciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y en resguardo de la seguridad o de la preservación del medio ambiente, será sancionado con una multa, a beneficio fiscal, de hasta el valor equivalente a diez unidades tributarias mensuales.

Cuando la prestación del servicio se haga en un vehículo que no se encuentre debidamente inscrito en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, la multa será de tres a quince unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia la multa será de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

A las personas que condujeren vehículos afectos a las normas referidas, en caso de no ser dueñas del vehículo, se les aplicará una multa de uno coma cinco a tres unidades tributarias mensuales.

En tales casos, los vehículos serán retirados de la circulación por Carabineros de Chile o Inspectores Fiscales, poniéndolos a disposición del tribunal competente en los lugares habilitados por las Municipalidades para tal efecto, aplicándose lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 161 de la ley citada en el inciso anterior, al propietario del vehículo.

Conocerán de estas infracciones los jueces de policía local, de acuerdo con sus atribuciones generales”.

<sup>622</sup> Artículo 3° XXVI de la Ley N° 18.696.

<sup>623</sup> Vid. Artículo 3° I de la Ley N° 18.696.

que utiliza la ley: “*se efectuará libremente*” —en caso de no aplicar alguna de las excepciones legales, como vimos—, a la luz del principio de subsidiariedad<sup>624</sup>, los incumbentes no estarían en la necesidad jurídica de cumplir con la carga autorizatoria, sino un mero trámite como, por ejemplo, una simple comunicación previa, sin control preventivo necesario (sea documental o inmediato). Pero ¿por qué es admisible esta interpretación? La respuesta parece encontrarse en la parquedad del texto respecto del transporte que se efectúa “*libremente*” y en la falta de precisión respecto del título habilitante en defecto de la aplicación de la intervención pública mediante la concesión de vías y el perímetro de exclusión (restringido a zonas urbanas y, o rurales). Además, el RNSTP no se encuentra jurídicamente determinado como un registro habilitante, a diferencia de lo que acontece con el RENASTRE<sup>625</sup>, el cual es creado por la ley, la que se hace cargo de sus especificaciones.

Aquí, conviene tener en cuenta que el TCCH ha reconocido la validez del registro como técnica regulatoria distinta e independiente de la autorización, en la medida que la ley sea la que regule sus aspectos esenciales. Así se ha dicho que:

*“En este sistema, mientras el beneficiario cumpla con los requisitos de otorgamiento, puede ejercer la actividad en cuestión; pero si deja de mantener las condiciones de idoneidad, eso autoriza para que un órgano de la Administración, en este caso, la Superintendencia, requiera del Ministerio de Justicia la remoción del síndico de la respectiva nómina”*<sup>626</sup>.

*“Ahora bien, dentro de los distintos tipos de títulos habilitantes, la inclusión en la nómina nacional de síndicos participa de la naturaleza jurídica de un registro habilitante con carácter público, catastral y obligatorio”*<sup>627</sup>.

Con ancla en la regulación legal del título de que se trata, explican los sentenciadores que la nómina:

---

<sup>624</sup> Vid. Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 41.

<sup>625</sup> Artículo 1 I de la Ley 19.831, que crea el Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares (RENASTRE): “El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones establecerá un Registro Nacional de Servicios de Transporte Remunerado de Escolares, abierto, de carácter público, catastral y obligatorio. La inscripción en este Registro será habilitante para la prestación de dicho servicio, y de los vehículos con que se presta”.

<sup>626</sup> STC 1413, c. 9.

<sup>627</sup> STC 1413, c. 9.

*“[E]s un registro público, pues cualquier persona puede verlo o conocer su contenido, sin restricciones (artículos 19 y 20, Ley de Quiebras). Luego, tiene naturaleza catastral porque en él se hacen constar las calidades especiales que resultan necesarias para ejercer la actividad en cuestión (artículos 20 y 8, inciso final, Ley de Quiebras). Además, tiene carácter obligatorio, pues, como se ha dicho, es una condición necesaria para ser designado como síndico en un juicio de quiebras en concreto (artículos 16 y 21, Ley de Quiebras). Por eso, se dice que tiene carácter “habilitante”. Finalmente, en materia de control, si bien existe un control preventivo que involucra la incorporación a la nómina nacional de síndicos, el control más intenso es de carácter represivo (artículos 7, 8, N° 1, Ley de Quiebras).*

*Esta Magistratura ha validado el registro como técnica regulatoria, en la medida que sea el legislador el que la regule en lo esencial (STC rol 437/2005)”<sup>628</sup>.*

Explican, además, que *“en el caso de los simples registros, lo relevante son los controles represivos sobre posibles conductas ilícitas durante el desempeño del oficio,”<sup>629</sup> a diferencia de la autorización. “en ambas existe un control administrativo, pero este control en los registros es fundamentalmente represivo, porque se realiza una vez producida la habilitación, no antes”<sup>630</sup>.*

Con todo, en el sector de referencia, no es la ley la que ordena los aspectos esenciales del título para desarrollar el transporte, sino que es configurado como un acto unilateral a instancia del interesado, de carácter previo al inicio de la actividad, cuyo desarrollo es perentorio para mantener el título habilitante (artículo 18 D.S. N° 212<sup>631</sup>).

De esta forma, es indudable que el control preventivo existe y es de naturaleza principalmente documental, es decir, el regulador autoriza sobre la base de la información allegada por el *responsable del servicio*, pero también puede denegarla a partir de los mismos antecedentes o de otros. La solicitud acompañada de la documentación pertinente sirve como presunción<sup>632</sup> de que el operador cumple con las condiciones exigidas para acceder al mercado.

---

<sup>628</sup> STC 1413, c. 9.

<sup>629</sup> STC 1413 cc. 9 y 11.

<sup>630</sup> STC 1413 cc. 9 y 11.

<sup>631</sup> “Los servicios registrados deberán iniciarse dentro de un plazo no superior a 10 días, contado desde la fecha de otorgamiento de los certificados respectivos, bajo sanción de cancelación de la inscripción”.

<sup>632</sup> Vid. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 125.

De otro lado, el amplio margen de discrecionalidad de que dispone el regulador<sup>633</sup> —<sup>1</sup>concretamente el SEREMITT— para denegar el acceso a la actividad y al ejercicio de esta no podría ocurrir en el caso de que se tratase de un simple registro o de otra figura habilitante menos intensa. Puntualizando, el Secretario Regional Ministerial fija las condiciones en que debe realizarse la actividad—por lo que, en definitiva, es una cuestión de política pública que la regulación del título en el caso concreto sea más o menos intensa—.

De igual manera, cabe recordar que la autorización está sujeta a plazo, y para ser renovada a su término, requiere cumplir nuevamente con el procedimiento que ordena el reglamento. Lo anterior solo se puede reforzar con el hecho de que el procedimiento de inscripción considera la declaración jurada suscrita por el solicitante, en el sentido de conocer la obligación de constituir garantías de correcta y fiel prestación del servicio y de contar con patrimonio suficiente para ello (letra f) del artículo 8 del D.S. N° 212).

Desde el punto de vista del derecho, es cuestionable que el carácter discrecional la potestad habilitante la defina el reglamento tocante a las autorizaciones para desarrollar la actividad de transporte público de pasajeros. La autorización discrecional, que establece el artículo 13 del D.S. N° 212, de 1992, MTT, que reglamenta los servicios nacionales de transporte público de pasajeros, reduce a una simple potencialidad el derecho a ejercer la actividad. Dicho de otro modo, implica echar por tierra el carácter declarativo que la teoría clásica atribuye a la autorización administrativa<sup>634</sup>.

Así, cabe tener en consideración que *“la decisión de configurar la potestad autorizatoria como discrecional genera de suyo una mayor restricción de la libertad de mercado, que normalmente se justificará en razones de eficacia”*<sup>635</sup>. En este marco, la magistratura constitucional ha señalado que:

*“La razón de la existencia de potestades con elementos discrecionales radica, por una parte, en que en la potestad íntegramente reglada no hay espacio para ningún juicio subjetivo, salvo el de constatación o verificación del supuesto para su ejercicio. Ese diseño puede hacer extremadamente difícil su aplicación. Por la otra, hay un criterio de*

---

<sup>633</sup> El problema no es de la discrecionalidad en sí misma, sino de la falta de especificidad y precisión a la que conduce su formulación subjetiva, es decir, es problemática en la medida en que escapa a elementos objetivos que excluyan el mero voluntarismo y permitan controlar la decisión administrativa en cuestión.

<sup>634</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 379.

<sup>635</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 363.

*eficacia. Para lograr ciertos propósitos de modo idóneo, el legislador convoca a la apreciación singular de un órgano determinado*”<sup>636</sup>.

Como consecuencia fundamental de esta configuración que se presenta entre nosotros, no hay una prerrogativa preexistente que reclamar, ya que en el caso de la potestad autorizatoria discrecional no hay derecho al otorgamiento de la autorización por el solo hecho de cumplir con los requisitos previstos por la norma<sup>637</sup>, en contraste con lo que ocurre con la potestad autorizatoria reglada. Así, a pesar de que el transporte público interurbano de pasajeros no está reservado como servicio público a la titularidad estatal, la inscripción en el registro tiene efecto constitutivo, esto es, el derecho a desarrollar la actividad en los términos incorporados al registro nace *ex novo* para su titular<sup>638</sup>. Por lo tanto, no cabe hablar sino de “*interés legítimo*” o “*derecho condicionado*”<sup>639</sup>, pero no de un derecho preexistente.

Al respecto, cabe destacar que, contemporáneamente, la doctrina alemana sobre autorizaciones discrecionales se ha abierto a la existencia de un derecho a obtener una decisión sin vicios en el ejercicio de la discrecionalidad<sup>640</sup>, razonamiento que no ha calado de manera notable entre nosotros.

#### 5.1.1.1 Notas comunes a las autorizaciones de transporte público.

Habida cuenta de lo revisado hasta aquí, es posible identificar las siguientes notas comunes a las autorizaciones de servicios de transporte público:

- Su fuente inmediata es el reglamento (D.S. N° 212);
- Tienen carácter registral (RNSTP);
- El registro se encuentra a cargo de las SEREMITT (artículo 5 D.S. N° 212);
- El RNSTP tiene carácter público (artículo 5 D.S. N° 212);
- Constituyen el requisito general y habilitante para desarrollar la actividad de transporte público de pasajeros (artículo 13 D.S. N° 212);
- Su ausencia implica la comisión de una infracción (artículo 9 de la Ley N° 19.040 en relación con los artículos 1 y 38 del D.S. 212);
- Tienen carácter discrecional (artículo 13 D.S. N° 212);

---

<sup>636</sup> STC 1341 c. 14.

<sup>637</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 379 y 386.

<sup>638</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 380.

<sup>639</sup> Fernando Garrido Falla, Tratado de Derecho administrativo vol. II (1992), citado por Arroyo, 389.

<sup>640</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 387.

– Si bien el control previo se basa en una comprobación documental, las autorizaciones sirven para reforzar en mayor medida el control represivo de carácter técnico, a partir de la información agregada al RNSTP (técnica de información, por cuanto permite agregar al registro todos los antecedentes que estime conveniente el regulador);

– Su documento de control corresponde al certificado de inscripción<sup>641</sup> (artículo 3 I y artículo 14 D.S. N° 212);

– Es el control represivo el que pone énfasis en fiscalizar *in situ* los vehículos y servicios, atendido el certificado de inscripción, a las exigencias fijadas por la ley, el reglamento o por el MTT a través de sus resoluciones;

– En cuanto al plazo, la vigencia del servicio y de la correspondiente inscripción se vincula a la del certificado, cuyo plazo de vigencia no puede exceder de treinta y seis meses, por regla general. Para la obtención o renovación de dicho certificado, deberá solicitarse ante el SEREMITT que corresponda, acompañando los antecedentes que exige el artículo 8 del D.S. N° 212, relativos:

- i) Al interesado;
- ii) A los vehículos;
- iii) A los conductores;
- iv) Al servicio.

– Las autorizaciones se extinguen por renuncia, por vencimiento del plazo, por disposición del Secretario Regional Ministerial en caso de extinguirse el plazo de la concesión o de establecerse una nueva, por incumplimiento que da lugar a la cancelación-sanción. No está reglada la revocación ni la visación como en España.

En lo tocante a las personas o entidades que inscriban servicios en el Registro Nacional, conviene destacar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del reglamento:

*“[S]erán responsables de que en la prestación de éstos se cumplan todas las leyes, reglamentos, resoluciones y normas que les sean aplicables, vigentes en el presente o que se dicten en el futuro, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderles”.*

---

<sup>641</sup> Los certificados de inscripción en el RNSTP son entregados a cada uno de los vehículos adscritos a servicios autorizados e inscritos en el referido registro (artículos 13 y 14 D.S. N° 212, de 1992, MTT).

La inscripción de los vehículos adscritos a los servicios del transporte público de pasajeros ocupa un lugar cardinal dentro de la técnica sectorial, según el artículo Art. 9 Ley N° 19.040<sup>642</sup>. Asimismo, conforme el inciso final del artículo 38 del D.S. 212, 1992, del MTT, la infracción por desarrollar la actividad con vehículos impedidos para hacerlo recibe el tratamiento de las infracciones de tránsito, lo que aporta otro dato más para afirmar que la técnica habilitante aplicada al transporte público de pasajeros —y sobre la cual se estructura el sistema de sanciones, extendiéndose hacia los servicios—, se empalma, con especial intensidad, con los vehículos utilizados para la prestación de los servicios, más que con los servicios, sobre todo en el transporte interurbano, respecto del cual, a la fecha, nunca se ha ejercido la facultad de disponer el establecimiento garantías de correcta y fiel prestación del servicio<sup>643</sup>.

En el caso del transporte público interurbano de pasajeros, la configuración reglamentaria permite sostener que el margen del regulador es más acotado que en la situación del transporte público urbano y rural:

- A diferencia de los servicios urbanos y rurales no concesionados de transporte público de pasajeros, los servicios interurbanos no tienen exigencia de frecuencia mínima por trazado ni están sujetos a la potencialidad de que la autoridad determine una frecuencia máxima a servir, en uso de las prerrogativas que desbloquea el mecanismo regulatorio de los denominados perímetros de exclusión (artículos 12° y 12 bis, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 42, DS N° 212);
- Las franquicias tarifarias (artículo 26 del precitado reglamento) y la libertad tarifaria se halla fuera del alcance del regulador por cuanto los mecanismos regulatorios específicos (concesión de vías y perímetro de exclusión); no le son aplicables
- Como contrapartida de lo anterior, no pueden ser subvencionados con cargo al erario público, procedente respecto del transporte público urbano y rural.

---

<sup>642</sup> Artículo 9 Ley N° 19.040: El empresario del transporte público de pasajeros que realice servicios de transporte de locomoción colectiva con vehículos impedidos de hacerlo según disposiciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y en resguardo de la seguridad o de la preservación del medio ambiente, será sancionado con una multa, a beneficio fiscal, de hasta el valor equivalente a diez unidades tributarias mensuales.

Cuando la prestación del servicio se haga en un vehículo que no se encuentre debidamente inscrito en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros, la multa será de tres a quince unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia la multa será de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

<sup>643</sup> Artículo 94° bis y ss. del D.S. N° 212, de 1992, del MTT.

### 5.1.1.2 Limitación en número de las autorizaciones.

Con relación a las potestades del MTT, cabe preguntarse particularmente si acaso éste se encuentra en posición de limitar el número de operadores; cuestión que de ser afirmativa genera una seria controversia desde el punto de vista de su constitucionalidad.<sup>644</sup>

Tradicionalmente, se consideran los siguientes factores para tomar la decisión de limitar el número de operadores en un mercado determinado:

- a) Monopolio natural;
- b) Peligro de *cream skimming*<sup>645</sup>;
- c) Escasez de recursos;
- d) Exceso de competencia<sup>646</sup>.

En el sector del transporte, son los factores b) y d) los que pueden cobrar relevancia. En cuanto al peligro de *cream skimming*, habrá una razón de tipo distributivo para limitar el número de operadores, ya que habrá un déficit de operadores en los mercados no rentables o que lo son en menor medida. En la experiencia comparada, se ha optado tradicionalmente en estos casos por permitir la entrada al mercado a un número restringido de operadores, al tiempo que se les impone la obligación de prestar el servicio de acuerdo con ciertos principios<sup>647</sup> —universalidad, igualdad de acceso, calidad, regularidad, etcétera—.

En el caso del exceso de competencia, en cambio, se habla “*de mercados con una fuerte tendencia a la concentración empresarial, en relación con los cuales el regulador considera que, debido a razones técnicas o -especialmente- económicas, solo admiten un número determinado de oferentes.*” Además, “*el bien o servicio en cuestión presenta intereses públicos relevantes, que pueden verse negativamente afectados por el mal funcionamiento del mercado, y en particular, por la entrada de un número de operadores mayor que el que éste puede asumir*”<sup>648</sup>.

En este supuesto, parece razonable la intervención administrativa en orden a cautelar los riesgos que la competencia destructiva puede generar en la seguridad y calidad del servicio,

---

<sup>644</sup> Como no hay norma constitucional que permita expulsar la libertad de empresa de ámbitos específicos, como ocurre en el sistema de referencia, la potestad en comento no tiene un correlato en la estructura iusfundamental actualmente vigente.

<sup>645</sup> Se refiere al fenómeno consistente en la concentración de los operadores en aquellos segmentos del mercado más rentables, con el consiguiente abandono de otros que, o no lo son, o lo son en menor medida. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 449.

<sup>646</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 444 y ss.

<sup>647</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 449.

<sup>648</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 451.

donde aparece la alternativa de identificar el tamaño ideal del mercado y limitar el máximo de operadores (oferta) <sup>649</sup>.

En España, este efecto añadido y excepcional del título habilitante (la contingentación) que opera a nivel de adjudicación de derechos —limitados en número— implica la elevación de las exigencias respecto de la configuración del régimen jurídico de los títulos habilitantes<sup>650</sup>. Los derechos pueden ser exclusivos o especiales. Los primeros se caracterizan por reservar la actividad a una única empresa, mientras los segundos importan la existencia de un número limitado, pero no exclusivo<sup>651</sup> dentro de un mismo mercado. Este efecto, entonces, podría aparecer tanto en las concesiones como en las autorizaciones

Así pues, las normas que la legislación prevé para el transporte público, así como los instrumentos jurídicos de que dispone la Administración Pública, en especial el MTT, para materializar la organización del *transporte de viajeros por carretera*, introducen un amplio margen regulatorio. En el caso del D.S. N° 212, 1992, MTT, en materia de autorizaciones, es lo suficientemente abierto en su formulación como para dosificar o cerrar el acceso al mercado por motivos de conveniencia u oportunidad<sup>652</sup>. Las autorizaciones se incardinan dentro de las autorizaciones discrecionales<sup>653</sup> y de funcionamiento<sup>654</sup>. En este último sentido, la función de habilitación no se agota en una operación puntual. La autorización se extiende al funcionamiento, y por tanto, se halla condicionada al cumplimiento de la normativa que se dicte por el Ejecutivo y el MTT, vale decir, se mantendrá vigente mientras la actividad se desarrolle conforme al interés general, a menos que tenga lugar la extinción del título por una causal de terminación ordinaria, como es, por ejemplo, el cumplimiento del plazo.

---

<sup>649</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 451.

<sup>650</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 454 y ss.

<sup>651</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 460.

<sup>652</sup> En la práctica, el MTT (a través de las SEREMITT) ha cerrado mercados, a modo ejemplar, por estimar que el parque se encuentra saturado, generando un impacto vial y en la seguridad de las personas, aunque solo respecto del transporte urbano y rural.

<sup>653</sup> “(...) se configura una potestad discrecional en los casos en que las leyes y los reglamentos facultan a la Administración para evaluar la oportunidad y conveniencia del otorgamiento del permiso e, incluso, establecer condicionamientos especiales para su ejercicio, en cuyo caso se hace difícil aceptar que esta técnica opere sobre un derecho preexistente, pero en caso alguno se puede interpretar que exista la posibilidad de eximir a la Administración del deber de motivar”. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 124-5.

<sup>654</sup> “(...) las autorizaciones por funcionamiento recaen sobre una actividad que se realiza de modo continuo y con vocación de permanencia en el tiempo (v.gr. una industria, un supermercado, un banco, etc.), de manera que la autorización integra el régimen al que está sometida dicha actividad y tiene la potencialidad de mantenerse vigente en tanto dicha actividad se desarrolle”. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” (2010), 123-4.

### 5.1.2 Posibilidad de regulación *ad casum*.

La decisión administrativa habilitante, como instrumento de regulación en el caso concreto, presupone una potestad atribuida a la Administración por la norma jurídica.

Así:

*“El alcance o extensión de ese poder será mayor o menor, en función de los términos en los que la norma atributiva de la potestad detalle o limite su ejercicio, pero en la presente figura la Administración gozará en todo caso de un cierto margen de apreciación autónoma —en el sentido de no determinado por la norma atributiva de la potestad— respecto de la configuración del régimen aplicable al beneficiario del título”*

<sup>655</sup>

La regulación *ad casum* o en el caso concreto, es otra de las particularidades de la potestad autorizatoria en este subsector. Así, consiste en que el artículo 13 del mentado D.S N° 212, 1992, MTT, parece dejar la puerta abierta a la regulación *ad hoc* para cada proyecto de operación, que señala, en lo que interesa aquí:

*“Verificado el cumplimiento de las disposiciones de los artículos anteriores, el Secretario Regional procederá a dictar una resolución, por medio de la cual establecerá las condiciones que deberá cumplir el servicio para proceder a su inscripción en el Registro, otorgando el o los correspondientes certificados al responsable del servicio. Esta misma resolución se deberá dictar cuando se proceda a efectuar modificaciones a las condiciones del servicio inscrito, de conformidad al inciso primero del artículo 15°”.*

En este sentido, cabe traer a colación que:

*“El elemento característico de las decisiones administrativas habilitantes que despliegan la función de regulación reside en que constituyen una manifestación de la colaboración, no solo entre el Parlamento y el complejo Gobierno-Administración, sino también —y quizás fundamentalmente—, entre la norma y la actividad administrativa no normativa, esto es, entre la regulación abstracta contenida en disposiciones*

---

<sup>655</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 511.

*generales y la regulación de la actividad de un concreto operador a través de su título habilitante”<sup>656</sup>.*

La decisión administrativa habilitante de función reguladora puede justificarse en la flexibilidad y la negociación entre la Administración y el incumbente.

En este umbral, se ha dicho que:

*“La flexibilidad remite a la dificultad de que en determinados supuestos plantea la tarea de valorar adecuadamente las exigencias del interés público, así como las implicaciones del proyecto de actividad respecto de este último, cuando dicha valoración ha de realizarse en abstracto. En estos casos, las características del objeto de la regulación demandan un escenario caracterizado por una mayor flexibilidad, y es esta última, precisamente, lo que se persigue con la decisión de remitir esa operación al caso concreto. Como es obvio, tal cosa no implica la ausencia de toda regulación abstracta; lo que ocurre es que la regulación contenida en disposiciones generales, que presentará un grado variable de densidad o concreción, exige el concurso de una decisión administrativa habilitante. Uno de esos supuestos es el de ciertas obligaciones jurídico-públicas que necesitan ser definidas o precisadas en el caso concreto a través de la decisión administrativa habilitante”.*

*“En relación con ciertas actividades y proyectos, el parámetro jurídico al que habrá de adecuarse la actividad surja de una negociación entre la Administración y el particular, lo cual conduce necesariamente a que parte de la regulación se articule a través de la decisión administrativa habilitante. De este modo, si en el supuesto anterior el problema a resolver es, básicamente, el de los déficits de información que presenta la regulación abstracta, en éste se busca, además, el concurso del interesado”<sup>657</sup>.*

En esta tesitura, ARROYO plantea que:

*“El problema de las relaciones entre la regulación operada mediante la disposición general, y la que se articula a través de la decisión administrativa habilitante, tiene su*

---

<sup>656</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 506.

<sup>657</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 507-8.

*reflejo en el ámbito de la teoría del acto administrativo en la cuestión de la diferencia entre cláusulas accesorias y cláusulas iuris. En efecto, la frontera que separa unas y otras permite determinar dónde finaliza la regulación de la actividad contenida en la norma abstracta, y dónde comienza la regulación adoptada por la Administración en el caso concreto”*<sup>658</sup>.

Desde el punto de vista de la configuración de la potestad administrativa habilitante en el subsector estudiado, podría estimarse que la funcionalidad de los títulos permite un alcance mayor al que existiría de someterse el ejercicio de dicha potestad a elementos reglados<sup>659</sup>.

A partir de lo anterior, es posible plantear la posibilidad teórica de que las autorizaciones del ámbito del transporte público de pasajeros contemplen cláusulas accesorias que se concretan caso a caso por la Administración, teniendo su anclaje en los requisitos y condiciones que impone la regulación material (configurativa de la potestad habilitante en este sector). Sin embargo, el ámbito material de dichas cláusulas vendrá limitada por los presupuestos constitucionales para la limitación de la libertad de empresa, así como por la exigencia de vinculación positiva de la actuación administrativa a la ley, que, en este sector, no parece ser un foco de preocupación por la autoridad.

En la práctica, las cláusulas accesorias pueden concretar los mandatos que establecen el Legislador y el Reglamento, con la participación de órganos descentralizados. Es el caso de los trazados fijados vía resolución por el MTT.

No obstante lo anterior, dada la parquedad de las normas legales relativas a la regulación de los servicios de transporte e infraestructura, la figura de la regulación *ad casum* parece quedarse al margen en su forma más perfecta —la cual podría considerar órdenes y prohibiciones represivas—, ya sea por lo ajeno que resulta a la práctica institucional o por su potencial ablatorio de derechos, en el contexto constitucional actual.

Sin embargo, podría evaluarse su inclusión en nuestro ordenamiento, de manera de dinamizar la actividad regulatoria, con vistas a la mejora de los servicios y al cumplimiento del

---

<sup>658</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 517.

<sup>659</sup> “La ausencia de un derecho a la estimación de la solicitud, aun cuando se cumplan los requisitos previstos en las disposiciones generales aplicables a la concreta instalación de que se trate, tiene, como es obvio, una consecuencia importante respecto de la función de los títulos aquí comentada: el margen de discrecionalidad respecto del *quomodo* —una vez más, el espacio que la norma abre para el ejercicio de la función de regulación a través de la decisión administrativa habilitante— presentará aquí un alcance sensiblemente mayor, al no quedar limitado a la mera concreción de las previsiones contenidas en las disposiciones generales aplicables. La Administración podrá imponer al beneficiario condiciones no previstas de modo genérico en las normas que regulen la instalación de que se trate”. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 555.

interés público, con base en parámetros fijados legalmente. Con su recepción, el regulador, podrá disponer, por ejemplo, condiciones potestativas resolutorias y modos<sup>660</sup>.

Como señala ARROYO, en este aspecto, “*el reto reside en garantizar que el Parlamento retenga el poder de decisión respecto de los aspectos nucleares de la política regulatoria de que se trate, y que el gobierno agote las posibilidades de regulación normativa. Esto es, que solo remita al caso concreto lo verdaderamente imprescindible*”<sup>661</sup>.

## **6 Valoración económica de la regulación de la actividad del transporte público en Chile.**

A priori, el esquema regulatorio parece menos riesgoso con los incumbentes del transporte sujeto a contratación pública que con aquellos que desarrollan la actividad en el régimen liberalizado. Esto se manifiesta, por ejemplo, en que para el transporte público sujeto a mecanismos regulatorios específicos de la Ley N° 18.696, a saber, *concesión de vías y perímetros de exclusión*, la ley contempla un régimen de equilibrio económico y financiero<sup>662</sup>, además de poner a disposición ayudas públicas.

En el caso del transporte concesionado, si bien los operadores no tienen libertad tarifaria, en general, la distribución del riesgo cede en favor de los concesionarios, a quienes se les asegura una rentabilidad mínima con mayores márgenes y mayor certeza respecto de las condiciones de operación.

En contraste, el transporte público liberalizado se realiza a riesgo y ventura del operador, al igual como ocurre en España respecto del transporte público gestionado en forma indirecta, como se vio—donde el beneficio es el otorgamiento de un monopolio legal (temporal) y no el financiamiento de la operación—.

Así, el transporte público “*que se ejerce libremente*”, como señala la Ley N° 18.696, la estabilidad del régimen va a depender de la valoración eminentemente discrecional de la Administración, que puede cambiar las condiciones de operación (en cuanto a trazados, características del material móvil, requisitos de operación, regulación del título habilitante, entre otros) o bien aplicar los mecanismos regulatorios específicos respecto del transporte público urbano y rural.

---

<sup>660</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 517 y ss.

<sup>661</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 524-5.

<sup>662</sup> Lo que implica mayor protección frente a medidas de la autoridad que los operadores no sujetos a mecanismos regulatorios específicos no tienen, así, por ejemplo, en caso de que el MTT decreta “*la definitiva obsolescencia técnica de los vehículos destinados al transporte de pasajeros y su consecuente salida de este parque automotriz*”, como dispone el XXV del artículo 3° de la Ley N° 18.696.

Para retomar el contrapunto, cabe apuntar que como el riesgo financiero envuelto en la operación del transporte sujeto a contratación pública es menor, y aunque en las licitaciones de mayor volumen se requieren montos considerables para cubrir *garantías de fiel cumplimiento*, una vez adjudicada la concesión de vías, la duración del título y la estabilidad financiera que éste envuelve permiten que los concesionarios puedan acceder a mejores opciones de financiamiento y expandirse a un ritmo mucho más consistente.

En lo que respecta al transporte interurbano, las rentabilidades son bajas, pero el negocio es atractivo por el volumen de pasajeros transportados y por la integración vertical y horizontal que es permitida a los incumbentes. Así, por ejemplo, entre el transporte de pasajeros de otras modalidades, la administración de terminales o estaciones de viajeros, el transporte de carga, las actividades complementarias de logística y aprovisionamiento, y el negocio inmobiliario (arrendamiento de losas o *slots* y de locales comerciales en cercanías de rutas y terminales). En síntesis, economías de escala, de densidad y alcance.

En el caso del transporte urbano y rural, se puede acceder a subsidios de cargo fiscal (destinado a compensar los menores pagos que realizan los estudiantes en los servicios de transporte público remunerado de pasajeros)<sup>663</sup>; y acogerse directamente al Programa de Apoyo al Transporte Regional, a diferencia del transporte interurbano.

En relación con los servicios, la contratación administrativa es limitada. Al menos en la práctica, ésta opera en el transporte urbano y rural restringida a la concesión de vías (y de servicios complementarios) y a los contratos de adscripción al servicio y otorgamiento de subsidio en perímetros de exclusión. En general, como no se trata de contratos de gestión de servicio público, sino de concesión de uso de vías, se genera un problema conceptual no menor, que vuelve impracticable su aplicación al transporte público interurbano de pasajeros.

Si bien ley no excluye a esta modalidad de transporte de la aplicación de la técnica licitatoria, ya que implicaría el otorgamiento de concesiones (de vías) respecto de carreteras y autopistas que ya se encuentran concesionadas a distintas empresas (aunque para fines de mantención, a través del MOP), no sería dable el otorgamiento de exclusividad en el uso de vías, tanto por los costos que ello acarrearía en los distintos niveles (de actividad de las empresas que operan y mantienen las carreteras, y de operación de las empresas de transporte para financiar

---

<sup>663</sup> Ley 20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros.

la exclusividad). Tal situación hace insostenible el pago de los importes requeridos para su puesta en práctica, por lo que el diseño ha de ser replanteado.

En refuerzo de lo anterior, cabe consignar que la inviabilidad técnica y financiera de mecanismos regulatorios específicos respecto del transporte interurbano conduce a que el MTT jamás haya intentado siquiera utilizarlos respecto de esta modalidad de transporte público<sup>664</sup>. Aunque lo anterior también responde a una decisión política que comporta una ventaja: el Estado no requiere destinar recursos públicos para la movilidad interurbana de que se trata, lo que permite focalizar los esfuerzos presupuestarios en el transporte público urbano y rural (y ferroviario).

## **7 Perspectivas del modelo habilitante del subsector respecto de la experiencia comparada.**

En Chile la técnica utilizada en el transporte público de pasajeros por bus no corresponde al clásico modelo de policía administrativa, donde la potestad habilitante se rige por un procedimiento reglado cuyos efectos son meramente declarativos, ya que subsiste en la norma la posibilidad de negar la autorización por motivos fundados que se estimen convenientes, a pesar de que el solicitante cumpla los requisitos previstos en la normativa, es decir, se establece un “*poder propio de denegar la solicitud, aun cuando se satisfaga el presupuesto de hecho de la norma*”<sup>665</sup>.

La cuestión ha de abordarse como sistema: la reserva de ley debe ponerse en relación con la potencialidad de afectación de derechos fundamentales. Si en el nuevo escenario constitucional se recepta una fórmula para abrir camino al Legislador respecto de la figura de la *publicatio* de manera similar a como ocurre en España (128.2 CE), la decisión legislativa podrá implicar recortar la esfera de la libertad de empresa —en intensidad y extensión variable, pudiendo pasar a otorgar exclusividad u otorgamiento de derechos especiales<sup>666</sup>, o no—. Si la fórmula del derecho de libertad de empresa lo permite, por efecto de la *publicatio* dicho recorte estará justificado en la delimitación del ámbito protegido del mencionado derecho. Entonces,

---

<sup>664</sup> Hasta ahora, se ha tenido al transporte público interurbano de pasajeros como una modalidad respecto de la cual no operan ciertas posibilidades regulatorias como la concesión de vías y perímetro de exclusión, por razones técnicas y de dificultad práctica —dado que supone replantear el sistema de competencia en el mercado por uno por el mercado, sin libertad tarifaria, y configurado por demarcaciones o itinerarios de distancias variables, sistema que podría irrogar mayor gasto público—.

<sup>665</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 462-463.

<sup>666</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 464-5.

una vez aplicada la reserva, no habrá libertad de empresa que restablecer al no preexistir en la esfera jurídica del interesado<sup>667</sup>.

En el sistema de referencia, ocurre así gracias a la norma del artículo 38 CE, que señala que:

*“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.*

Con ello, la concreta reglamentación tenderá a ser materia de los pliegos contractuales que la Administración elabora en el marco de los procesos de licitación, o incluso, dependiendo de la manera en que se manifieste la iniciativa empresarial del Estado, el transporte público podrá gestionarse a través de sus empresas.

En Chile, sería provechoso hacer coherente el sistema general de títulos habilitantes — para distinguir correctamente entre las distintas figuras, tanto desde el punto de vista objetivo, referente a la configuración normativa de la actividad, como subjetivo, tocante a la esfera patrimonial de los administrados, en especial, entre concesión y autorización—, y contando con ello, adecuar la configuración de cada técnica a las diferentes actividades económicas, en la búsqueda de equilibrios dinámicos entre rentabilidad social y eficiencia.

En el caso del transporte público liberalizado, habría que evaluar si, en términos de *compliance*, es más eficiente y eficaz incorporar a la gama de títulos habilitantes la comunicación previa con control preventivo o potestad de veto<sup>668669</sup>, o bien reforzar el silencio positivo si se trata de mantener el modelo de autorizaciones (en general), de manera de hacer realizable los principios de celeridad y de simplificación administrativa, y al mismo tiempo, dinamizar la competencia en el mercado en el caso del transporte que se realiza en régimen de concurrencia *en el mercado*.

En lo relativo a las consecuencias que la realización de la actividad puede generar para el interés público, cabe recordar que el propósito mediato de la obtención de información, que puede proceder directamente del procedimiento de habilitación, apunta a la eficacia del control

---

<sup>667</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 409.

<sup>668</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 567.

<sup>669</sup> Se ha señalado, en este sentido, que entre ambas figuras puede aparecer una proximidad funcional relativa al principio de eficacia. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 331 y 351.

administrativo formal y material, lo que no parece estar integrado correctamente en nuestro sistema, como se ha visto anteriormente. En caso de mantener el procedimiento de autorización registral, éste puede complementarse con certificaciones, de manera de ayudar a la labor de control<sup>670</sup>, cambiando el centro de gravedad desde los vehículos hacia los sujetos autorizados (empresas de transporte).

En línea con lo anterior, debería realizarse la importancia del visado —actividad administrativa de comprobación de que las condiciones que sirvieron de base a la autorización se mantienen al término de su periodo de vigencia—, como opera en España<sup>671</sup>, con resultados positivos en términos de racionalización burocrática. Así, las actuaciones de oficio podrían llegar a aligerar la carga administrativa que recae sobre los incumbentes del transporte público ante una eventual reordenación de los transportes.

Respecto a la actividad de la Administración, en orden a que se produzca la información y el conocimiento necesarios para continuar desempeñando su papel de garante último de los intereses públicos presentes en el transporte<sup>672</sup>, ha de ponerse de relieve que se trata de una técnica que se encuadra dentro de la *actividad de limitación*, al servicio de otras técnicas de mayor intensidad<sup>673</sup>. La colaboración privada puede ser un camino para allegar el conocimiento que la Administración requiere para que la actividad de control y supervisión no se convierta en una mera declaración de principios, no sin antes plantear una redefinición de la tensión público-privada en el campo de las tareas tradicionalmente realizadas por la Administración Pública<sup>674</sup>.

ARROYO sitúa la exigencia de un control preventivo como el resultado de una ponderación legislativa de principios constitucionales<sup>675</sup>. Dicha dimensión de la actividad de control (eficacia en el desarrollo de la tarea de protección del interés general) establece un marco de protección de intereses públicos tutelables en el desarrollo de actividades que revisten

---

<sup>670</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 368.

<sup>671</sup> “No se trata, por tanto, del otorgamiento de una nueva autorización, sino de una actividad administrativa de comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa (art. 51.1, párrafo 2º, LOTT). Con todo, el visado condiciona la eficacia del propio título habilitante. Las autorizaciones que no hayan sido visadas dentro del plazo establecido vendrán ineficaces, sin necesidad de una declaración expresa de la Administración en ese sentido (art. 51.1, párrafo 3º, LOTT). La ineficacia se comunicará también a cuantas otras habilitaciones para el ejercicio de la actividad del transporte se hubiesen obtenido bajo la condición de la vigencia de la autorización. No obstante, reglamentariamente podrán establecerse supuestos en los que quepa rehabilitar las autorizaciones que hayan perdido su validez por no haber sido visadas dentro del plazo establecido (art. 51.2 LOTT)”. José Carlos Laguna de Paz. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre,” 604-5.

<sup>672</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 370.

<sup>673</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 111 y ss.

<sup>674</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 369-70.

<sup>675</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 328 y 442.

características de los llamados servicios económicos de interés general (y con mayor razón en el caso de los servicios públicos).

Sin embargo, dicha reflexión ha de considerarse como de *lege ferenda*, toda vez que los institutos y los mecanismos en los que se encuentra su configuración normativa como régimen jurídico escapan del ámbito legal, estando relegado el sector a una gobernanza anquilosada, tanto en lo que toca al diseño institucional como a buena parte de la regulación material aplicable a esta concreta actividad del transporte.

Con esto último, se busca destacar que el diseño tiende a burlar la necesaria deliberación democrática que ha de ejercerse por el Legislador respecto de una industria fuertemente imbricada con derechos fundamentales de las personas, como son la libertad ambulatoria, la igualdad, la libre circulación de bienes y más mediatamente el derecho a la integridad física y psíquica como corolario de la conectividad e integración, en primera instancia, geográfica, y luego, política, económica, social y cultural. Mención aparte merece el excesivo margen discrecional o de apreciación autónoma que queda fuera de los criterios que consagra nada más ni nada menos que el Reglamento, incluso si se trata del ejercicio de una policía administrativa especial<sup>676</sup>.

Un nuevo sistema habilitante podría ayudar a modernizar la organización de la actividad (según la dimensión de empresa por la que opte el regulador), y también contribuir a materializar el principio de responsabilidad de la operación, de modo que la empresa sea el centro de imputación de las consecuencias de infringir las hipótesis contra fácticas que franquea la normativa sectorial, sin que pase por quien se declara (en el papel) como responsable del servicio ni por los conductores ni por los vehículos.

Dicho lo anterior, es menester traer a colación, que:

*“Parece conveniente huir de una apresurada identificación entre la flexibilidad y el interés público, de una parte, y entre la seguridad jurídica y el interés particular del operador, de otra. En efecto, los propios operadores pueden requerir una cierta flexibilidad en la regulación de su actividad —con el objeto, por ejemplo, de garantizar*

---

<sup>676</sup> Vid. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 99.

*su adecuación a la innovación de las tecnologías—, que bien puede articularse a través del título habilitante”<sup>677</sup>.*

Finalmente, considerando que la opción regulatoria consistente en seleccionar el título habilitante se encuentra sujeta a límites constitucionales, la aceptabilidad de la medida y sus efectos será el mejor acompañamiento, en aras de la celeridad, eficacia, certeza y flexibilidad que precisa el sector.

---

<sup>677</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes, 525.

## CAPÍTULO CUARTO: INSTITUCIONALIDAD Y GOBERNANZA DEL TRANSPORTE TERRESTRE EN ESPAÑA Y EN CHILE.

### 1 Política Común Europea de Transportes.

La dinámica institucional del transporte en España está notablemente influenciada por el marco comunitario y la Política Común del Transporte, que ha aportado con importantes recursos para lograr metas de desarrollo comunes a los Estados miembros. En este sentido, la consecución del mercado común, de la integración y de la realización del principio de libre circulación de personas y mercancías han sido centrales en el marco de la Unión Europea<sup>678</sup>. En este contexto, el espacio jurídico compartido ha dado sus frutos en la generalización de políticas regulatorias y en la estandarización de normas aplicables al transporte, tanto en general, como en específico, ya que se trata de una de las áreas más intensamente regladas por el derecho comunitario.

Se afirma, en el nuevo Libro Blanco de la política europea del transporte, “*que se ha abierto el mercado interior de transporte por carretera y que la Unión Europea ha establecido, de forma progresiva, un conjunto completo de reglas uniformes para asegurar la competencia legal entre los operadores de transporte por carretera*”<sup>679</sup>.

En virtud de la política de internacionalización de los mercados de los Estados miembros de la UE y, atendida la importancia de las libertades comunitarias y del principio de proporcionalidad en este marco, la limitación o excepción de la libre prestación de servicios ha de justificarse en la realización efectiva de razones imperiosas de interés general, caso en el cual se realiza un juicio de necesidad (*hard look*), no bastando la simple invocación de las razones, sino su acreditación<sup>680</sup>.

Más allá del programa de liberalización de la UE, cabe prestar atención a la circunstancia de que, si bien es cierto que el Tratado de Funcionamiento de la UE no consagra orgánicamente el concepto de servicio público, el artículo 106.2 del TFUE (otrota el 86.2 del TCE), establece que:

---

<sup>678</sup> Vid. José María Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo II*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 568.

<sup>679</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 577.

<sup>680</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 737.

*“Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial, a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión”.*

Habida cuenta de lo anterior, es importante poner de relieve que:

*“En el ámbito comunitario la regla general es la competencia del mercado y la excepción es la aplicación del art. 106.2 del TFUE, que permite excluirla. Por ello, ese precepto es objeto de una interpretación estricta y rigurosa por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con el propósito de garantizar que determinados servicios se presten de forma regular y continuada (y no sólo cuando resultan económicamente rentables), y para garantizar que esos servicios se presten en condiciones de igualdad a todos los usuarios que los soliciten, el art. 106.2 del TFUE permite excluir esas actividades del régimen de igual competencia propio del mercado”<sup>681</sup>.*

Al respecto, cabe agregar finalmente que, más allá de la rentabilidad económica de cada segmento del mercado individualmente considerado, lo relevante es la uniformidad en las condiciones de prestación de los servicios. El equilibrio económico de la técnica de intervención de que se trate puede justificar la limitación de la competencia en sectores económicamente rentables para balancear el beneficio obtenido con la pérdida derivada de la atención de otros sectores deficitarios<sup>682</sup>.

### 1.1 La ordenación en la experiencia comparada.

En el contexto de la UE, se ha avanzado a pasos agigantados en la producción de normas comunes para los transportes internacionales, en aspectos como el acceso al mercado de transporte internacional de servicios de autocares y autobuses, requisitos para evitar *dumping*, requisitos para el ejercicio de la profesión de transportista, el reconocimiento recíproco de títulos

---

<sup>681</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 721.

<sup>682</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 724.

y certificados, y de cualificación y formación de conductores<sup>683</sup>. Paralelamente, esta producción normativa ha sido acompañada por una intensa labor de armonización de normas técnicas sobre dispositivos de control, neumáticos, suspensiones, frenos, pesos, dimensiones y sobre control de emisiones. Aunque no se agota en estas materias, sino que también se extiende a disposiciones sobre competencia desleal, a materias sociales y al tiempo de trabajo en carretera<sup>684</sup>. Como vimos, el transporte terrestre es un (sub)sector intensamente reglado en el ámbito europeo, donde existen incluso previsiones para el caso de crisis del mercado de transporte<sup>685</sup>.

En el ámbito español, importantes categorías y conceptos del derecho administrativo moderno se fueron forjando en la ordenación del transporte terrestre tales como concesión, servicio público, autorización, policía administrativa, dominio público, expropiación forzosa, inembargabilidad de los bienes adscritos a las expropiaciones, fijación tarifaria, nacionalización, entre otros<sup>686</sup>. Por ello, resulta ser un sistema de referencia atractivo desde el punto de vista del derecho público. Esto último, también por el relativo éxito del marco institucional a que ha dado lugar el continuo trabajo de revisión y actualización del sector del transporte, en parte gracias a los desarrollos que ha permitido el derecho comunitario. Vale decir, el buen funcionamiento del derecho administrativo especial no es posible sin la maduración del derecho administrativo general. A su vez, el correcto funcionamiento del sector pasa tanto por el tratamiento funcional tanto de la infraestructura (para la movilidad) como de los servicios.

En el sistema de referencia, el transporte se encuentra abastecido por diversos grupos normativos<sup>687</sup>:

i) Normas jurídico-públicas imperativas que regulan la actividad económica de los operadores de transporte, fundamentalmente los requisitos de acceso a la actividad, así como las sanciones en caso de incumplimiento;

ii) Normas jurídico-privadas, imperativas y dispositivas, aplicables a las relaciones entre dichos operadores de transporte o entre éstos y los consumidores; y

---

<sup>683</sup> Vid. Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 605.

<sup>684</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 605.

<sup>685</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 606.

<sup>686</sup> Pablo Menéndez. “Estudio preliminar”, capítulo I, apunte histórico. en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 34 y ss.

<sup>687</sup> Stella Solemou Sanz. *La ordenación jurídica del mercado de transportes de mercancías por carretera*. (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 42.

iii) Normas de derecho de defensa de la competencia y de derecho de la competencia desleal.

El nivel de desarrollo de la ordenación jurídica no es gracias a los azares del destino. De hecho, la evolución del derecho del sector del transporte, como sintetiza VALCÁRCEL, ha venido cuajando de antiguo:

*“[P]odría decirse que para que el transporte por carretera llegase a reclamar la atención del legislador imponiendo normas de intervención pública hubo de esperarse a que alcanzase un cierto grado de madurez en su carácter de actividad con repercusión social. Por esta causa, hasta prácticamente mediados del siglo XIX la regulación en esta materia era netamente mercantil. Sólo su despunte, a resultas del avance de la industria del automóvil con las repercusiones sociales que de ello se derivaban, evidenció pronto la conveniencia de contar, también, con una ordenación de Derecho Público en este sector”<sup>688</sup>.*

Históricamente en estos mercados (del transporte) se otorgaban derechos exclusivos a ciertos operadores, no sólo las líneas rentables, sino también las deficitarias, cuya prestación se configuraba como obligación de servicio público. De este modo, las subvenciones cruzadas permitían financiar las segundas mediante las primeras. La nueva regulación de los servicios de interés económico general acabó con ese mecanismo y ha buscado impedir el *cream-skimming*<sup>689</sup> mediante la imposición de obligaciones de servicio público cuyo coste se financia de modos diversos (subvenciones directas de la Administración, fondos financiados por los operadores del sector, etc.). Las últimas décadas se han caracterizado por el intento de mejorar el modelo de financiamiento de OSP con cargo a fondos sectoriales, incrementando la transparencia en la asignación de la tarea de cumplir la obligación de servicio público y en la determinación del déficit de su cumplimiento para efectos de financiamiento.

Como ya se ha revisado, la LOTT, que regula con carácter general los transportes terrestres, permanece como el texto fundamental en materia de transportes por carretera. Dicho cuerpo legal establece medidas para liberalizar el sector del transporte por carretera, aunque ello no impide que exista tejido de intervención pública en el sector, en circunstancias que se trata

---

<sup>688</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 204-5

<sup>689</sup> Tendencia de operadores privados a concentrarse sólo en los segmentos más rentables del mercado, dejando sin competencia o sin disponibilidad de servicios a los otros.

de una actividad de gran trascendencia para el sistema económico en general<sup>690</sup>, salvo el segmento de la actividad de transporte de viajeros que está sometida a *publicatio*, como se ha visto. En el marco liberalizado la intervención pública se manifiesta, por ejemplo, en la posibilidad de actuar ante los desajustes entre oferta y demanda o antes las situaciones en las que no esté asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios<sup>691</sup>.

En cambio, en el sometido a *publicatio*, los principios que han de fundamentar la aplicación de esta especial técnica en materia de transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, se condensan básicamente en tres<sup>692</sup>:

–El *principio de planificación o programación*, que implica un estudio y meditación por parte de la Administración en orden a identificar las necesidades reales existentes. El respeto general a este principio garantiza la no improvisación de las decisiones administrativas. Eso mismo se refleja en los artículos 15 y 16 LOTT y 25 y 26 ROTT;

–El *principio del interés público* que, como en el resto de las actuaciones administrativas, es el elemento medular en el que han de basar su funcionamiento las Administraciones de acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución. En el ámbito del transporte español, significa que los servicios públicos regulares de viajeros que se establezcan, creen, modifiquen o extingan han de estar destinados a la satisfacción de las necesidades permanentes, generales y concretas de los ciudadanos. Su enunciado se refleja en los artículos 70.2 LOTT y 61 ROTT, al disponerse que las decisiones que en este campo adopte la Administración han de estar sostenidas en consideración a «*las demandas actuales y potenciales de transportes, los medios existentes para servirlos, las repercusiones de su inclusión en la red de transporte, y el resto de las circunstancias sociales que afecten o sean afectadas por dicho establecimiento*», esto es, podrá acordar las decisiones indicadas sólo cuando aprecie que existen razones objetivas y generales de interés público que sean las que la muevan en ese sentido.

–El *principio de respeto a las concesiones ya existentes*, mientras no sea de aplicación el modelo de competencia en el mercado, la Administración ha de velar por que los concesionarios que operen obtengan en la explotación de cada concesión una amortización

---

<sup>690</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 626.

<sup>691</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 627.

<sup>692</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 211-4 (se ha efectuado una actualización de las citas normativas).

rentable por las prestaciones que asumen. Como medida que coadyuva a garantizarlo la LOTT prohíbe, en principio, que exista una coincidencia o duplicidad de explotaciones para los mismos tráficos. Proscripción de la que se infiere el principio comentado. En este sentido, el artículo 72.1 LOTT sanciona que: *“con objeto de garantizar la cohesión territorial, los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés general. En consecuencia, los nuevos servicios que sean creados no podrán incluir tráficos que ya se encuentren atendidos por otros preexistentes. Tampoco procederá el establecimiento de un nuevo servicio cuando la escasa entidad de los núcleos de población que habría de atender y su proximidad geográfica con los que ya vienen siendo atendidos por otro servicio no permitan definir un tráfico significativamente distinto”*. Con todo, el artículo 65 ROTT establece ciertas excepciones a la exclusividad, respetando el referido principio.

Como consideración general, no ha perderse de vista que en sectores como el transporte, la estructura económica de los mercados se caracteriza por una fuerte tendencia a la concentración empresarial y una especial precariedad de la competencia, aun en esquemas liberalizados<sup>693</sup>. De modo que, el grado de intervención sobre la libertad de empresa (formal) que resulta constitucionalmente aceptable, es mayor que en otras actividades económicas, consiguientemente con las exigencias jurídicas más estrictas que se derivan de los principios con los que colisiona<sup>694</sup>. Este es el caso del transporte de pasajeros por carretera.

En España, la resolución del conflicto entre libre empresa y Estado social pasa por la consideración de la existencia de una relación de prevalencia *prima facie* en beneficio de este último<sup>695</sup>, como ocurre en materia de servicios con estructura de red (como es el caso del

---

<sup>693</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 215.

<sup>694</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 210.

<sup>695</sup> En el sistema de referencia, la configuración del transporte como servicio público busca:

*“[E]n esencia, asegurar la movilidad de las personas a partir de la conexión de los municipios allí donde otros medios de transporte no llegan (favorecida por la capilaridad de la red a la que se ha aludido). Conseguir ese objetivo no es sencillo desde la estricta óptica del rendimiento económico que pueden obtener las empresas que asuman la prestación de servicios. Razones geográficas y/o de densidad poblacional determinan que haya rutas que no son rentables. Mas esta circunstancia ha de ser indiferente una vez concebido este tipo de transporte como servicio público. La Administración ha de garantizarlo igualmente. La solución ha pasado por reconocer a las empresas que se avengan a facilitar el transporte por estos itinerarios una serie de ventajas (subvenciones cruzadas) de diverso tipo. Por ejemplo: incorporar esos itinerarios, mediante unificaciones o hijuelas, a otras rentables, de forma tal que los concesionarios se hacen cargo de rutas deficitarias a cargo de poder explotar otras que generan beneficios. El problema principal que suscita el esquema expuesto radica en que la*

transporte de viajeros por carretera de uso general)<sup>696</sup>. La *decisión prima facie*<sup>697</sup> de otorgar prevalencia en un caso concreto al principio que se beneficie de la misma, debe satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad<sup>698</sup>. Esto interesa en la medida en que la discusión constitucional introduce la noción de *Estado social y democrático de derecho*.

## 1.2 Las Obligaciones de Servicio Público (OSP)<sup>699</sup>.

Para comprender las OSP, cabe atender la relación entre regímenes jurídicos y la actividad de habilitación de la Administración. En líneas básicas, cabe apuntar que la dualidad de servicio público y de libre iniciativa tiene como correlato la distinción entre servicios públicos formales y servicios de interés (económico) general (SIEG)<sup>700</sup>.

En este sentido, CABALLERO precisa que:

*“En ambos casos el objeto de regulación consiste en una serie de actividades que tienen una dimensión estratégica para la vida colectiva y sobre las cuales el poder público asume una responsabilidad para su garantía a la sociedad. La diferencia está en que en el régimen de servicio público su prestación es asumida por la Administración, de modo directo o indirecto, mientras que en el régimen de servicios de interés general su prestación corresponde al mercado y sólo es garantizada por la Administración mediante técnicas regulatorias externas en cuanto a los aspectos que no son atendidos por el mercado de por sí (obligaciones de servicio público) y en cuanto al establecimiento de umbrales de prestación básica irrenunciable (obligaciones de servicio universal). Los objetivos en ambos regímenes son los mismos (provisión de prestaciones básicas universales con continuidad, regularidad, calidad y a un precio*

---

*unificación de rutas rentables con otras que no lo son supone que los precios satisfechos por los viajeros de la ruta rentable tienen que compensar (subvencionar) el déficit de la ruta no rentable. Y esto, de la forma en que hasta la fecha se venía articulando, favorecía la pérdida de la cobertura del servicio en la ruta deficitaria y cuál era el sobre coste asumido por los viajeros de la ruta productiva para sufragar el servicio del que no lo era”*. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 268-9.

<sup>696</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 210.

<sup>697</sup> Decisión prima facie viene a significar, en este contexto, “una preferencia no definitiva entre principios de máximo rango”. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 210.

<sup>698</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 210.

<sup>699</sup> Sobre el particular, se recomienda consultar el apartado de actividades económicas sometidas a obligaciones de servicio público (SIEG o servicios de interés económico general), en Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera”, Blanquer, 720).

<sup>700</sup> Cfr. Caballero, “La liberalización del transporte terrestre”, 459.

*razonable), por lo que en cualquier caso existe una responsabilidad pública de fondo, pero cambian los medios o modos de alcanzar esos resultados que se buscan*<sup>701</sup>.

Al respecto, no es difícil concluir entonces que la diferencia más palpable se refleja entre la gestión directa del servicio público versus la prestación que es provista por el mercado<sup>702</sup>. Sin embargo, se deben tener en cuenta detalles que atenúan la brecha teórica entre ambos regímenes, a pesar de que la diferencia regulatoria entre los dos sistemas es si permiten o no la competencia en el sector del transporte. Así, por ejemplo, el establecimiento de obligaciones de servicio público, de servicio universal, de control tarifario, e incluso el reconocimiento de algunos derechos especiales o exclusivos, que restringen el ámbito de la libre competencia, aparecen como opciones en el caso de que el régimen sea abierto a la competencia. En cambio, en el régimen de servicio público, cuando se opta por un sistema de gestión indirecta, como es normal, puede haber una concurrencia real de agentes, pero sólo en la fase de selección del concesionario, hasta que la adjudicación del respectivo contrato<sup>703</sup>.

Llegado este punto, es oportuno referir que las OSP:

*“[S]on aquellas que el empresario no aceptaría por razones estrictamente comerciales y para satisfacer sus propios intereses individuales, pero que son impuestas por los poderes públicos para garantizar la satisfacción de determinados objetivos de interés general cuando el mercado puede no tener suficientes incentivos para atenderlos espontáneamente por ser deficitarios o poco rentables”*<sup>704</sup>.

Como es fácil de adivinar, los objetivos de los SIEG no se alejan de los objetivos tradicionalmente asociados a la técnica de servicio público gracias a la virtualidad producida por las OSP. De este modo, cuando no rige una reserva estatal sobre la titularidad de una actividad económica, las OSP envuelven la existencia de una liberalización intermedia de la gestión de los servicios, donde la competencia no es sino mitigada o regulada. De este modo, el fin perseguido es el grado de competencia que resulta ventajoso para el interés general. Esto

---

<sup>701</sup> Caballero, “La liberalización del transporte terrestre,” 459.

<sup>702</sup> Vid. Caballero, “La liberalización del transporte terrestre,” 460.

<sup>703</sup> Caballero, “La liberalización del transporte terrestre,” 459.

<sup>704</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 731.

supone la búsqueda del equilibrio entre la eficiencia en tanto resultado de la competencia, y el grado de la solidaridad como producto del Estado social<sup>705</sup>.

Cabe tener en cuenta, como consideración general, que no toda limitación de la libertad empresarial constituye una OSP que deba ser compensada. Solo las obligaciones que recaen sobre uno o algunos operadores y que han sido calificadas por la ley, son auténticas OSP<sup>706</sup>.

Cuando se trata de requerimientos generales que se imponen en igualdad a todos los operadores de un mercado, han de ser soportadas sin derecho a resarcimiento, pues no está en juego el derecho de libertad, que es de tipo residual<sup>707</sup>.

En este contexto, los beneficiarios de un título habilitante bien pueden quedar sujetos a OSP. La obtención del título, independiente de que se trate de una concesión o de una autorización, puede estar sujeta al cumplimiento de OSP, lo que ha venido relativizando la necesidad de la técnica concesional para asegurar la provisión universal de los servicios en línea con misiones de interés general, bajo un esquema de liberalización relativa<sup>708</sup>.

Como se revisó *et supra*, en el derecho comparado la concesión de servicio público ha perdido terreno al compás de las políticas de liberalización de los servicios. En este sentido, los SIEG dan cuenta de que no es necesario cerrar un mercado para aplicar las OSP. Éstas últimas pueden ir aparejadas con la autorización operativa<sup>709</sup>.

Al respecto, cabe tener en consideración que en el panorama ibérico:

*“Lo más habitual es que la obligación resulte de un convenio que vincula la carga de la OSP con la ventaja de alguna compensación económica o algún derecho exclusivo. Ahora bien, la OSP también puede imponerse unilateralmente en ejercicio de potestades administrativas, como ocurre cuando por razones sociales (estudiantes, personas con minusvalías) o de cohesión territorial (zonas rurales escasamente pobladas), se imponen mediante normas generales unas tarifas máximas que son insuficientes para garantizar el equilibrio económico del servicio y para evitar una situación de déficit empresarial”*<sup>710</sup>.

---

<sup>705</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 733.

<sup>706</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 732.

<sup>707</sup> Vid. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 51.

<sup>708</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 734.

<sup>709</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 716.

<sup>710</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 734-5.

Así, por ejemplo, la necesidad de compensar el déficit derivado de la imposición de obligaciones de servicio público a determinadas empresas respecto de fases de la actividad no competitivas ha sido un criterio en la asignación de frecuencias.

De otro lado, la razón de ser de la categoría de los servicios económicos de interés general y de su estatuto jurídico radica en la incertidumbre acerca de que el mercado se encuentre en condiciones de permitir la prestación de los servicios en términos de garantía. Por dicho motivo, se explica entonces que sea dable la existencia de ciertas excepciones respecto de la aplicación de las reglas de competencia<sup>711</sup>. En relación con esto último, el Reglamento N°1370/2007 CE concede amplia libertad para la configuración del ámbito de las obligaciones de servicio público. Al respecto, se ha dicho que uno de los exponentes en los que se aprecia dicha libertad configurativa, es en el campo de los transportes publicados por carretera<sup>712</sup>.

Como contrapartida del establecimiento de las obligaciones de servicio público, las fórmulas más habituales para financiarlas en el contexto UE son las siguientes:

- (i) el reconocimiento de un derecho exclusivo con una duración adecuada y suficiente;
- (ii) el pago de compensaciones públicas con cargo a los presupuestos;
- (iii) el pago de una compensación con cargo a un fondo de solidaridad únicamente financiado por los prestadores de servicios que compiten en el mercado;
- (iv) el pago de una compensación con cargo a un fondo, financiado tanto con cargo a los presupuestos, como por los operadores del mercado, y
- (v) la fijación de tarifas uniformes, que se equiparan aunque existan notables diferencias en el coste del servicio<sup>713</sup>.

Ahora bien, cada vez es más frecuente en la experiencia comparada la previsión de fondos sectoriales, de modo que la política de concesión de derechos exclusivos va en retirada<sup>714</sup>.

---

<sup>711</sup> José María Garrido García. “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, capítulo XXIV, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo II*, dir. Vicenç Aguado i Cudolà, (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014), 630.

<sup>712</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera,” 262.

<sup>713</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 738.

<sup>714</sup> Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 738.

### 1.2.1 Reglamento CE 1370/2007<sup>715</sup>.

Este reglamento regula el régimen de las OSP en el transporte, cuando concurren las circunstancias que le son típicas a este título de intervención pública, ante la necesidad de ajustar los atributos de los servicios en términos de frecuencia, seguridad, calidad, asequibilidad, caso en que dichas condiciones no pueden alcanzarse por el libre juego del mercado<sup>716</sup>. Junto con el acceso a la actividad del transporte, la intervención pública por razones de interés y de servicio público, son los tópicos más relevantes en el derecho comunitario de los transportes<sup>717</sup>. Las pretensiones sistemáticas del Reglamento realzan su importancia en relación con aspectos del derecho administrativo de los Estados miembros, tales como la noción de servicio público, la regulación de los contratos públicos y el régimen de recursos<sup>718</sup>.

Específicamente, en el sector del transporte, al aludirse a las OSP, se previene que:

*“Se trata de exigencias fijadas por la Administración ‘a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución’ (art. 2.e)”<sup>719</sup>.*

Como vimos, las OSP constituyen una forma de conjugar la necesidad de los servicios de transporte de pasajeros en términos de interés económico general y la inviabilidad económica de su explotación en casos calificados. Las OSP se mantienen en la medida en que perdure la situación que motivó su declaración (hay evaluación de costos y rentabilidad social).

Dicha limitación a la libre prestación de servicios es reconocida en el Reglamento, al tiempo que la somete a ciertas reglas<sup>720</sup>. En este sentido, el Reglamento CE 1370/2007 establece un régimen especial en que no se aplican, o se aplican de manera restringida, las normas sobre derecho de la competencia<sup>721</sup>. Lo anterior, equivale a una flexibilización en tanto que *lex*

---

<sup>715</sup> Para un detallado estudio sobre el Reglamento 1370 y la prestación de servicios regulares interurbanos de viajeros de uso general y su influencia derivada de la LOTT, vid. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 258 y ss.

<sup>716</sup> Caballero, “La liberalización del transporte terrestre”, 434-5.

<sup>717</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 393.

<sup>718</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 393.

<sup>719</sup> Rafael Caballero Sánchez, *La liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios*, capítulo V, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril Tomo I*, dir. Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014), 434.

<sup>720</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 393.

<sup>721</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 394.

*specialis* en el transporte, en línea con los matices que reconoce el TFUE, donde cobra singular relevancia el régimen de compensaciones por el cumplimiento de OSP<sup>722</sup>.

Como contracara de las eventuales distorsiones (en los mercados) que pueden producirse a causa de la intervención pública, el Reglamento citado establece tres tipos de restricciones<sup>723</sup>:

- i) Que las compensaciones por concepto de la prestación de los servicios afectos a esta carga sean equitativas y no encubran ayudas públicas, incompatibles con el Tratado;
- ii) Que los contratos se adjudiquen en un procedimiento que garantice la competencia en el acceso a este régimen;
- iii) Que la duración de los contratos equilibre, de un lado, el incentivo a invertir por parte de los operadores, y de otro, la competencia por el mercado<sup>724</sup>.

A modo de precisión, conviene tener en cuenta que *“uno de los principios clave es la necesidad de separar las actividades sometidas a obligaciones de servicio público, en las que es posible el otorgamiento de ayudas, de aquellas otras que deben estar sometidas a condiciones de mercado”*<sup>725</sup>.

De este rápido esbozo, conviene enfatizar, siguiendo a VALCÁRCEL, que *“las compensaciones únicamente podrán utilizarse para resarcir al operador por la diferencia con la retribución normal que correspondería en circunstancias comerciales ordinarias”*<sup>726</sup>, de acuerdo con lo circunscrito en el anexo<sup>727</sup> del referido reglamento.

---

<sup>722</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 394-5.

<sup>723</sup> Para profundizar sobre el particular, Vid. Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera”, 748-9.

<sup>724</sup> Caballero, “La liberalización del transporte terrestre”, 435-6.

<sup>725</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 392.

<sup>726</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 263.

<sup>727</sup> Siguiendo a VALCÁRCEL, según el anexo del reglamento 1470/2007 CE, las compensaciones:

- 1) No pueden rebasar el importe correspondiente a la incidencia financiera neta de la obligación de servicio público, en la que se aceptará un beneficio industrial razonable, conforme a las reglas específicas del anexo;
- 2) A la hora de fijar la incidencia financiera neta que ha de ser compensada, tendrá que considerarse el importe de los costes financieros que la prestación de las obligaciones de servicio público pueda tener en otros servicios de transporte prestados por el operador, que no están concebidas como obligaciones de tal naturaleza;
- 3) Se enuncia la obligación para las empresas prestadoras de los servicios de llevar contabilidades separadas distinguiendo adecuadamente las cuentas de las actividades que impliquen el cumplimiento de obligaciones de servicio público de transporte de viajeros y las demás que pueden atender;
- 4) El beneficio razonable que se reconoce a todo operador vendrá determinado por la remuneración del capital que sea habitual en el sector y por el riesgo o falta de riesgo por el ejercicio de la actividad;
- 5) La compensación, y esto es muy importante, deberá fijarse teniendo en cuenta que también son objetivos del Reglamento la mejora de la eficacia de los servicios y el establecimiento de un nivel suficiente de calidad, lo cual seguramente implicará una mayor discrecionalidad a la hora de fijar las compensaciones, o las bases para determinarlas. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 264.

### 1.3 La Publicatio y la técnica de servicio público.

La *publicatio* de actividad, es aquella técnica que trae como consecuencia la reserva de titularidad en favor del Estado sobre una actividad o una parte de ella, para que la Administración reglamente, dirija, gestione, en forma directa o indirecta, la prestación de un servicio que atiende una necesidad pública de manera regular y continua.

Desde la perspectiva general de la limitación, es relevante el aporte de HUERGO, quien sostiene que:

*“En la política europea de transportes, las normas de policía no agotan en absoluto el campo de la intervención administrativa sobre el transporte ni, por consiguiente, el de la actuación de los órganos comunitarios. Los Estados miembros han aplicado desde siempre la técnica del servicio público para intervenir en este mercado. Esa técnica se basa, dicho en pocas palabras, en combinar una serie de elementos. En primer lugar, la declaración formal de que determinadas formas de transporte, por su importancia en general y, en particular, para la economía, no pueden quedar en manos del mercado, por lo que son asumidas como actividad propia por la Administración, se trata de la llamada publicatio. En segundo lugar, la idea de que los particulares que ejerzan esas actividades de transporte lo van a hacer en virtud de un título otorgado por la Administración titular del servicio, un título administrativo que se añade a los que se exigen en virtud de la actividad de policía. En tercer lugar, la fijación de unos mínimos, no sólo en cuanto a la seguridad y calidad (cuestiones que ya garantiza la actividad de policía), sino en cuanto a la prestación de servicio, en definitiva, se trata de garantizar la existencia de ciertos servicios, aunque sean antieconómicos, en aras de un principio político como es la garantía de un nivel mínimo de bienestar en todo el territorio. Finalmente, la financiación de esas prestaciones al margen del mercado bien sea con subvenciones directas, mediante un sistema de oligopolio (limitación del número de prestadores) o mediante subvenciones cruzadas (obligación de que los servicios lucrativos remuneren las actividades deficitarias)”<sup>728</sup>.*

---

<sup>728</sup> Alejandro Huergo Lora. “La política europea de transportes terrestres”. capítulo IV, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo I*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 391.

En términos prácticos, la calificación de servicio público se corresponde a la reserva de actividad, por tanto, ambas voces se encuentran en una relación de simbiosis conceptual. De hecho, el servicio público se refiere necesariamente a una actividad reservada, y ésta, a su turno, es expresiva de la existencia de un servicio público. Este punto de vista formal ha de complementarse con un criterio material, de manera de no excluir de la calificación a todas aquellas actividades que tengan por objeto la prestación de una utilidad necesaria para el desarrollo de la sociedad<sup>729</sup>.

En el ámbito peninsular, la garantía pública y la exclusividad constituyen presupuestos materiales de la concesión del servicio de transporte, en tanto la declaración del servicio público y el establecimiento del servicio son presupuestos formales en los términos de la LOTT. Es formal, ya que la *publicatio* permite considerar servicio público en rigor estricto a una actividad, sustrayéndola del ámbito de la libre iniciativa privada y permitiendo con ello la atribución de facultades y derechos que excluyen la libertad de empresa.

De conformidad con la Constitución española (128.2), dicha reserva debe ser hecha mediante una norma con rango legal —referida a potestades de ordenación recaídas en la actividad de que se trata—, de manera de que dicho mandato tenga la aptitud de recortar el ámbito asegurado por el artículo 38 del texto constitucional<sup>730</sup>.

En sentido técnico, el servicio público en el sector se identifica con una o distintas prestaciones, vale decir, con obligaciones de hacer a favor de un tercero, cuya delimitación es necesaria para su exigibilidad; en su estructura debe estar contenida la identificación y concreción de los tráficos que reciben la calificación de servicio público<sup>731</sup>.

En el caso de los servicios reservados al Estado, como consecuencia de la *publicatio*, si se opta por la gestión indirecta del sistema de prestación de los servicios, el título habilitante por excelencia corresponderá a la concesión. La administración, en esta materia, se sujetará a las reglas que rigen la contratación administrativa, pudiendo mediar o no técnicas como la licitación —típicamente, depende de los montos involucrados—, caso en que corresponderá hablar de competencia por el mercado. De lo contrario, en ausencia de reserva pública sobre la concreta actividad de que se trate, la libertad de empresa impedirá otorgar efecto constitutivo a

---

39. <sup>729</sup> Cfr. Javier Guillén Caramés, “Los derechos de los usuarios de transportes terrestres por carretera y ferrocarril,”

<sup>730</sup> Cfr. Blanquer, “El transporte de viajeros por carretera,” 700.

<sup>731</sup> Villar, “La concesión del servicio de transporte,” 640.

las concesiones, que podrán ser exclusivas. Como ya se adelantó, el modelo de competencia que se utilice no tiene que ver con su estatus (de si está o no sujeto a *publicatio*), sino con la aplicación de la técnica licitatoria, la cual no es exclusiva de las concesiones, aunque tienden a coincidir. Esto, en términos económicos, equivale a la diferencia entre establecer barreras legales a la entrada o no hacerlo. Dentro de estas coordenadas, se ha dicho que “*esta intervención administrativa de servicio público constituye un claro límite a la libre competencia*”<sup>732</sup>.

En Europa, como se ha apuntado, en el régimen de libertad general, la competencia será típicamente en el mercado. En su caso, el título habilitante por el cual se instrumente la técnica de acceso al mercado —cuya existencia es eventual, no esencial— deberá cumplir con los requisitos que el derecho exige. Deberá contar entonces con cobertura legal, donde será exigible la ponderación en términos de razonabilidad y proporcionalidad, además de la necesidad de precisar con exactitud su regulación principal.

Cuando se recurre a la técnica concesional clásica en el transporte como forma de gestión indirecta del servicio público, tiene el efecto jurídico de invertir en el caso concreto una prohibición relativa de carácter indirecto al tiempo que se constituye como un instrumento de delegación de la gestión de la actividad o servicio de titularidad pública —por efecto de la *publicatio*—. En caso de que se esté ante un servicio no sujeto a reserva estatal, lo que existe bajo el nombre de concesión es un contrato que singulariza un determinado tipo de gestión indirecta, caso en que no cumple un rol desde el punto de vista del título habilitante, ya que la actividad puede ser libre o estar sometida a la previa obtención de otro título habilitante. Ahora bien, en términos económicos, rige una ecuación consistente en la atribución de derechos especiales o exclusivos para prestar servicios rentables bajo la condición de asumir también la prestación de otros que no lo sean<sup>733</sup>.

De acuerdo con lo visto hasta aquí, se puede señalar que el modelo español, en cuanto al transporte por carretera, sigue una política distinta a la chilena. Primero, porque la manera de abordarlo tiene una pretensión sistemática, integrada, ayudada por la política comunitaria. En segundo lugar, el tratamiento del transporte por carretera se halla sometida a la técnica de *publicatio*, en circunstancias que el subsector en nuestro país opera sin excluir la libertad de

---

<sup>732</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 391.

<sup>733</sup> Huergo, “La política europea de transportes terrestres”, 392.

empresa. En tercer y último lugar, se presenta el hecho de que en el sistema de referencia, aun en el esquema liberalizado —que por ahora no es el caso del transporte (nacional) regular de viajeros por carretera de uso general—, se podría admitir la intervención pública de la mano de las OSP, vale decir, la movilidad de personas y bienes no está condicionada necesariamente a la rentabilidad, pues se comprende que el valor del transporte es principalmente extrínseco.

## **2 La Política Nacional del Transporte en Chile.**

El regulador a cargo del subsector objeto de este trabajo es el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones<sup>734</sup>, sin perjuicio de las competencias de otras reparticiones públicas que se relacionan sectorialmente a partir de materias como infraestructura y planificación de uso de suelo y otros aspectos urbanísticos.

De otra parte, en este apartado es necesario subrayar el hecho de que no exista un instrumento general que anude ciertos objetivos estratégicos de la política (del transporte) con alcance nacional, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en materia de acuicultura (Decreto N° 125, 2003, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca), o más recientemente, en el sector de energía, donde se ha elaborado la Política Energética Nacional (Decreto N° 10, de 2022, del Ministerio de Energía).

Nótese, en efecto, que los instrumentos existentes para el sector son de larga data, donde solo cabe traer a colación la Política Nacional de Terminales para Servicios de Locomoción Colectiva No Urbana (Decreto 94, 1984, MTT), que se ha mantenido inalterada hasta nuestros días, y cuyo valor normativo *ad extra* es cuestionable. Esto, atendido a que la génesis de dicho verdadero reglamento no trae causa en una ley previa, sino en atribuciones genéricas que apuntan a materias de tránsito, y porque los fines de una política nacional son afirmar ciertos objetivos, lineamientos y planes estratégicos de largo plazo, principalmente en cuanto corresponde a la acción estatal, aunque sin excluir el rol que pueden jugar los particulares y la academia.

Hasta aquí, se puede constatar que si bien no existe una política nacional con respecto a los servicios y logística de transportes contenida en un vehículo formal —a pesar de existir

---

<sup>734</sup> El regulador a cargo del subsector objeto de este trabajo corresponde al MTT (en particular, a la División de Normas y Operaciones de la Subsecretaría de Transportes, a los Secretarios Regionales Ministeriales, sin perjuicio de las competencias de otras reparticiones estatales que no tienen directa relación con el transporte, pero que tienen injerencia en temas de infraestructura y evaluación de proyectos relacionados con el sistema de transporte).

mandato expreso en el DFL 279, de 1960, del Ministerio de Hacienda—, el MTT desarrolló un documento titulado “Política Nacional de Transportes”, que dicha cartera ha definido como “*la guía que entrega los principios generales, en todos los ámbitos del transporte, que necesita el país para impulsar el desarrollo social y económico*”<sup>735</sup>, aunque ésta no tiene una incidencia ni evaluación de cumplimiento conocida.

En resumen, respecto del desarrollo económico, la Política Nacional de Transportes apunta a objetivos como la capacidad, calidad, eficiencia y continuidad operacional a partir de la infraestructura. En cuanto al desarrollo social, enfocado en la movilidad, declara la intención de avanzar en términos de acceso, eficiencia del transporte urbano y en estándares mínimos de calidad. Según esta guía, los instrumentos corresponden a planes maestros, manuales y estándares, sistemas de apoyo, especificaciones de diseño e implementación de proyectos, entre otros.

En el plano institucional, el propio documento reconoce las deficiencias en cuanto al reparto de competencias (MTT, MOP, MDS y MINVU), dado que ciudad, servicios e infraestructura se encuentran en ámbitos de control diferentes<sup>736</sup>.

Con respecto al transporte de pasajeros, el documento afirma la prioridad de la movilidad suburbana y de cercanía, en línea con los planes futuros de inversión en infraestructura, como veremos. En lo que toca al transporte interurbano por carretera, de manera muy general, establece como principio la promoción de mercados abiertos y competitivos y la regulación a través de condiciones técnicas y requisitos de inscripción, reconoce un rol regulador y fiscalizador al Estado, pero “*sin intervenir las variables propias del negocio privado*”<sup>737</sup>. También, establece como principio de política pública el fortalecimiento de la información a los usuarios (opciones de viajes, estadísticas sobre accidentes, datos de localización y acceso) y la promoción de buenas prácticas laborales (tiempo máximo de conducción, adecuada mantención mecánica, capacitación del personal)<sup>738</sup>. En lo tocante a la fiscalización, se señala que ésta se apoyará en sistemas tecnológicos. En cuanto a la infraestructura, se establece que la inversión y

---

<sup>735</sup> MTT. Preguntas frecuentes - Política Nacional de Transportes. Mtt.gob.cl. <https://www.mtt.gob.cl/contacto-politica-nacional-de-transportes.html> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>736</sup> MTT. Política Nacional de Transportes. Mtt.gob.cl. <https://www.mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/documento-politica.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>737</sup> MTT. Política Nacional de Transportes. Mtt.gob.cl. <https://www.mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/documento-politica.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>738</sup> MTT. Política Nacional de Transportes. Mtt.gob.cl. <https://www.mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/documento-politica.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

operación de los terminales será privada, sin cerrarse a la participación pública en la financiación de proyectos específicos<sup>739</sup>. Empero, la Política Nacional del MTT así como la Política Nacional de Terminales<sup>740</sup> no son instrumentos que tengan un correlato directo en los instrumentos de planificación del MINVU y del MOP.

## 2.1 El Plan Nacional de Infraestructura para la Movilidad 2020-2050.

El Plan Nacional de Infraestructura para la Movilidad 2020-2050<sup>741</sup> es un instrumento fuertemente imbricado con la política nacional del transporte. En tanto estrategia nacional del MOP, aborda la conectividad y movilidad en lo que respecta a su esfera de competencias. Como se adelantó, el MTT trabaja en coordinación con otros ministerios para atender aspectos de las políticas públicas (del transporte) que escapan a su ámbito de control, como ocurre con la infraestructura. En las líneas que siguen, se busca mostrar la situación proyectada por el MOP en este respecto y cómo se piensa abordar a nivel de planificación de infraestructura e inversión pública.

El PNIM, a cargo de la Dirección de Planeamiento del MOP, se centra en proponer una cartera de iniciativas y recomendaciones en torno a la infraestructura vial, de puertos y aeropuertos, así como proyectos ferroviarios que atienden flujos de pasajeros de la zona central (y al funcionamiento de estos modos)<sup>742</sup>, con vistas a la consecución de tres objetivos: la eficiencia económica, la equidad territorial y el entorno ambiental<sup>743</sup>.

Resulta de interés destacar aquí que, según el PNIM, la capacidad (de la infraestructura) para absorber flujos cada vez es más limitada, en especial en el caso de los desplazamientos que discurren por la red vial, por lo que se estima que en las décadas que vienen el sistema de transporte no dará abasto con la demanda proyectada. Por tanto, no es difícil concluir que los

---

<sup>739</sup> MTT. Política Nacional de Transportes. Mtt.gob.cl. <https://www.mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/documento-politica.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>740</sup> D.S. N° 94, de 1984, MTT.

<sup>741</sup> MOP, “Plan Nacional de Infraestructura para la Movilidad 2020-2050”. mop.cl, 2020. <https://planeamiento.mop.gob.cl/Planes/planes2050/Plan2050/PNIM%202020%20-%202050.pdf>. (consultado el 27 de mayo de 2021).

<sup>742</sup> La política del transporte e infraestructura en lo que toca al ferrocarril aspira a desarrollar una red ferroviaria, de manera de superar la situación actual de servicios aislados sin estar pensados como red logística). Vid. Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública (2021), 73. [https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>743</sup> La política del transporte e infraestructura en lo que toca al ferrocarril aspira a desarrollar una red ferroviaria, de manera de superar la situación actual de servicios aislados sin estar pensados como red logística). Vid. Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública (2021), 73. [https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

esfuerzos que considera el plan no serán suficientes para disminuir la motorización individual, y, por ende, las externalidades irán en aumento (en especial, en términos de congestión, ya que la contaminación se mitigará por la mejora tecnológica)<sup>744</sup>.

Llama la atención que en este plan no se consideren estudios y datos del transporte por carretera (de carga y de pasajeros) en tanto actividad económica de interés general. En el plan de vialidad se refiere a la infraestructura para el flujo vehicular en general, es decir, al tránsito público y no a la actividad de transporte y de carga de manera desagregada. No se consideran para efectos de inversión, así como tampoco con vistas a la internalización de los costos externos, que no son cuantificados. Además, se obvia su importancia e interrelación con la infraestructura que es competencia del MOP, al no estar contemplado el modo dentro de la estructura orgánica del MOP —a nivel de Direcciones<sup>745</sup>—. Asimismo, cabe señalar que ignorar el funcionamiento de la industria no favorece a: la formalización del sector, su estandarización y mejora continua según objetivos públicos de mediano y largo plazo que el propio plan contempla para otros modos.

No parece descabellado pensar que tal situación puede conducir al estancamiento y a aumentar la probabilidad de captura, con los consecuentes efectos perjudiciales sobre la intermodalidad y la integración del sistema de transporte.

Es sabido que, dentro del transporte terrestre, el ferrocarril es el más sostenible (disminuye el costo social del transporte frente a otros modos)<sup>746</sup>. Sin embargo, se puede prevenir que, en general, el ferrocarril tiene costos de operación mayores, lo que puede conllevar una presión fiscal creciente para su financiación dada la necesidad de subvenciones, especialmente en el transporte de viajeros. Por ello, mantener el enfoque unimodal (por carretera) puede dar lugar a duplicación de capacidades, en otras palabras, a deseconomías. Como contrapartida, desde la perspectiva intermodal, el ferrocarril adquiere un rol relevante

---

<sup>744</sup> MOP, “Plan Nacional de Infraestructura para la Movilidad 2020-2050”. Mop.cl, 2020. <https://planeamiento.mop.gob.cl/Planes/planes2050/Plan2050/PNIM%202020%20-%202050.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>745</sup> En el caso del MOP, de acuerdo con el artículo 13 del DFL 850, no hay dirección de infraestructura terrestre. Existe Dirección de Aeropuertos y Dirección de Obras Portuarias como unidades ejecutoras. La Dirección de Vialidad, en tanto, no se refiere a la infraestructura del transporte público por bus ni ferroviario. Dependen de esta repartición las zonas de descanso, que son una tarea típica del Ministerio de Transportes en otras latitudes, lo mismo ocurre con la dimensión y sobrepeso de los vehículos.

<sup>746</sup> Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública (2021), 79. [https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

como modo alternativo y complementario al transporte por carretera<sup>747</sup> —en nuestro país, el transporte por ferrocarril apunta principalmente a los flujos suburbanos<sup>748</sup>—.

La política de infraestructura y servicios por ferrocarril se orienta a otorgar cobertura a traslados en zonas urbanas y suburbanas que tengan una evaluación social favorable. Este es el caso de los servicios Nos – Santiago; Rancagua – Santiago; Valparaíso – Limache; Hualqui – Coronel; Victoria – Temuco; Talca – Constitución. Se trata de servicios que cuentan con subsidio estatal.

La pregunta es hasta qué punto se puede prescindir de modos generadores de mayores costes externos, todo lo cual no significa ignorar la resolución de esta importante cuestión a partir de las políticas públicas que tocan el transporte.

En este marco, puede ser relevante la incorporación del principio de equilibrio modal, por razones de resiliencia de la red y continuidad operacional, el cual permitiría aprovechar las ventajas de cada modo en forma óptima<sup>749</sup>, como es, en el caso del transporte por carretera, su capilaridad (y flexibilidad<sup>750</sup>), y al mismo tiempo, reducir o mitigar las desventajas de un reparto modal desequilibrado, así como abrir la puerta a distintas formas de vinculación modal, es decir, no solo a partir de la competencia, sino también sobre la base de la complementariedad —desde la perspectiva del sistema de transporte—. Por el contrario, como reconoce el MOP, no diversificar la infraestructura impacta directamente en la tasa de motorización y en la presión sobre la red vial, con la consecuencia de una pérdida significativa en la competitividad nacional<sup>751</sup>.

---

<sup>747</sup> Vid. [www.infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública \(2021\), 71-103.](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
[https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
(consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>748</sup> [Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública \(2021\), 73.](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
[https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
(consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>749</sup> Vid. [Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública \(2021\), 71-2.](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
[https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
(consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>750</sup> [Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública \(2021\), 71.](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
[https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
(consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>751</sup> [Infraestructurapublica.cl. Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública \(2021\), 76.](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf)  
[https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

Según el PNIM, es previsible que la presión económica sobre el transporte público (no urbano) de pasajeros por carretera sea creciente en la medida que se materialice la actividad de fomento (en infraestructura) de vialidad, del ferrocarril y del transporte aéreo, terminando por contraer drásticamente el transporte por bus o autocar en favor de la motorización individual<sup>752</sup>. Probablemente, en dicho escenario, se intensificarán ciertos rasgos estructurales de los mercados del transporte por carretera como la concentración empresarial, a menos que la acción de los poderes públicos se anticipe y se haga cargo de las cuestiones que suscita el subsector en el contexto del sistema de transporte. De lo contrario, resulta esperable que la actividad devenga en menos competitiva (y menos rentable) para nuevos operadores. Entonces, no sería extraño que la operación, con el tiempo, pase a un esquema focalizado y con participación estatal (caso en el cual las ayudas públicas y la actividad formal de los poderes públicos jugarán un rol en la reconfiguración del sector, lo que irrogará un gasto público que antes no existía por este concepto).

De manera complementaria a lo vertido en este apartado, cabe agregar como ejemplo, que el D.F.L. N° 1, de 1993, MTT, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica de la empresa de los ferrocarriles del Estado (EFE)<sup>753</sup>, da cuenta de la osificación del transporte ferroviario. A la luz de este cuerpo legal, se hace patente la dispersión de enfoques en lo que acontece en el intersticio de los modos carretero y ferroviario. En efecto, no hay menciones en sus normas legales —ni en el marco legal del MTT— que se refieran a la gobernanza bajo un enfoque integrado, ni cuerpo legal que incorpore la intermodalidad y el transporte combinado como ejes estructurales de la política estatal en esta materia.

Cabe recordar que la infraestructura es parte fundamental y determinante del funcionamiento de los servicios de transporte en red. En Chile, sin embargo, ésta es un aspecto de la movilidad de personas y mercancías donde los tomadores de decisiones parcializan los enfoques, metodologías y estrategias en función de intereses y metas sectoriales. Lo anterior, no contribuye a la corrección de brechas socioeconómicas entre regiones (equidad territorial), ni a aumentar la eficiencia económica en la gestión del sistema —se ignora el hecho de que la

---

<sup>752</sup> Según la modelación que efectúa la Dirección de Planeamiento del MOP, la demanda del transporte por bus pasará de un 49% en 2020 a un 16% en 2050, donde la demanda será absorbida antes por la motorización individual que por el ferrocarril y el transporte aéreo. MOP, “Plan Nacional de Infraestructura para la Movilidad 2020-2050”. mop.cl, 2020. <https://planeamiento.mop.gob.cl/Planes/planes2050/Plan2050/PNIM%202020%20-%202050.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>753</sup> EFE tiene el monopolio del transporte ferroviario de pasajeros.

movilidad es determinante en el crecimiento económico— ni a reducir el impacto medioambiental de los desplazamientos.

En efecto, en la construcción y operación de puertos, de aeropuertos y de vías férreas se comparten caracteres en el sentido de que cada modo arrastra deficiencias institucionales que reproducen las barreras al desarrollo de la multimodalidad. Este diseño, que no conecta aspectos territoriales, funcionales y de logística, redundante en una multiplicidad de instancias de decisión, por lo que no es infrecuente encontrarse con dificultades de coordinación, diferencias metodológicas en la evaluación de proyectos, dispersión de la información y problemas de delimitación de responsabilidades institucionales<sup>754</sup>.

En relación con esto último, el caso del transporte de pasajeros por carretera es aún más crítico porque no cuenta con ningún órgano público que produzca información sobre el subsector para efectos de incluirlo en programas de políticas públicas y, o, para hacer seguimiento de la dinámica de su funcionamiento. No es casualidad que SOCHITRAN, respecto del funcionamiento del subsector, haya señalado en 2013 que:

*“[N]o existen diagnósticos compartidos por las diversas instituciones que tienen injerencia en la toma de decisiones, que pudieran servirles de orientación a la hora de fijar prioridades o adoptar medidas específicas. Tampoco se ha dado, salvo excepciones, un nivel razonable de transparencia y participación entorno a las medidas que las autoridades estén pensando implementar. Menos todavía ha habido evaluaciones rigurosas de los resultados de las acciones emprendidas, más allá de reaccionar a fallas evidentes, como el caso de la implementación inicial de Transantiago”<sup>755</sup>.*

Es por tanto un desafío pendiente la construcción de un sistema de gobernanza que venga a reforzar la intermodalidad, la conectividad y a construir estándares de operación, sin perjuicio de las particularidades y necesidades territoriales, de manera de hacerse cargo de los

---

<sup>754</sup> Vid. La política del transporte e infraestructura en lo que toca al ferrocarril aspira a desarrollar una red ferroviaria, de manera de superar la situación actual de servicios aislados sin estar pensados como red logística). Vid. [Infraestructurapublica.cl](https://www.infraestructurapublica.cl). Cuaderno N° 103, Infraestructura Pública (2021), 40, 56-7, 81-2 [https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N\\_103\\_Cuaderno\\_del\\_CPI\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Transporte\\_V04.pdf](https://www.infraestructurapublica.cl/wp-content/uploads/2021/01/N_103_Cuaderno_del_CPI_Sistema_Nacional_de_Transporte_V04.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>755</sup> SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

requerimientos de infraestructura sobre la base de los análisis prospectivos precedidos por la producción de información útil y confiable. En este respecto, la propuesta del PNIM —que aparentemente es realizada por el MOP con participación de otros ministerios como el MTT— es problemática en el sentido de que no incorpora infraestructura como intercambiadores y estaciones intermodales de gran escala, contemplando a los autocares (buses que prestan servicios de transporte de pasajeros fuera del radio urbano) en la planificación estratégica, junto con la combinación y permeabilidad de otros medios y modos que atañen la conectividad y movilidad interurbana. A su turno, el MTT tampoco dispone de estándares de intermodalidad ni de un instrumento que formalice de modo más o menos estable la política nacional del transporte, como vimos.

En este contexto, la decisión política que determina las maneras de relacionarse entre los distintos modos y medios que configuran el sistema de transporte debiese estar precedida por la suficiente evidencia, que, como se ha revisado latamente, no se encuentra disponible de fuentes públicas respecto del transporte de viajeros.

La interdependencia de los modos y medios dentro del sistema de transporte tiene como correlato que existan nodos jurídicos comunicantes que han de compartir el mismo rango normativo, así como instancias e instrumentos para la producción de políticas y normas.

El énfasis actual está puesto en las necesidades urbanas, lo que posterga en buena medida la movilidad entre ciudades y entre países de la región (sobre todo si se quiere avanzar en integración económica<sup>756</sup> sobre la base de la red logística). Pero ha de atenderse un espacio de conversación común que permita el crecimiento orgánico del sector secundado por la acción conjunta e interdisciplinaria.

Para entender la lógica que subyace al diseño del PNIM, resulta útil revisar las funciones que desarrolla cada dirección del MOP, que se muestran a continuación:

Ministerio de Obras Públicas <sup>757</sup>	
Funciones de la Dirección de Planeamiento.	<p><i>“Artículo 15.-</i></p> <p><i>i) Coordinar y proponer para la resolución del Ministro, la planificación, coordinación general y prioridad del plan general de estudios, proyectos y ejecución de las obras, de acuerdo con las necesidades del país, los programas gubernativos y los</i></p>

<sup>756</sup> Como podría plantearse de la mano de IIRSA y MERCOSUR.

<sup>757</sup> D.F.L. N° 850, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del D.F.L. N° 206, de 1960, MOP.

	<p><i>planes de los distintos servicios y empresas, cuyos objetivos deben conformarse con los Planes Nacionales de Desarrollo, los Planes Regionales y los Planes Reguladores e Intercomunales. Asimismo, le corresponderá estudiar la planificación y coordinación de las obras públicas no previstas en esta ley, que le encomiende el Ejecutivo;</i></p> <p><i>ii) Evacuar las consultas de coordinación que formule el MINVU;</i></p> <p><i>iii) Estudiar y proponer a la Dirección General las normas comunes aplicables en la ejecución de las obras, previo informe de los servicios respectivos;</i></p> <p><i>iv) Estudiar y proponer a la Dirección General, para el pronunciamiento del Ministro las normas a que se refiere el inciso 3° del artículo 2° de la presente ley, que deberán ser sometidas a la aprobación del Presidente de la República;</i></p> <p><i>v) Informar al Ministro sobre el cumplimiento de los Planes Generales y Anuales y de las Normas a que se refiere este artículo;</i></p> <p><i>vi) Llevar al día la información sobre los procesos de estudio, proyección, ejecución y avance de cada obra, inversiones en general, contabilidad de costo de los trabajos, y</i></p> <p><i>vii) Atender, en general, los demás asuntos de su especialidad que le encomiende el Ministro o el Director General”.</i></p>
<p>Funciones de la Dirección de Vialidad</p>	<p><i>“Artículo 18.- A la Dirección de Vialidad corresponderá la realización del estudio, proyección, construcción, mejoramiento, defensa, reparación, conservación y señalización de los caminos, puentes rurales y sus obras complementarias que se ejecuten con fondos fiscales o con aporte del Estado y que no correspondan a otros Servicios de la Dirección General de Obras Públicas. La conservación y reparación de las obras entregadas en concesión, serán de cargo de los concesionarios.</i></p> <p><i>Para dar cumplimiento a las acciones señaladas en el inciso precedente, la Dirección podrá considerar, en coordinación con las demás entidades que corresponda, la plantación, forestación y conservación de especies arbóreas, preferentemente nativas, de manera que no perjudiquen y más bien complementen la conservación, visibilidad y la seguridad vial.</i></p> <p><i>Sin perjuicio de las facultades de la Dirección, ésta se coordinará con las municipalidades respectivas y los propietarios colindantes, para los efectos del cuidado y mantención de la faja y su vegetación.</i></p> <p><i>No obstante lo establecido en este artículo esta Dirección tendrá a su cargo la construcción de puentes urbanos, cuando se lo encomienden las respectivas Municipalidades o Gobiernos Regionales, conviniendo con éstas el financiamiento correspondiente.</i></p> <p><i>Le corresponderá también la aprobación y fiscalización del estudio, proyección y construcción de puentes y badenes urbanos en los cauces naturales de corrientes de uso público.</i></p>

	<p><i>Además, tendrá a su cargo la construcción de caminos dentro de los radios urbanos cuando se trate de calles o avenidas que unan caminos públicos declarados como tales por decreto supremo.</i></p> <p><i>Le corresponde asimismo la aplicación del Título III de esta ley sobre caminos públicos.</i></p> <p><i>Tendrá a su cargo, la Vialidad Urbana que antes del DFL. N° 205, de 1976, del Ministerio de Obras Públicas, tenía la Dirección General de Metro, a excepción de la Vialidad Urbana complementaria de Metros definida en el citado Decreto con Fuerza de Ley y que continúa siendo de la competencia del actual Metro S.A.”.</i></p>
Funciones de la Dirección de Aeropuertos <sup>758</sup>	<p><i>“Artículo 20.- A proposición de la Junta de Aeronáutica Civil, la realización del estudio, proyección, construcción, reparación y mejoramiento de los aeropuertos, comprendiéndose pistas, caminos de acceso, edificios, instalaciones eléctricas y sanitarias y, en general, todas sus obras complementarias. Se entiende por pistas las canchas de aterrizaje y despegue, las calles de carreteo y las losas de estacionamiento.</i></p> <p><i>Le corresponderá, asimismo, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el N° 3 del DFL MOP N° 1.037, de 1968, lo siguiente:</i></p> <p><i>a) Proponer al Ministro de Obras Públicas las expropiaciones a que haya lugar de acuerdo a los procedimientos establecidos en la presente ley, y</i></p> <p><i>b) Ordenar las obras y construcciones correspondientes así como las adquisiciones que fueren necesarias.</i></p> <p><i>El Director de Aeropuertos formará parte de la Junta de Aeronáutica Civil”.</i></p>
Funciones de la Dirección de Obras Portuarias <sup>759</sup>	<p><i>“Artículo 19°.- Corresponderán a la Dirección de Obras Portuarias la supervigilancia, fiscalización y aprobación de los estudios, proyectos, construcciones, mejoramientos y ampliaciones de toda obra portuaria, marítima, fluvial o lacustre, y del dragado de los puertos y de las vías de navegación que se efectúen por los órganos de la Administración del Estado, por entidades en que éste tenga participación o por particulares.</i></p>

<sup>758</sup> “La Dirección de Aeropuertos es el área del MOP encargada de dotar al país de servicios de infraestructura aeroportuaria asegurando estándares de calidad, seguridad y eficiencia, para la satisfacción de las necesidades de los diversos actores del sistema de transporte aéreo, contribuyendo al desarrollo económico sustentable y competitividad del país, la conectividad, la integración territorial, la equidad y calidad de vida de las personas. La DAP es líder en gestión de infraestructura aeroportuaria, con reconocimiento nacional e internacional por la calidad, tecnología e innovación aplicada a sus proyectos y a la efectiva y oportuna satisfacción de las demandas de sus clientes y usuarios. Asimismo, propicia una efectiva coordinación y sinergia con las instituciones ligadas al sector, y un eficiente uso de los recursos públicos y privados”. <https://www.mop.cl/Direccionesyareas/DirecciondeAeropuertos/Paginas/default.aspx> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>759</sup> Dentro de las funciones de la Dirección de Obras Portuarias del MOP se encuentran: “planificar la infraestructura portuaria y ejecutar los procesos establecidos en el sistema nacional de inversión pública; desarrollar, directamente o través de consultorías externas, proyectos de obras portuarias; supervisar, fiscalizar y aprobar todos los proyectos de obras portuarias desarrollados a nivel nacional, tanto públicos, sean éstos directos o a través de consultorías externas, como privados; establecer las normas técnicas respecto del desarrollo de proyectos portuarios; supervisar, y fiscalizar todas las obras públicas portuarias y de dragado ejecutadas a nivel nacional, en sus aspectos técnicos y administrativos; supervisar y fiscalizar la construcción de obras portuarias ejecutadas por particulares, verificando el cumplimiento del proyecto aprobado”. <https://www.mop.cl/Direccionesyareas/DirecciondeObrasPortuarias/Paginas/default.aspx>

	<p><i>Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la Dirección de Obras Portuarias podrá efectuar el estudio, proyección, construcción y ampliación de obras fundamentales y complementarias de los puertos, muelles y malecones, obras fluviales y lacustres, construidas o que se construyan por el Estado o con su aporte. Asimismo, podrá efectuar las reparaciones y la conservación de obras portuarias y el dragado de los puertos y de las vías de navegación.</i></p> <p><i>La Dirección de Obras Portuarias, con aprobación del Director General de Obras Públicas, podrá arrendar las maquinarias y los equipos que posea y que sean necesarios a fin de cumplir con las tareas que indica este artículo, quienquiera que sea el ejecutor de ellas”.</i></p>
--	--

Fuente: Elaboración propia a partir del texto del D.F.L. N° 850, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del D.F.L. N° 206, de 1960, MOP.

Antiguamente, el MOP consideraba, dentro de sus servicios dependientes, a la Dirección de Obras Ferroviarias. Dicha dependencia estaba encargada, según establecía el D.F.L. N° 150, de 1953, del Ministerio de Hacienda, de a) El estudio, construcción y explotación provisoria de ferrocarriles fiscales, y b) El estudio y construcción de obras nuevas en la empresa de los Ferrocarriles del Estado. Hoy en día tal Dirección no existe, sin embargo, se contemplan planes de refuerzo del modo ferroviario. Tampoco hay, en el D.F.L. que rige al MOP, ninguna Dirección que se encargue de la infraestructura para la movilidad de personas (como los terminales e intercambiadores modales no urbanos de servicios rurales e interurbanos — categorías que probablemente sean redefinidas por la autoridad en función de la actualización de las políticas sectoriales—) y de bienes por carretera, para asegurar cierto estándar de interconexión modal y características logísticas que permitan el transporte terrestre en red. En este caso, según el PNIM, no existen siquiera planes de inversión pública.

Como se puede apreciar, parece difícil estar en condiciones de aproximarse a desarrollar el transporte bajo un principio de equilibrio modal o en línea con los estudios y análisis que realiza el MTT (y organismos como SECTRA), dado que el MOP tiene una estructura orgánica que no está acompañada con las necesidades modales, así como tampoco existe unidad y coherencia entre la estructura orgánica del MTT y la de los otros organismos públicos que intervienen en la toma de decisiones en el ámbito del transporte (como MINVU y MDSF). Con las limitaciones orgánicas que se arrastran, tampoco se ha trabajado en un modelo de coordinación moderno que pueda superar las visiones parciales y los particularismos de la institucionalidad del sector.

## 2.2 Diseño institucional y gobernanza del MTT con respecto al transporte por carretera.

El MTT fue creado por el DL 557 de 1974, como respuesta a la necesidad de “*establecer una autoridad dotada de los elementos orgánicos e institucionales que le confieran una efectiva capacidad para materializar los planes y programas de la junta de gobierno sobre el transporte en el país*”<sup>760</sup>, de manera provisoria, a la espera de la estructuración definitiva de la secretaría de Estado encargada del transporte<sup>761</sup>, como consta en la parte considerativa de dicho DL, “*orientada en principios técnicos que le permitan una acción integral en la esfera de su competencia*”<sup>762</sup>. El escueto texto legal, de cinco artículos, cumple con elevar la Subsecretaría de Transportes a rango de ministerio y separarla del MOP, destinando el mismo presupuesto que correspondía a la mentada subsecretaría.

Más adelante, el DL 1762, de 1977<sup>763</sup>, crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que pasa a formar parte del Ministerio de Transportes. A diferencia de lo que ocurrió con el transporte, para el sector de Telecomunicaciones sí se dictó una ley general (Ley N° 18.168, de 1982) que se hizo cargo de aspectos que en el sector en estudio están normadas de manera fragmentada, dispersa, de manera amplísima, laxa. Dicha ley, que cuenta con veinte modificaciones, contiene disposiciones generales (a modo de glosario), trata las concesiones y permisos, norma derechos y obligaciones de los incumbentes, abarca también tarifas, pago de derechos, infraestructura crítica, infracciones y sanciones. Con lo anterior, se apunta al hecho de que existe una notable desatención del sector, en circunstancias que resulta cardinal en tanto marco social y económico para el desarrollo del país, como ha mostrado la experiencia comparada.

El MTT es un organismo centralizado creado por ley y se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministro (artículo 23 de la LOCBGAE). Actualmente, en el más alto nivel dentro de su organigrama, se puede encontrar a la JAC, a la Subsecretaría de Transportes y a la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

En lo que importa aquí, de la SUBSTRANS dependen distintos programas (y los órganos que los desarrollan). Así, por ejemplo, la Secretaría Ejecutiva de Directorio de Transporte Público Metropolitano (que fue creada para la mejor gestión del Transantiago, y que hoy en día

---

<sup>760</sup> Subtrans.gob.cl. [http://www.subtrans.gob.cl/pdf/DL\\_557.1974.pdf](http://www.subtrans.gob.cl/pdf/DL_557.1974.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>761</sup> Subtrans.gob.cl. [http://www.subtrans.gob.cl/pdf/DL\\_557.1974.pdf](http://www.subtrans.gob.cl/pdf/DL_557.1974.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>762</sup> Subtrans.gob.cl. [http://www.subtrans.gob.cl/pdf/DL\\_557.1974.pdf](http://www.subtrans.gob.cl/pdf/DL_557.1974.pdf) (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>763</sup> Decreto Ley 1762, de 1977, MTT. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6732&idVersion=1982-10-21&idParte=> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

vela por el buen funcionamiento de la Red Metropolitana de Movilidad), el Programa Nacional de Fiscalización, el Programa de Vialidad y Transporte Urbano a cargo de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Planificación en Infraestructura de Transporte (que depende presupuestariamente del MTT, pero es una comisión técnica asesora del MDSF), la Coordinación de Sistemas Inteligentes de Transporte<sup>764</sup>. Dentro de la estructura orgánica de esta Subsecretaría, además de estos órganos administrativos que desarrollan los programas mencionados, se encuentra: la Coordinación de Usuarios, la División de Transporte Público Regional (encargada de administrar los subsidios al transporte público urbano y rural y del Programa de Apoyo al Transporte Regional), Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (CONASET), Coordinación de Desarrollo Logístico y División de Normas y Operaciones. Todos estos organismos se relacionan directamente con el Subsecretario de Transportes.

Cabe reparar en que de la Coordinación de Desarrollo Logístico dependen los Departamentos de Transporte Marítimo, Fluvial y Lacustre, Transporte Terrestre (Ferroviario solamente), Unidad de Transporte por camión y facilitación terrestre, Unidad de Desarrollo Portuario, Unidad de Planificación y Procesos, unidades administrativas que reportan al Coordinador General<sup>765</sup>. Asimismo, conviene agregar que la División de Normas y Operaciones se compone de los departamentos de Locomoción Colectiva, de Asuntos Internacionales y las unidades de Regulación, de Relaciones Institucionales, de Registros, de Plantas de Revisión Técnica, y del Programa del Centro de Control y Certificación Vehicular<sup>766</sup>.

También es importante señalar que la SUBTRANS se desconcentra territorialmente a través de las SEREMITT en cada región del país. Para cerrar, en lo que respecta a la estructura orgánica del MTT, cabe mencionar que el dispositivo ministerial compartido entre la SUBTRANS y la SUBTEL (áreas de apoyo) está conformado por la División de Administración y Finanzas, la Coordinación de Personas, la División Legal, la División de Gestión, Tecnología y Procesos y la Unidad de Auditoría Interna.

---

<sup>764</sup> Reúne bajo una misma coordinación la Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT), la Unidad de Ciudades Inteligentes (UCI), la Unidad de Big Data y la unidad de Información a Usuarios. Vid. [Transporteinforma.cl](https://www.transporteinforma.cl). <https://www.transporteinforma.cl/quienes-somos/sit/#:~:text=La%20Coordinaci%C3%B3n%20de%20Sistemas%20Inteligentes,Big%20Data%20y%20la%20Unidad> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>765</sup> Logistica.cl. <http://www.logistica.Mtt.gob.cl/nosotros/organica> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>766</sup> Subtrans.cl. [http://www.subtrans.gob.cl/transparencia/2015/Noviembre/Organigrama\\_SUBTRANS\\_2015.html](http://www.subtrans.gob.cl/transparencia/2015/Noviembre/Organigrama_SUBTRANS_2015.html) (Consultado el 10 de marzo de 2022).

En la UE, la realidad burocrática dista bastante de la nuestra. Así, por ejemplo, en el caso de Francia, el transporte es competencia del Ministerio de Transición Ecológica, encargado del transporte (*Ministère de la Transition écologique, chargé des Transports*). A dicho ministerio le corresponde implementar la política del gobierno en todas las áreas del transporte en sus distintos modos, medios y modalidades, incluyendo la aviación civil. Destaca su rol en infraestructura y, en especial, en el desarrollo de plataformas multimodales<sup>767768</sup>. En cuanto a su estructura, grosso modo, se divide en la Dirección General de Infraestructuras, Transporte y Mar (DGITM) y la Dirección General de Aviación Civil (DGAC). También, incluye estructuras interministeriales, como es el caso de la Secretaría General del Mar (SGMer), y estructuras transversales, como la Comisaría General para el Desarrollo Sostenible (CGDD).

Por su parte, en Alemania, el concepto ministerial moderno es producto de la fusión, en 1998, del Ministerio Federal de Transportes (*Bundesministeriums für Verkehr*) y el Ministerio Federal de Administración Territorial, Habitabilidad y Planeamiento Urbano (*Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau*), con el título de Ministerio Federal de Transportes, Ingeniería Civil y Vivienda (*Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen*). En la actualidad, el ministerio de transporte lleva el nombre de Ministerio Federal de (infraestructura) Digital y Transportes (*Bundesministerium für Digitale und Verkehr*<sup>769</sup>). En conjunto con otros órganos bajo su dependencia, asume las funciones en áreas relacionadas con la movilidad de personas, bienes y datos. En este caso, la responsabilidad se extiende a la infraestructura de transporte federal (carreteras troncales federales, redes ferroviarias, vías fluviales y rutas de tráfico aéreo) y a la disponibilidad nacional de redes de banda ancha. La gama de tareas incluye la ordenación y la garantía de la seguridad de los respectivos modos de transporte, así como la planificación y financiación de inversiones para mantener y ampliar la infraestructura<sup>770</sup>. También, esta cartera cumple un rol en la modernización de la movilidad (motores y combustibles alternativos, interconexión de vehículos e infraestructura, sistemas de tráfico inteligente y automatización). Adicionalmente,

---

<sup>767</sup> Decreto N° 2017-1086 del 24 de mayo de 2017 relativo a las atribuciones del Ministro al Ministro de Estado, Ministro para la Transición Ecológica e Inclusiva, a cargo del transporte. <https://www.gouvernement.fr/ministere-de-la-transition-ecologique-charge-des-transport> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

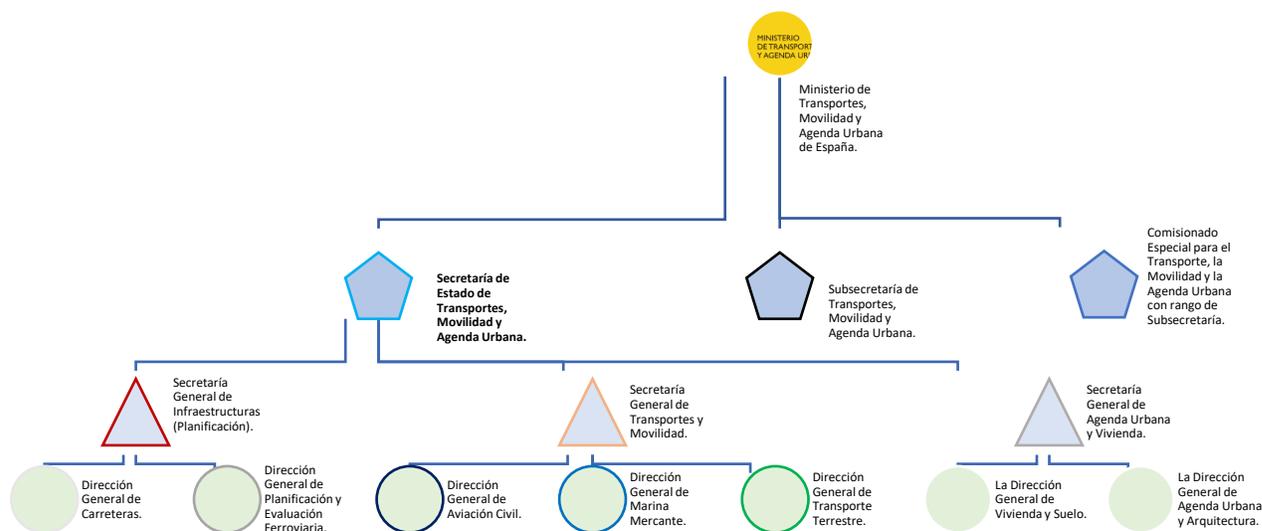
<sup>768</sup> Ministerio de transición ecológica, encargado del transporte. <https://www.gouvernement.fr/ministere-de-la-transition-ecologique-charge-des-transport> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>769</sup> Organigrama BMDV. [https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/Z/organigramm.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/Z/organigramm.pdf?__blob=publicationFile) (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>770</sup> BMDV. <https://www.bmvi.de/DE/Home/home.html> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

este ministerio también tiene a su cargo el sistema de navegación y observación satelital. Además, asume las tareas relacionadas con la preparación para emergencias civiles, la prevención de riesgos y la gestión de crisis para los modos de transporte individuales<sup>771</sup>.

En España, con el objeto de impulsar los objetivos prioritarios de la política de Estado, desarrollar el programa político del Gobierno y lograr la máxima eficacia en su acción y la mayor eficiencia en el funcionamiento de la Administración General del Estado, se aprobó el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, que suprime el Ministerio de Fomento y atribuye en su artículo 7 al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA), la propuesta y ejecución de las políticas del Gobierno en materia de infraestructuras, de transporte terrestre de competencia estatal, aéreo y marítimo, a fin de garantizar una movilidad justa y sostenible, así como de Agenda Urbana, vivienda, calidad de la edificación y suelo.



Fuente: elaboración propia.

<sup>771</sup> BMDV. <https://www.bmvi.de/DE/Home/home.html> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

El MITMA se compone de la siguiente manera<sup>772773</sup>:

- I. Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.
- II. Secretaría General de Infraestructuras, con rango de Subsecretaría:
  - a) Dirección General de Carreteras.
  - b) Dirección General de Planificación y Evaluación de la Red Ferroviaria.
- III. Secretaría General de Transportes y Movilidad, con rango de Subsecretaría:
  - a) Dirección General de Aviación Civil.
  - b) Dirección General de la Marina Mercante.
  - c) Dirección General de Transporte Terrestre.
- IV. Secretaría General de Agenda Urbana y Vivienda, con rango de Subsecretaría:
  - a) Dirección General de Agenda Urbana y Arquitectura.
  - b) Dirección General de Vivienda y Suelo.
- V. Subsecretaría de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana:
  - a) Secretaría General Técnica.
  - b) Dirección General de Programación Económica y Presupuestos.
  - c) Dirección General de Organización e Inspección.
  - d) Dirección General del Instituto Geográfico Nacional.

El MITMA tiene 17 órganos colegiados, entre ellos, 13 comisiones, 4 consejos<sup>774</sup>.

A la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, le corresponde la definición, propuesta y ejecución (directamente o a través de sus organismos) de las políticas referentes a la movilidad segura y sostenible en su dimensión social, económica y medioambiental, incluyendo la promoción de la movilidad activa, la ordenación general de los transportes terrestre, marítimo y aéreo de competencia estatal.

Una diferencia importante con nuestro ordenamiento tiene que ver con la organización de los Ministerios en cuanto que órganos de la Administración del Estado. Mientras la tradición

---

<sup>772</sup> [https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia\\_Home/index/PublicidadActiva/OrganizacionYEmpleo/EstructuraOrg/EstructuraRD139-2020.html#Componente21](https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/PublicidadActiva/OrganizacionYEmpleo/EstructuraOrg/EstructuraRD139-2020.html#Componente21) (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>773</sup> Boletín Oficial del Estado. Boe.es. Real Decreto 645/2020, de 7 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

<sup>774</sup> Mitma.gob.es. Organización del MITMA. <https://www.mitma.gob.es/el-ministerio/organizacion-y-funciones/organizacion-del-mitma> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

institucional en Chile se remite a la ley en este aspecto<sup>775</sup>, en España las formas ministeriales pueden cambiar según la política general de gobierno, es decir, entre un régimen y otro puede haber modificaciones importantes sin necesidad de una ley<sup>776</sup>.

La determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia respectivo de los Ministerios y las Secretarías de Estado se establecen por Real Decreto de la Presidencia. A su vez, las subsecretarías, secretarías generales, secretarías generales técnicas, direcciones generales, subdirecciones generales y órganos singulares se crean, modifican y suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros<sup>777</sup>.

Lo anterior explica que se hayan utilizado distintas fórmulas de organización ministerial a lo largo de los años<sup>778</sup>:

- i) Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (1981-1991);
- ii) Ministerio de Obras Públicas y Transportes (1991-1993);
- iii) Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente (1993-1996);
- iv) Ministerio de Fomento (1996-2020);
- v) Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (2020-).

Como se ve, en la UE es común encontrarse con que un mismo ministerio tenga a su cargo los modos del transporte de mayor impacto, así como infraestructura, urbanismo y planificación territorial. Vale decir, se concentran competencias que, entre nosotros, se asocian, a lo menos, a cuatro ministerios diferentes: MOP, MTT, MDS y MINVU.

De otro lado, conviene prestar atención a si el modelo orgánico de Transportes y Telecomunicaciones bajo una misma secretaría de Estado se aviene con las nuevas tendencias comparadas. Al respecto, se advierte que, en Francia, las telecomunicaciones se encuentran entregadas a una agencia reguladora independiente<sup>779</sup>. En España, en tanto, dependen del

---

<sup>775</sup> Como manera de paliar los problemas prácticos a los que da lugar esta limitante, existe una suerte de orgánica anexa (órganos asesores, creados por instructivo presidencial, como son el DTPM, creado para la implementación del Transantiago).

<sup>776</sup> Artículo 127 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

<sup>777</sup> Boletín Oficial del Estado. Boe.es. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, artículos 55, 57 y 59. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10566-consolidado.pdf> (consultado el 2 de abril de 2022).

<sup>778</sup> Boletín Oficial del Estado. Boe.es. <https://www.boe.es> (Consultado el 10 de marzo de 2022). El antiguo MINVU español pasó al Ministerio de Fomento para luego depender del MITMA. El MOP español estuvo junto con comunicaciones, luego se le sumó urbanismo, luego se separó de urbanismo y se juntó con transportes. Más adelante, concurrió con transportes y medioambiente. Más contemporáneamente, formó parte de Fomento. Y actualmente, constituyen un mismo Ministerio (MITMA).

<sup>779</sup> La Autoridad Reguladora de Comunicaciones Electrónicas, Correos y Distribución de Prensa (ARCEP). <https://www.arcep.fr> (Consultado el 10 de marzo de 2022).

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital<sup>780</sup>. En el caso de Alemania, la regulación (y la actividad de inspección y vigilancia) de las telecomunicaciones es competencia de la Agencia Federal de Redes (que también se encarga de electricidad, gas, correos y redes ferroviarias)<sup>781</sup>, aunque la política de infraestructura digital es asumida por el Ministerio Federal de (infraestructura) Digital y Transportes. En este último ejemplo, es el concepto de redes lo que estrecha la relación entre los sectores telecomunicaciones y transporte. En contraste con la realidad chilena<sup>782</sup>, el ministerio de que se trata no funciona como divisiones estancas.

En términos sinópticos, el transporte objeto de este trabajo depende de distintas instancias de decisión a nivel de servicios e infraestructura. Así, en cuanto a infraestructura, la planificación y la evaluación de la rentabilidad social de proyectos relativos al transporte dependen de SECTRA<sup>783</sup> solo en la medida que tengan algún impacto en el ámbito urbano. Más allá de eso, los diagnósticos, estudios y políticas públicas que encarga y, o, diseña no tienen incidencia preceptiva en lo que depende del MOP. SECTRA se limita al programa de Vialidad y Transporte Urbano. Si bien depende presupuestariamente del MTT, su labor la realiza como órgano asesor del MDSF, en el cual se radica la competencia de emitir los informes de evaluación social<sup>784</sup>.

En caso de no ser competencia del programa de SECTRA en lo que toca a la evaluación de proyectos, pasan por el procedimiento general ante el MDSF<sup>785</sup>. Ahora bien, cuando se trata

---

<sup>780</sup> De dicho ministerio depende la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales. Cada Secretaría de Estado se compone, a su turno, de Direcciones Generales y Secretarías Generales, así como de otras unidades administrativas. Estructura organizativa, transparencia.gob.es [https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia\\_Home/index/PublicidadActiva/OrganizacionYEmpleo/EstructuraOrg/EstructuraRD139-2020.html#Componente2](https://transparencia.gob.es/transparencia/transparencia_Home/index/PublicidadActiva/OrganizacionYEmpleo/EstructuraOrg/EstructuraRD139-2020.html#Componente2) (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>781</sup> Agencia Federal de Redes. [https://www.bundesnetzagentur.de/cln\\_112/DE/Home/home\\_node.html](https://www.bundesnetzagentur.de/cln_112/DE/Home/home_node.html) (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>782</sup> Vid. Subtel.cl. [Organigrama - Subsecretaría de Telecomunicaciones de Chile \(subtel.gob.cl\)](#) (Consultado el 10 de marzo de 2022) y Subtrans.cl. [Estructura Orgánica, MTT \(subtrans.gob.cl\)](#) (Consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>783</sup> Véase Oficio (Gab. Pres.) N° 002, de 31 de enero de 1997, del Presidente de la República. El oficio precitado precisó las funciones de la Secretaría Ejecutiva (SECTRA), correspondiendo, entre otras, a las siguientes:

- i) Formular y proponer a la Comisión los planes estratégicos para el desarrollo de los sistemas de transporte urbano e interurbano;
- ii) Formular y proponer a la Comisión metodologías para la realización de estudios de evaluación técnico-económica de inversiones en infraestructura de transporte, velando por la adecuada integración y consideración de los componentes de desarrollo urbano y regional, así como de planificación física y ambiental;
- iii) Conocer de los programas anuales de conservación de la infraestructura de transporte de uso público, urbana e interurbana;
- iv) Elaborar y presentar a la Comisión el programa anual de estudios de la Comisión (...).

<sup>784</sup> SECTRA es el organismo técnico encargado de la revisión y evaluación técnica y económica que determina la rentabilidad social de los proyectos sujetos a dicho análisis.

<sup>785</sup> Se sujetan al Sistema Nacional de Inversiones (dependiente de la Subsecretaría de Evaluación Social), donde se encuentran, en caso de proyectos de mayor envergadura, las siguientes etapas: de perfil, de prefactibilidad, de factibilidad, de diseño, de ejecución y de operación. A nivel presupuestario, intervienen DIPRES o SUBDERE, dependiendo si el proyecto es

de proyectos intermodales —y del modo ferroviario—, es la División de Evaluación Social de Inversiones (dependiente de la Subsecretaría de Evaluación Social del MDSF) la que asume la tarea de evaluación a nivel central. En este ámbito, el Sistema Nacional de Inversiones considera distintas interacciones, las cuales, en general, se entroncan con la institución que financie la iniciativa de inversión (ya que el gasto se imputará a distintas partidas presupuestarias)<sup>786</sup>.

De este modo, se tiene que la planificación e inversión en proyectos de transporte pasa en gran medida por el MOP, como se pudo revisar a propósito del PNIM.

No obstante lo anterior, el MTT desarrolla iniciativas como el Plan Maestro Logístico de la Macrozona Norte, que buscan integrar y hacer seguimiento a las iniciativas estratégicas que contempla el Plan para el mejoramiento del sistema logístico (que incluyen distintos modos), pero es acotado geográficamente y no existe otro plan equivalente para cada zona del país. En general, se trata de iniciativas temporales y fragmentarias.

Por su parte, los gobiernos regionales juegan un rol cada vez más preponderante, dada la transferencia de competencias<sup>787</sup> y debido a la creciente preocupación de los distintos sectores políticos por ampliar su capacidad de gestión y margen de autonomía territorial. En este sentido, podría considerarse un esfuerzo el diseño de la Ley N° 20.378 —y sus sucesivas reformas—, que pone de cargo de los gobiernos regionales la ejecución de los fondos públicos para proyectos de movilidad (FAR), asignados por las respectivas DTPR.

En cuanto a regulación, la competencia del MTT en relación con el transporte público de pasajeros se extiende a materias de tránsito, a aquellas que contempla el texto refundido de la Ley de Tránsito en el DFL N°1, de 2009, del MTT y MinJus, a las materias de la mentada Ley N° 18.696 y su reglamentación. El peso por eje, por ejemplo, depende del MOP<sup>788</sup>. A nivel de infraestructura, específicamente en relación con los terminales de buses, es el MTT el que ha

---

formulado por ministerios (vale decir, con cargo al presupuesto ministerial) o por gobiernos regionales (con cargo al FNDR o FAR, en su caso).

<sup>786</sup> Al respecto, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto tanto en el D.L. N° 1.263, decreto ley orgánico de administración financiera del Estado como en la Ley de Presupuestos del Sector Público (y las instrucciones complementarias de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, DIPRES).

<sup>787</sup> Es el caso de las siguientes normas: a) Decreto Supremo N° 234, de 2019, de los Ministerios de Interior y Seguridad Pública; Hacienda; Secretaría General de la Presidencia; y Transportes y Telecomunicaciones, sobre determinación y priorización de proyectos de subsidio del Programa de Apoyo al Transporte Regional; b) Decreto Supremo N° 235, de 2019, de los Ministerios de Interior y Seguridad Pública que transfiere la competencia para fijar establecimientos que practiquen revisiones técnicas, y otorgar las respectivas concesiones mediante licitación pública a los gobiernos regionales que indica; c) Decreto N° 236, que transfiere competencias radicadas en el MTT, a que alude el artículo 1° del Decreto N° 71, de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, referidas a coordinar la acción en materia de tránsito y a prohibir por causa justificada, la circulación de todo vehículo o de tipos específicos de éstos, por determinadas vías públicas, a los gobiernos regionales que indica.

<sup>788</sup> Véase el artículo 62 del texto refundido de la Ley de Tránsito en el DFL N°1, de 2009, del MTT y MinJus.

reglamentado esta materia, pero los municipios tienen un espacio importante de discreción en cuanto a las concretas disposiciones de las Ordenanzas<sup>789</sup> que tratan sobre el particular.

Así, en lo tocante al modelo de gobernanza<sup>790</sup> del transporte, cabe considerar que, a pesar de la acusada dispersión de enfoques y multiplicidad de instancias decisorias (incluso a nivel ministerial), no existe ninguna instancia técnica ni política que aborde, desde una perspectiva general e integrada, la planificación, inversión, ejecución, gestión de la infraestructura y de los servicios de transporte, bajo un esquema de coordinación necesaria<sup>791</sup>. En este sentido, para la planificación de infraestructura que desarrolla el MOP, no se requiere necesariamente de la concurrencia del MTT y MINVU. En lo que toca a la metodología para la evaluación de proyectos, el MDSF no tiene contraparte técnica en el MOP y MTT. Así pues, para los respectivos actos normativos y administrativos en que las materias se encuentran entrelazadas, pero dependen de reparticiones públicas, no se ha explorado aun la vía de la concurrencia con la firma del titular de cada una como requisito para la formación de la voluntad administrativa u otros modelos de coordinación que racionalicen el funcionamiento del sector. Tal crítica situación se puede resumir en que la actividad en estudio funciona *“sin un plan integrado de transporte de mediano o largo plazo”*<sup>792</sup>.

La evaluación de SOCHITRAN, con respecto al diseño y gobernanza del sector ha sido categórica:

*“[L]a historia del sector transporte en nuestro país ha mostrado —y muestra aún hoy en día— un marco institucional desintegrado y descoordinado, cuyas consecuencias necesariamente han llevado a inadecuadas decisiones y a un mal desempeño en su calidad y eficiencia económica. Los modos de transporte interurbanos operan de*

---

<sup>789</sup> El MTT se desconcentra a través de las SEREMITT. El rol de los municipios se refiere al cumplimiento de normas y reglamentos (como las ordenanzas municipales de las que trata la llamada Política Nacional de Terminales, aunque incluso hay municipios que no las han dictado).

<sup>790</sup> Para estos efectos, se entiende por gobernanza aquel modelo de coordinación continua, que traba relaciones caracterizadas por su complejidad e interdependencia recíproca, al tiempo que busca dar cuenta de todo tipo de iniciativa e intervención para administrar un recurso o actividad por parte de diferentes actores (con intereses y racionalidades diversas), en distintas escalas geográficas, desde lo local hacia lo central.

<sup>791</sup> En este sentido, se ha dicho que *“[h]oy no existe un organismo que defina la política nacional de transporte y, a través de ella, ejerza la reglamentación y regulación de los mercados nacionales de transporte y que se encargue de la planificación de inversiones en infraestructura de rango nacional. Las atribuciones necesarias están disgregadas en diferentes reparticiones y niveles del gobierno”*. SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>792</sup> SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

*manera independiente y desarticulada. Los modos de transporte público urbano, salvo el caso aún en desarrollo de Transantiago, se manejan de manera independiente. Los planes de desarrollo urbano no se integran a los planes de transporte y las inversiones en infraestructura de transporte”*<sup>793</sup>.

Es sabido que existe disparidad en la integración de infraestructuras y servicios en los distintos medios y modos de transporte. De igual manera, es un hecho conocido que las modalidades del transporte cuentan con distintos niveles de vinculación entre sí (así como diferencias en cuanto a interconexión, integración tarifaria e interoperabilidad de sistemas), pero dichas circunstancias han de ser analizadas coordinadamente y en detalle por las agencias públicas, sobre todo, los organismos que participan de la toma de decisiones en el sector.

La visión sistémica de la red logística implica una política nacional que aporte reuniendo enfoques y evitando con ello la dispersión de responsabilidades institucionales. Desde este punto de vista, el aspecto orgánico es fundamental para purgar las disparidades normativas que no estén justificadas racionalmente tanto en los lineamientos políticos como en la programación económica que se recogen a nivel legal. Con ello se apunta a que, si bien las necesidades del mercado de transportes son importantes, tiene prioridad el aseguramiento del interés público involucrado en la movilidad de las personas y de los bienes a través de la constitución de un sistema de transporte que permita la consecución de los objetivos trazados por la política (pública) del transporte.

Por de pronto, parece necesario trabajar en la capacidad de producir y analizar información fiable acerca del sector y racionalizar las instancias decisorias del transporte, ya que la institucionalidad existente no permite integrar la planificación de uso de suelo, la planificación urbana en general y los distintos aspectos del sistema de transporte (estudios de impacto sobre el sistema de transporte, estudios de impacto de la infraestructura de transporte en el entorno urbano, plan de inversiones, administración del espacio público, gestión de infraestructura, entre otros)<sup>794</sup>.

---

<sup>793</sup> SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>794</sup> SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

De otro lado, la complejización de las metodologías y las mayores exigencias en términos de sostenibilidad (en sus distintas dimensiones: económica, social y medioambiental), precisan reforzar las capacidades locales para dar un salto en términos de descentralización territorial de competencias en materia de transporte. Como la descentralización requiere de formación especializada, es razonable incorporar cierta gradualidad, mientras se nivela el diseño metodológico y la capacidad técnica a nivel territorial. No solo a escala macro (ministerial), sino sobre todo a nivel regional y comunal. Las SEREMITT, los GORES y demás órganos territoriales han de poder favorecer la gestión del sistema a partir de una autoridad metropolitana del transporte<sup>795</sup>. En el nuevo esquema de gobernanza impulsado por la ley de fortalecimiento de la regionalización (Ley N° 21.074), es de esperar que los GORE asuman un rol más activo —especialmente a nivel de coordinación y gestión de planificación de la red, que incluye las estaciones de viajeros o terminales— en las áreas metropolitanas que se formalicen en cada región.

### **3 Títulos de intervención en el transporte por carretera.**

Legalmente, el MTT es el órgano rector del transporte (art. 1° de la Ley N° 18.059)<sup>796</sup>, pero no por ello tiene potestades públicas innominadas e ilimitadas. La competencia está fijada por el Legislador. En efecto, el tránsito pertenece a la policía administrativa general<sup>797</sup>, mientras que la ordenación de los servicios de transporte corresponde a una policía administrativa especial, como se verá.

En este respecto, se parte de la premisa de que existen distintos criterios que operan para determinar el título de intervención que corresponde invocar. Sobre el particular, se estará, entonces, a lo siguiente:

---

<sup>795</sup> El enfoque localista es difícil de armonizar con un sistema de transporte con enfoque estratégico (que se identifica con el óptimo social global), por lo que parece deseable una instancia técnica análoga al DTPM, pero en cada división político-administrativa del país. El ejemplo de España nos muestra que es frecuente que la gestión del transporte público, con vistas en la mejor coordinación, planificación e integración de la red, sea asumida por consorcios metropolitanos —de autoridades y empresas públicas— que ejercen las competencias que les atribuyen los estatutos de autonomía.

<sup>796</sup> En este sentido, se ha señalado que “[L]os particulares, a partir de esta regulación, están sujetos a una serie de condiciones técnicas, de emisión de contaminantes, de operación del servicio y de utilización de las vías. La determinación de las condiciones, así como la verificación de su cumplimiento, corresponde al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, no solo en virtud de la norma transcrita, sino además, por su carácter de ente rector del tránsito nacional”. Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 10.

<sup>797</sup> Lo que es coherente con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley de Tránsito.

### 3.1 Criterio de Interés Público.

Se refiere a la función directiva justificada en la rentabilidad que demanda la sociedad para el goce equitativo de los derechos y su progreso. Según este criterio, se antepone la atención de necesidades públicas (evolutivas), por lo que abre paso a una constante adaptación de la normativa en aras del cumplimiento de la programación constitucional y legal. Este criterio contiene al criterio de interés (económico) general vinculado con las OSP, respecto del cual mantiene una diferencia de grado<sup>798</sup>.

### 3.2 Criterio de Demanialidad<sup>799</sup>.

En la historia del derecho español relativa al transporte, la tradicional e intensa intervención pública sobre el transporte por carretera encontraba su justificación, especialmente, en el carácter público de la infraestructura<sup>800</sup>. En este sentido, se construyó una vinculación indisociable entre los bienes y las obras, servicios o actividades de utilidad pública que el Estado o particulares podían desarrollar sobre ellos, de manera que se utilizaron para ordenar la administración, uso y explotación no solo de los bienes demaniales, sino también de las actividades<sup>801</sup>. Por extensión, ciertas actividades eran alcanzadas por una noción de servicialidad<sup>802</sup> —distinta a la que se ha construido entre nosotros a partir de la Constitución del 80—.

Entre nosotros, es el criterio clásicamente utilizado en materia de transportes<sup>803</sup> y en telecomunicaciones<sup>804</sup>. Así, en el transporte, se parte de la premisa de que, dado que la infraestructura es de titularidad pública, también incumbe al Estado la regulación de los servicios que discurran por ésta, en especial cuando se trata de la figura de la concesión de uso de vías. La utilización de este criterio plantea la interrogante acerca de si el aprovechamiento

---

<sup>798</sup> Cfr. Fernández Farreres. “Los transportes por carretera y competencia,” 471–3.

<sup>799</sup> El criterio demanial o dominical entendido como uso del dominio público de las vías.

<sup>800</sup> En este sentido, cabe complementar en el sentido de que “[l]as potestades administrativas inherentes a la titularidad del dominio público se extendieron, pues, a las actividades económicas que requerían la utilización de bienes demaniales. Y la demanialidad se tornó en justificación política y título jurídico habilitante de la intervención administrativa en la industria y en la economía), primero en forma de simple regulación o limitación, luego como reserva o concesión exclusiva, de muchas actividades económicas –telefonía), electricidad), gas), transporte ferroviario), transporte por carretera), transporte aéreo) – que terminarían por ser configuradas legalmente como servicios públicos en sentido estricto, de acuerdo con la justificación política (interés general, carácter esencial, necesidad de funcionamiento continuo y regular) y los títulos jurídicos (reserva o publicatio legal de recursos o servicios esenciales) de esta categoría dogmática”. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 202.

<sup>801</sup> Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 202.

<sup>802</sup> Cfr. Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 626.

<sup>803</sup> Vid. STC 2346 c. 22; STC 2398 c. 21; STC 2470 c. 17; STC 2340 c. 14.

<sup>804</sup> Vid. STC 1849 cc. 10, 11, 12, 28 y 29.

demanial constituye un título de intervención suficiente e idóneo para el ejercicio de ciertas prerrogativas intensivas —sobre la esfera de la libertad de empresa— por los poderes públicos.

En síntesis, se sostiene aquí que el objeto de la ordenación del transporte no es directamente el mejor funcionamiento del tráfico o la seguridad vial, propio de la actividad de policía general, sino regular un mercado estableciendo su marco de desarrollo, lo que se traduce en actividad de policía especial bajo el criterio de interés público. Con todo, en la ordenación del transporte público de pasajeros en nuestro país, el título invocado para intervenir en la actividad utilizado tradicionalmente ha sido el de demanialidad o nociones difusas como la de orden público<sup>805</sup>, para evitar la distinción<sup>806</sup> y los presupuestos de cada actividad de policía.

#### **4 La actividad de policía y el título de intervención.**

Clásicamente, la actividad de policía general se remite a la posición de la Administración frente a la necesidad de evitar daños a terceros<sup>807</sup>, es decir, se asienta sobre el principio de mínima intervención. Dicho principio tenía sentido en el contexto del Estado liberal clásico, cuando no se estaba ante bienes demaniales, para explicar las regulaciones de tráfico, circulación y seguridad vial (casos en los cuales se trata al transporte como simple regulación constitutiva o de convivencia social), entre otros ejemplos<sup>808</sup>.

Cuando se invoca a la demanialidad como el título de intervención para la ordenación de actividades económicas de interés general, la actividad de policía no se deja clasificar como policía general, sino especial, atendida la regulación de intereses jurídicamente protegidos que involucra medidas de gravamen más o menos intensas, en un nivel y con un propósito distinto del deber general de evitar daño a terceros. Esta diferencia conceptual está acompañada con la frontera entre el ámbito configurativo del reglamento y de la ley, dada la tutela que otorga la reserva para cautelar la posición activa del administrado en ejercicio de su libertad<sup>809</sup>. El alcance de la actividad de policía especial dependerá de la concreta habilitación otorgada a los poderes públicos.

---

<sup>805</sup> Siguiendo a GARCÍA ALCORTA, no sería necesario recurrir a nociones de orden público (económico) dado que el título de legitimación de la actividad de la Administración puede derivarse del sistema que en cada Ordenamiento se deduce de la correspondiente Constitución Económica. Vid. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 83.

<sup>806</sup> En este sentido, se puede colegir que existe una distinción conceptual con respecto al criterio de demanialidad entre materias referidas al tráfico y seguridad vial y al transporte propiamente tal —en cuanto actividad—.

<sup>807</sup> Un ejemplo del uso de este criterio se puede encontrar en la fundamentación del Decreto N° 56, de 2003, que modifica el Decreto N° 212, de 1992, del MTT. También, en la Resolución N° 157, de 1991, del MTT.

<sup>808</sup> Vid. Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 44

<sup>809</sup> Vid. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 47.

El nudo que genera la utilización de la noción de demanialidad como justificación del poder ordenador del Estado, radica en que la Administración afirma su autoridad en la titularidad de los bienes, en circunstancias que las prerrogativas de las que se vale escapan a las meras facultades que ésta otorga, dado que se refieren a ordenar una actividad económica de los administrados. Por ello, en España, a mitad del siglo XX, dicho poder pasó a justificarse derechamente en la soberanía del Estado para proveer a los intereses generales, desvinculándose del carácter demanial de la carretera<sup>810</sup>.

Para un análisis situado en el caso del transporte por bus, conviene revisar lo dicho a propósito del instrumento regulatorio de concesión contenido en la Ley N° 18.696, pues se trata de un ejemplo sintomático de la distorsión que genera la falta de racionalización de los títulos que invoca el Estado para atender las necesidades de transporte del país. Si se desglosa lo prescrito en la ley, la normativa a la que se refiere no recae en los servicios de manera expresa y principal; en la práctica se ha limitado más bien a dar cobertura legal para fijar características del material móvil, ordenar el tránsito (utilización de vías), y finalmente establecer condiciones de operación. Pero dichas condiciones, en el contexto normativo de la ley, confunde transporte y tránsito público, materias diferentes y que han de estar lo suficientemente separadas a nivel de justificación de la intervención pública, en especial, cuando se echa mano a los mecanismos regulatorios específicos que moteja la ley como concesión del uso de las vías y perímetro de exclusión.

En este sentido, BERMÚDEZ sugiere que más que un sistema de licitación de BNUP (vías en que se desarrolla la actividad), lo que se busca es regular el servicio de transporte público<sup>811</sup>— trazados, frecuencias, capacidades de transporte, horarios de salida de buses, distancias y velocidades de los servicios, secuencia de paradas, salidas extraordinarias, entre otros—. Esta cuestión hace patente una incoherencia a nivel del título de intervención, toda vez que la actividad de policía general en sentido clásico no alcanza para justificar el tipo de intervención pública que incorpora la Ley N° 18.696 y los reglamentos de los servicios de transporte<sup>812</sup>.

Los mecanismos regulatorios que contempla la ley precitada exceden la órbita de lo que corresponde materialmente a la actividad de policía general derivada del criterio de demanialidad como justificativo de la intervención pública, ya que lo que la reclama no es la

---

<sup>810</sup> Vid. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 238.

<sup>811</sup> Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 19-20.

<sup>812</sup> Vid. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 165.

titularidad de las vías, sino el interés general y público envuelto en el correcto funcionamiento del sistema de transporte<sup>813</sup> —ámbito de realización de derechos conexos como la movilidad sostenible—.

En conexión con lo visto hasta aquí, cabe señalar que, aunque la Constitución española parte de premisas distintas respecto de nuestro modelo constitucional, la LOTT no difiere de la regla general derivada de nuestra Constitución económica y de la ley aplicable al sector. En España, la gran diferencia es que la *publicatio* de servicios económicos —considerados esenciales— tiene asidero a nivel constitucional<sup>814</sup>, de modo que habilita para una auténtica delegación (introduciendo una “*concepción regaliana*”<sup>815</sup>) mediante la técnica concesional —respecto de todo o parte de una actividad económica reservada al Estado—. Es a partir de esta concepción, entonces, que el derecho español ha decantado por la utilización del criterio de interés público —que ha sido preferida a la noción de orden público que se utiliza entre nosotros—.

En relación con este tópico, llevado al campo del transporte, se ha dicho que:

*“[E]l carácter instrumental general del transporte dota a esta actividad de un valor añadido para la sociedad, lo cual ha servido para justificar la tradicional intervención pública en el sector. La disposición de un sistema multimodal de transportes de personas y mercancías por todo el territorio encierra un indudable interés general, que debe ser garantizado por los poderes públicos”<sup>816</sup>.*

Cabe considerar que este criterio es de tipo calificado (por el Legislador<sup>817</sup>), lo que es coherente con la actividad de policía especial. En este nivel, la reserva estatal de actividad sea total o parcial, es el título de intervención que tiene mayor resonancia en términos administrativos y logísticos. En relación con esto último, en la doctrina española, FERNÁNDEZ

---

<sup>813</sup> Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 209–210.

<sup>814</sup> Entre nosotros podría elucubrarse que la Constitución vigente antes del golpe militar permitía la reserva estatal, aunque el artículo 10 N° 10 parecía centrarse en bienes.

<sup>815</sup> Al respecto, Vid. Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia.”, 46-7.

<sup>816</sup> Caballero, “La liberalización del transporte terrestre.”, 403.

<sup>817</sup> Si se está a la doctrina de Arroyo Jiménez, los parámetros de control que interesan son:

- (i) Ponderación legislativa de principios constitucionales comprometidos;
- (ii) Justificación de la primacía de un principio por sobre otro;
- (iii) Proporcionalidad de la limitación;
- (iv) No afectación del núcleo esencial del derecho desplazado;
- (v) Fundamentación del interés público.

Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 466.

FARRERES explica la declaración de servicio público del transporte regular de viajeros en dos motivos: el primero, refiere a la dificultad de diseñar y construir una red de servicios en la medida que, a diferencia de otros transportes, no hay una infraestructura condicionante —como pasa con los puertos, los aeropuertos o redes ferroviarias—; y, el segundo, trata de la tradición legislativa y económica de la gestión indirecta de los servicios mediante concesión, que rebaja la presión por la privatización de la actividad<sup>818</sup>.

El límite, de carácter jurídico, que trae consigo la actualización de la potestad pública en virtud de este criterio, es la no calificación de la esencialidad de la actividad o de parte de ella, de modo que aparezca como dable un tipo de intervención pública que escapa al criterio que subyace al título de intervención en concreto. Esta situación ha sido identificada como una *publicatio encubierta*<sup>819</sup>, en cuya virtud se generan relaciones de sujeción especial sin estar especialmente justificadas a nivel jurídico. En este sentido, la introducción de la noción de servicio público objetivo<sup>820</sup> en actividades como el transporte (abierto al) público resulta muy cómoda para los poderes públicos, ya que les procura una manera de intervenir un sector salvando las apariencias de una *publicatio* de actividad<sup>821</sup>.

En España se ha defendido la idea de que, ante la aplicación de la técnica de servicio público, resulta exigible que venga precedida de una declaración formal. Es de esa manera que se estarán asumiendo los costos políticos y económicos de sus implicancias. En consecuencia, valerse —veladamente— de esta construcción dogmática hace peligrar los derechos y garantías de los incumbentes cuando éstos se enfrentan a la situación de quedar virtualmente envueltos en una relación de sujeción especial<sup>822</sup>.

---

<sup>818</sup> Germán Fernández Farreres. Los Transportes por carretera y competencia, en Transportes y competencia: los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del derecho de la competencia. Madrid: Thomson-Civitas, (2004), 464–5.

<sup>819</sup> Entre nosotros, el fenómeno ha sido advertido en Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 294

<sup>820</sup> Lo mismo puede predicarse de nociones equivalentes o afines como, por ejemplo, servicio público virtual, en que aplica un criterio teleológico.

<sup>821</sup> José Manuel Sala Arquer, “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, Revista Andaluza de Administración Pública, número 56 (octubre-diciembre 2004), 20. <https://ws168.juntadeandalucia.es/revistaselectronicas/raap/issue/view/numero-56/15> (consultado el 10 de marzo de 2022).

<sup>822</sup> Cfr. Sala Arquer, “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado,” 20. <https://ws168.juntadeandalucia.es/revistaselectronicas/raap/issue/view/numero-56/15> (consultado el 10 de marzo de 2022).

#### 4.1 Justificación de la intervención administrativa.

En el contexto de superación del Estado subsidiario —en el sentido que tradicionalmente se le ha dado entre nosotros—, conviene encontrar una justificación política distinta (a la utilizada tradicionalmente) para la actividad de limitación y para la ordenación de actividades económicas como el transporte. Una vía para conseguirlo es, avanzar en la delimitación de las nociones acerca de la titularidad sobre el demanio, del servicio público y de los títulos jurídicos derivados —como es el caso de los SIEG en el derecho comparado—, y paralelamente, hacer distinguible la actividad de policía general de la especial.

En esta línea, no está demás mencionar que en el artículo 80 de la propuesta de la Convención Constitucional se contenía un nuevo estándar, en tanto la reserva de ley cumple una función de garantía respecto de la actividad de limitación y de regulación del ejercicio de la libertad de empresa. Dicho estándar es coherente con que la justificación de la limitación de la esfera jurídica de los particulares se encuentre en forma y medida en la propia Constitución<sup>823</sup>.

En España, la decisión política que precede a la instrumentación jurídica de las técnicas sectoriales descansa en supuestos diferentes a los de nuestra legislación:

*“Se considera que hay algunas actividades de transporte público, en nuestro caso, de transporte de carretera, que no siempre pueden quedar entregados sin más a la estricta lógica del mercado y al juego de la libre iniciativa privada.*

*Necesitan de una ordenación, de una regulación, que puede pasar por la reserva de la actividad al sector público, sin la cual difícilmente puede asegurarse la existencia de una verdadera red de servicios de la clase en particular de que se trate, que garantice las necesidades sociales y económicas que se reclaman del mismo*<sup>824</sup>.

*“Se trataría de una respuesta «lógica» atendiendo a las singularidades del sector y aunque actualmente en la mayor parte de los casos de prestación de servicio de transporte la intervención pública se realiza desde la óptica de la liberalización, sin la reserva de la actividad a la Administración, en algún supuesto, entre ellos se da cita un tipo concreto de transporte por carretera, esa reserva no es incompatible con el Derecho Comunitario. De suerte que la calificación de los servicios de transporte regular de*

---

<sup>823</sup> García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 99.

<sup>824</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 227.

*viajeros por carretera de uso general como servicios públicos, puede encajar en esta excepción. El Derecho comunitario así lo acoge y lo asume sin estruendos en el Reglamento 1370*<sup>825</sup>.

Como se puede apreciar, la valoración del sector del transporte no puede efectuarse independientemente de los elementos sociales, políticos y económicos que lo acompañan, porque son éstos los que, en definitiva, determinan el tipo de acción que, sobre el elemento móvil del transporte, debe o puede efectuar la iniciativa pública<sup>826</sup>. En este contexto, VALCÁRCCEL sugiere que el modelo de competencia *en el mercado* en el caso del transporte de viajeros de uso general —lo que incluye el transporte interurbano— produce una asignación ineficiente, apostando por un régimen concesional (*por el mercado*) eficientemente competitivo<sup>827</sup>.

Al respecto, FERNÁNDEZ FARRERES señala que *“la liberalización total no favorece la integración de sistemas y, en los casos en que se ha aplicado, no ha servido para frenar la disminución del uso de transporte público. Por el contrario, el sistema de concesiones, en el que los servicios se someten a licitación o concurso abierto dentro de un marco previamente definido, puede ser útil para mejorar la calidad, manteniendo la integridad de los sistemas”*<sup>828</sup>.

En Chile, a diferencia de España<sup>829</sup>, el modelo de servicio público en el transporte por carretera resulta ajeno. Esto explica que los servicios de transporte terrestre no estén pensados como servicios públicos formales, de modo que el título para intervenir en este ámbito no se corresponda con dicha noción. El derrotero seguido mantiene la policía demanial como el título de intervención principal, es decir, no se ha desmarcado legalmente del modelo tradicional de libre actividad, aunque la práctica —a partir de la actividad formal de la Administración— pueda decir otra cosa.

---

<sup>825</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 227.

<sup>826</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 204 (nota al pie).

<sup>827</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 230.

<sup>828</sup> Germán Fernández Farreres, Los Transportes por carretera y competencia, en *Transportes y competencia: los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del derecho de la competencia*, (Madrid: Thomson-Civitas, 2004), 475–477.

<sup>829</sup> La doctrina francesa tuvo un rol fundamental en el tránsito de la demanialidad al modelo de servicio público en dicho país. En este sentido, Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 207.

Acerca del tránsito histórico del Estado español desde el criterio de demanialidad como título de intervención hacia la soberanía, es importante como hito el dictamen del Consejo de Estado de 7 de julio de 1948. Vid. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 238.

Es importante destacar que, en la historia de la ordenación del transporte por carretera de España, se llegó a la conclusión de que la titularidad pública sobre las vías basada en la demanialidad, para efectos de la gestión de los servicios de transporte como el *locomóvil*, constituía un obstáculo antes que una justificación para reservar y conceder en exclusiva una actividad o servicio. Así ocurrió con la naturaleza demanial de las carreteras, que permite su uso general, y la circunstancia de que éstas quedaran entregadas en concesión a un operador en exclusiva.

De otro lado, no existía incompatibilidad alguna entre la naturaleza demanial de los bienes y la reserva del servicio de transporte, pues no impedía la circulación de otros vehículos, es decir, no pasaba por la afectación de los caminos al uso general<sup>830</sup>. De aquí, que se hiciera clara la diferencia entre el mero uso demanial de los caminos y el servicio basado en el uso de la carretera —se trata de cuestiones que corren en carriles distintos—. Además, al estarse a este criterio, la distinta titularidad sobre los bienes públicos generaba fragmentación competencial, incertidumbre y conflictos, por lo que parece necesario replantearse la justificación política y el título de intervención en el transporte en Chile<sup>831</sup>.

#### 4.1.1 Niveles de intervención.

En doctrina, se ha dicho que es posible afirmar la existencia de una escala de niveles de intervención de las actividades privadas a la luz del grado de control al que son sometidas y de la regulación de acceso a su desarrollo (sujeción o no a título habilitante)<sup>832</sup>. En dicho marco, se pueden identificar al menos seis niveles, de menor a mayor grado de intervención:

- i) Actividades enteramente libres;
- ii) Actividades libres sujetas a comunicación o información previa a la Administración;
- iii) Actividades libres sujetas a autorización administrativa;
- iv) Actividades libres sujetas a autorización operativa, conformadora o regulatoria;
- v) Actividades reservadas a la Administración;
- vi) Actividades completamente prohibidas o excluidas<sup>833</sup>.

---

<sup>830</sup> Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 201.

<sup>831</sup> Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 202–3.

<sup>832</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre”, 407 (nota al pie).

<sup>833</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre”, 407 (nota al pie).

En este contexto, cabe entender que la liberalización sectorial bien se puede referir al cambio de nivel de intervención, en orden a facilitar el acceso a la iniciativa privada, o bien, a la simplificación de los requisitos que operan dentro de cada nivel<sup>834</sup>.

Al respecto, el TC ha acogido esto último<sup>835</sup>, agregando además que, cuando no exista un riesgo potencial para el interés público, solo corresponde que (las actividades) sean puestas en conocimiento del Estado<sup>836</sup>, en línea con la noción de proporcionalidad que se maneja en el derecho europeo continental.

En el derecho público español, atendida la configuración de potestades y los presupuestos de la libertad de empresa, la posición jurídico-subjetiva que ocupa el empresario será distinta dependiendo de si se trata de una actividad sometida a *publicatio*<sup>837</sup> —versus una que no lo está—, puesto que “*la publicatio lleva aparejada la expulsión de la actividad en cuestión del posible ámbito del ejercicio del derecho a la libertad de empresa*”<sup>838</sup>. Entonces, no le corresponde valorar los requisitos y obligaciones que se impongan por la Administración a partir de la reserva, desde la perspectiva del contenido esencial de la libertad de empresa<sup>839</sup>.

Tratándose de actividades reservadas, el empresario no ejerce el derecho de libre iniciativa, que concretamente existe, sino un derecho subjetivo a explotar la actividad por delegación de su titular, esto es, la autoridad concedente<sup>840</sup>.

Como en el caso chileno el panorama constitucional actual no deja espacio para que dicho efecto sea admisible, el derecho de libertad de empresa no puede ser suprimido de la esfera del empresario, aun cuando, por definición, se trate de un derecho residual. Con esto, se busca advertir, como primera cuestión, que nuestro derecho regulatorio enfrenta ciertos ripios frente a la utilización de técnicas que importan una virtualidad cercana a la *publicatio* —como las que contempla el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros—.

De otro lado, según observa ARROYO, se ha visto que la interpretación judicial tiende a ser más benigna o más estricta según el sector de actividad económica de que se trate<sup>841</sup> —En Europa, el tejido de intervención en el sector del transporte ha sobresalido históricamente, con

---

<sup>834</sup> Caballero, “La Liberalización del transporte terrestre,” 407 (nota al pie).

<sup>835</sup> STC 1413, c. 8.

<sup>836</sup> Para que luego pueda controlarlas en caso de ser necesario, como sucede a partir del registro. Vid. STC 1413, c. 8.

<sup>837</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 467.

<sup>838</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 467.

<sup>839</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 88.

<sup>840</sup> Vid. Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 87.

<sup>841</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 486.

general aceptación—, lo que también podría predicarse respecto de la jurisprudencia del TC, aunque no parece claro cómo decanta el razonamiento judicial. Si acaso el criterio se corresponde con una conclusión acerca de la preferencia por determinado tipo de estándar dependiendo de la estructura técnica y económica de la actividad —que permitirá o no perfilar las alternativas regulatorias idóneas dentro del conjunto de opciones jurídicamente posibles—, no hay, entre nosotros, una construcción elaborada que permita obtener rendimientos destacables. Así, es difícil señalar que existan parámetros para aplicar el derecho de una manera más o menos laxa dependiendo de la actividad económica de que se trate, lo que indica, con toda probabilidad, que el criterio aplicado es más bien el resultado de la deferencia judicial hacia la práctica administrativa (regulatoria) de cada sector —antes que el producto de una sistematización razonada—. Como se ha dicho, los particularismos sobreabundan en el derecho administrativo especial, y no ayuda a avanzar hacia su mejor sistematización y racionalización la falta de unidad entre cada una de las ramificaciones y las categorías generales que cultiva el derecho público.

#### 4.1.2 *Relación con el régimen jurídico del transporte por carretera en Chile.*

El transporte remunerado de pasajeros, si bien, en rigor, no es concebido positivamente como servicio público (ni siquiera el llamado “transporte público”), siguiendo la clasificación entre actividades desarrolladas de manera espontánea y actividades económicas sometidas total o parcialmente a títulos habilitantes, se entiende que es una actividad regulada<sup>842</sup> (siguiendo la clasificación entre actividades desarrolladas de manera espontánea y actividades económicas sometidas total o parcialmente a títulos habilitantes)<sup>843</sup>.

Según la exposición de motivos del entonces proyecto de ley del Ejecutivo (que luego pasó a ser la Ley N° 19.011), el MTT fue premunido de atribuciones para intervenir en esta actividad por dos vías:

- A) *“A través de la regulación, estableciendo reglamentaciones generales relativas a la forma en que deben operar dichos servicios;*
- B) *Mediante la publicación de la actividad en determinados supuestos, entregando en concesión a particulares el uso de las vías mediante un procedimiento de licitación*

---

<sup>842</sup> En este sentido, se ha dicho que hoy en día “*la summa divisio, ya no es entre actividades económicas reservadas y no reservadas, sino que entre actividades económicas reguladas y no reguladas*”. Aguilera, “*¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público?*”, 24

<sup>843</sup> Vid. Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 42.

*pública y la suscripción de los contratos de concesión respectivos para la prestación de dicho servicio de transportes*”<sup>844</sup>.

En efecto, con respecto a dicho cuerpo legal, se ha señalado que “[l]a incorporación de esta normativa se realizó con el explícito objetivo de perfeccionar el funcionamiento del mercado de transporte público de pasajeros en atención a las externalidades negativas que estaba provocando, aunque respetando en todo momento la titularidad privada en la prestación de este servicio”<sup>845</sup>.

Con respecto a la segunda vía (B), acerca de las atribuciones del MTT para intervenir en la concreta actividad del transporte público de pasajeros por bus, resulta difícil comulgar con la idea de que la actividad pase, en rigor estricto, a “publicarse”<sup>846</sup> por la mera invocación que haga el MTT, a través de resoluciones administrativas, de alguna de las hipótesis contempladas en la norma. Ello, porque dicha actuación discrecional equivale a situar la actividad fuera de la acción espontánea de los particulares, sujetándola a un régimen especial<sup>847</sup>, cuestión que implica invertir la regla del inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 18.696 sin posibilidad de controlar eficazmente el presupuesto para la aplicación de un mecanismo regulatorio específico.

También, aparece que la actividad publicitada “*debe estar perfectamente descrita y delimitada en el orden jurídico, con algún detalle, en qué consiste, y no solo mediante una declaración genérica*”<sup>848</sup> y, por lo tanto, es “*la propia ley la que debe señalar con precisión la actividad en que consiste el servicio público*”<sup>849</sup>, o a la concreta fase (de la actividad) desagregada, respecto de la cual rige la técnica de servicio público o, más modernamente, el régimen de OSP en caso de que precisamente la actividad no se encuentre reservada al Estado<sup>850</sup>, como ocurre en el derecho comparado.

En este sentido, el 3° Juzgado Civil de Concepción ha señalado que a partir de la definición del artículo 3 I de la Ley N° 18.696:

---

<sup>844</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.504, 3-5.

<sup>845</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 20.504, 5.

<sup>846</sup> Vid. Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 42.

<sup>847</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 40.

<sup>848</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 41.

<sup>849</sup> Vergara Blanco. “El nuevo servicio público abierto a la competencia,” 41.

<sup>850</sup> Así, algún autor ha señalado que no hay identidad entre *publicatio* y *publicación*. Vid. Aguilera, “¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público?”, 18.

*"Es posible descartar que el transporte público sea una actividad estatal delegada en los particulares; puesto que la intervención del Estado únicamente radica en el control y fiscalización de normas técnicas y condiciones de operación, es decir, en el marco regulatorio donde se ejerce esta actividad económica, como también lo hace en otras actividades económicas del país que no por eso se transforman en una función estatal delegada". Advierte además que: "la circunstancia que en estos textos legales se denomine a este tipo de actividad económica como 'Transporte Público' no lo hace equivalente a una actividad pública estatal, sino que de esa manera lo diferencia del 'Transporte Privado' de pasajeros, regulado en el Decreto 80 de 30 de agosto de 2004, definiéndose, en este último caso, como aquel en que una persona contrata a otra persona, con el objeto de que ésta última transporte exclusivamente a uno o más pasajeros individualizados en forma predeterminada, desde un origen hasta un destino preestablecidos..."<sup>851</sup>.*

La tendencia en materia de transporte público de pasajeros es, sin duda, hacia una virtualidad muy cercana a la *publicatio*, como queda de manifiesto en el artículo 3° sexies agregado por la Ley N° 20.877 a la Ley N° 18.696:

*"De los principios de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros. Los principios que inspiran la celebración y ejecución de los contratos de concesión en los casos indicados en el inciso segundo del artículo 3°, o de las resoluciones que establezcan perímetros de exclusión o condiciones de operación u otra modalidad equivalente, tendrán por finalidad satisfacer el interés público y deberán propender a la prestación de un servicio de transporte eficiente, seguro y de calidad y garantizarán la continuidad, permanencia y seguridad de los servicios de transportes"<sup>852</sup>.*

En síntesis, de la revisión de la normativa aplicable, se colige que el transporte público interurbano es una actividad preferentemente privada, aunque sujeta a un mandato de:

---

<sup>851</sup> Sentencia N° C-6882-2008, de 3° Juzgado Civil de Concepción, 27 de Octubre de 2010, c. 7.

<sup>852</sup> Se refiere a los principios que rigen los mecanismos regulatorios específicos, dejando buena parte de la actividad fuera.

- A. Universalidad<sup>853</sup> (en términos de acceso, artículo 86 del texto refundido de la Ley de Tránsito fijado por el DFL N° 1 del MTT y del MinJusticia, en relación con el artículo 22 D.S. N° 212<sup>854</sup> en concordancia con la letra d) del artículo 90 bis del mismo cuerpo legal);
- B. Continuidad (artículos 15<sup>855</sup>, 16<sup>856</sup>, 17<sup>857</sup> y 18 y 21<sup>858</sup> D.S. N° 212 en relación con los artículos 88 y ss. del mismo cuerpo legal);
- C. Regularidad (artículos 1 II, 3, 4<sup>859</sup> en relación con el artículo 86 bis, D.S. N° 212);
- D. Adaptabilidad (artículo 3, especialmente su inciso XXV, Ley N° 18.696 en concordancia con los artículos 38, 91, B., letra a), y 93 *in fine* del D.S. N° 212).

<sup>853</sup> El transporte interurbano, a diferencia del transporte urbano y rural, no está configurado como un servicio asistencial en ningún caso.

<sup>854</sup> Artículo 22 D.S. 212: Los servicios estarán obligados a transportar a quien lo solicite y pague la respectiva tarifa, a menos de que se trate de alguna de las situaciones contempladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 91° de la Ley de Tránsito.

Esto último hace referencia al Art. 87° del texto refundido de la Ley de Tránsito fijado por el Decreto con Fuerza de Ley 1, Transportes y Justicia publicado en 2009, que dispone las siguientes excepciones:

2.- Llevar pasajeros en las pisaderas y no mantener cerradas las puertas del vehículo cuando se encuentre en movimiento;

3.- Admitir individuos que fumen o que no guarden compostura debida, o que ejerzan la mendicidad.

4.- Admitir animales, canastos, bultos o paquetes que molesten a los pasajeros o que impidan la circulación por el pasillo del vehículo. Exceptúanse de esta prohibición, los perros de asistencia que acompañen a pasajeros con discapacidad”.

<sup>855</sup> El artículo 15 D.S. N° 212 dispone, en lo pertinente que: *“Cualquier variación en los datos incorporados al Registro Nacional deberá comunicarse por el responsable del servicio con la debida antelación a la Secretaría Regional respectiva para efectos de su modificación y la entrega de un nuevo certificado en sustitución del anterior, si el cambio dice relación con alguno de los datos contenidos en este documento. En este último caso, el Secretario Regional tendrá un plazo de 10 días hábiles para emitir el nuevo certificado, plazo que, por razón fundada, podrá extenderse a 25 días hábiles. El servicio modificado no podrá operar hasta que se haya otorgado el nuevo certificado.*

*Las modificaciones referidas a los vehículos registrados en un servicio, línea y variantes, si correspondiere, deberán ser solicitadas con 30 días de anticipación, a la aplicación de la modificación solicitada. Cuando cambie la propiedad del vehículo no regirá para el nuevo dueño la exigencia precedente”.*

<sup>856</sup> Artículo 16 D.S. N° 212: *“De igual modo, con a lo menos 15 días de anticipación, deberá comunicarse a la Secretaría Regional la intención de abandonar un servicio. Transcurrido este plazo, el Secretario Regional procederá al retiro del o de los certificados y a la cancelación del servicio en el Registro Nacional”.*

<sup>857</sup> Artículo 17 D.S. N° 212: *“La inscripción de un nuevo servicio con vehículos registrados en otra Región o la incorporación de los mismos a un servicio ya inscrito, requerirá la cancelación de la inscripción anterior de tales vehículos, la que será solicitada por el responsable del servicio al Secretario Regional que los hubiere inscrito, quien certificará la cancelación”.*

<sup>858</sup> Artículo 21 D.S. N° 212: *“Los servicios de locomoción colectiva deberán hacerse completos de acuerdo al trazado ofrecido. Si por causas imputables al prestador del servicio, éste se interrumpiere en cualquier punto del trazado, el responsable del servicio deberá, ante todo, procurar dar cumplimiento, a su costo, a la obligación antes señalada, en el mismo vehículo o en otro distinto de aquél con que se inició el servicio, quedando el pasajero en todo caso facultado para optar entre la terminación del viaje o exigir el reembolso total del valor pagado por el servicio. En el transporte rural e interurbano, de optarse por la última alternativa, sólo podrá exigirse el reembolso proporcional del valor correspondiente al tramo no servido del servicio contratado”.*

<sup>859</sup> Artículo 4 D.S. N° 212: *“Las personas o entidades que inscriban servicios en el Registro Nacional serán responsables de que en la prestación de éstos se cumplan todas las leyes, reglamentos, resoluciones y normas que les sean aplicables, vigentes en el presente o que se dicten en el futuro, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderles.*

*Para hacer efectiva la responsabilidad de las personas o entidades que inscriban servicios de transporte público de pasajeros, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá, por resolución fundada y previo informe del Secretario Regional respectivo, establecer la exigencia de constitución de garantías, como condición de operación de los servicios, pudiendo distinguir por tipo de servicio, modalidad o tipo de vehículo con que éstos se prestan. En todo caso, esta facultad deberá ejercerse de manera no discriminatoria, de modo de garantizar la igualdad en el tratamiento de los diversos tipos o modalidades de servicio”.*

A propósito de lo anterior, y en lo que importa resaltar aquí, en el ámbito del transporte público de pasajeros se da una situación en que, sin previa calificación de servicio público, se imponen obligaciones cuya fisonomía es típica a las actividades así declaradas<sup>860861</sup>.

## 5 Marco de actuación del MTT en el transporte público por carretera.

### 5.1 Consideraciones previas

El MTT, al igual que otros órganos de la Administración del Estado con potestades regulatorias, por su naturaleza jurídica, están sujetos a los principios de supremacía constitucional y de legalidad, de manera que sus actuaciones deben ceñirse a la Constitución y las leyes, correspondiéndoles, por un lado, participar activamente y de oficio en la elaboración de los reglamentos que inciden en el ámbito de su competencia y, de otro, estarse a la regulación material de rango legal que les toca contribuir a ejecutar, así como a los procedimientos para el ejercicio de sus competencias regulatorias<sup>862</sup>.

Como se revisó *et supra*, el MTT fue creado por el DL N° 557 de 1974, el cual implicó que el ministerio se hiciera cargo de las funciones y asumiera las atribuciones que correspondían hasta entonces a la SUBTRANS. Por tanto, cobraron relevancia las normas contenidas en: D.F.L. N° 343 de 1953, que determina organización y atribuciones de la SUBTRANS; D.F.L N° 88, de 1953, que adopta las medidas que indica en relación con el Ministerio de Economía y Comercio y sus atribuciones y actividades, del Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Economía; D.F.L. N° 279, de 1960, que fijó normas sobre atribuciones del Ministerio de Economía en materia de Transportes y reestructuró la Subsecretaría de Transportes; y el artículo 10 de la Ley N° 16.723, de 1967, que traspasó la SUBTRANS desde el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción al Ministerio de Obras Públicas y Transportes de la época. Empero, dicha normativa, dejó de ser enteramente coherente con el ordenamiento jurídico<sup>863</sup>, en buena medida, a partir de la entrada en vigor de la Constitución del 80 —tanto con el texto fundamental y como con leyes dictadas a su amparo, como la de “*libertad de recorrido*”, relevante a la hora

---

<sup>860</sup> Rodrigo Bermúdez, Transporte de pasajeros, 18.

<sup>861</sup> Como se ha podido revisar, en el caso de este sector del *transporte de viajeros por carretera* español, es necesario garantizar la regularidad y la continuidad en la prestación de los servicios, el establecimiento de itinerarios y horarios predeterminados y continuos (arts. 64.1 y 67 LOTT).

<sup>862</sup> Cfr. Eduardo Escalona Vásquez, “Ejercicio de la potestad reglamentaria en la aplicación de la Ley General de Servicios Eléctricos”, Revista de Derecho Administrativo Económico N°14 (2005), 12.

<sup>863</sup> Inicialmente, debido al desmantelamiento del tejido de intervención y de las empresas públicas.

de hablar de la potestad habilitante—, razón por la cual muchas de sus normas no reciben aplicación en la actualidad<sup>864</sup>. De manera que la legislación precitada se encuentra anquilosada.

Se trata de normas que no son coherentes con la “Constitución Económica”, ni tampoco con los avances del moderno derecho administrativo económico. Muchas de las normas no reciben aplicación, ya sea porque los organismos o servicios dependientes dejaron de existir, o porque se trata de normas que fueron derogadas tácitamente, y que hoy en día aparecen como reminiscencias de una época en que el tejido de intervención era más robusto que ahora, cuando existía una mayor presencia de empresas públicas en el sector<sup>865</sup>.

El lacónico texto del Decreto Ley que crea al MTT no ayudó a racionalizar este panorama. Y ello fue advertido en 1981 por la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, en su informe sobre el texto de lo que hoy corresponde a la Ley N° 18.059, que asigna al MTT el carácter de organismo rector nacional de tránsito y le señala atribuciones.

Así, el informe sugirió la necesidad de contar con un texto orgánico que refundiera las disposiciones que conciernen al MTT:

*“En dicho texto no se propone, porque no es propio de esta, un artículo que faculte para refundir las disposiciones que conciernen al Ministerio, aun cuando, como aparece en los antecedentes, en lo sustancial y en materia de transportes, sólo es ‘el encargado de cumplir las funciones y ejercer las atribuciones de la Subsecretaría de Transportes del*

---

<sup>864</sup> Así, por ejemplo, el MTT no cumple con tener una política general de transportes (art. 1 DFL N° 279); por fuerza entonces, el Subsecretario no tiene un marco de referencia (principios informadores de la política de transportes, art. 4 I DFL N° 279); No se avizora cómo el MTT da cumplimiento al fomento e integración de las diferentes clases de transporte (letra g) del art. 4 del mismo cuerpo legal); El MTT no ejerce, en la práctica, la supervigilancia del estado, condiciones y situación del personal, material y, en general, todos los demás factores que intervienen en el transporte (letra i) del art. 4 del mismo DFL), ya que los distintos modos y medios se encuentran sometidos a distintos regímenes jurídicos; Tampoco se cumple con la letra rr) del artículo precitado ya que la SUBTRANS no desarrolla anualmente la estadística de los diferentes medios de transportes sujetos al control del MTT ni se presenta en el mismo período al Ministro una Memoria sobre el movimiento del año anterior, acompañada de documentos ilustrativos, y además una información sobre la forma en que se ha desarrollado el transporte en el país y cómo se está realizando la política del Gobierno sobre la materia, como se revisó.

<sup>865</sup> Aquello se muestra gráficamente en el artículo 5° del D.F.L. N° 88 previamente citado, al establecer las atribuciones que le corresponde ejercer a la SUBTRANS a través de sus servicios dependientes, V.gr.:

- a) Estudiar la política de transporte del país para satisfacer necesidades internas y las de su comercio exterior, estableciendo la debida coordinación entre los diferentes sistemas de transporte de acuerdo con los planes de gobierno;
- b) Planificar los sistemas de transportes, incluyendo todos los organismos y elementos;
- c) Fomento y eficiencia de los sistemas de transporte;
- d) Supervigilancia los factores que intervienen en el transporte;
- e) Estudiar y proponer la legislación y reglamentación;
- f) Verificar y la aplicación y cumplimiento de la legislación y reglamentación del transporte;
- g) Control tarifario.

*Ministerio de Obras Públicas’, ahora bajo su dependencia, y aun cuando las facultades que ahora se le otorgarían harían indispensable un texto orgánico”*<sup>866</sup>.

En efecto, el solapamiento e interferencia generado por la falta de racionalización de competencias de cada Ministerio involucrado en el sector se arrastra desde la creación imperfecta —provisoria, mientras se lleva a cabo una implementación y estructuración definitiva, lo que no ha ocurrido hasta ahora— de órganos para el cumplimiento de la función pública en la dictadura. En la década de los sesenta y setenta el Ministerio de Obras Públicas y Transportes era uno solo. Fue por el DL N° 557 publicado el 10 de julio de 1974 que las secretarías de Estado quedaron separadas hasta la actualidad.

A modo de síntesis, cabe anotar que el MTT ejerce las atribuciones que le han sido conferidas por la ley en lo que es compatible con el ordenamiento jurídico vigente, entre las cuales se encuentran aquellas que correspondían a la SUBTRANS cuando pertenecía al Ministerio de Economía, y que, más adelante, fueron traspasadas al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, atendido lo dispuesto en el DL N° 557, de 1974. El derecho concretizado del transporte es reflejo de lo que se ha expuesto en líneas anteriores<sup>867</sup>.

A continuación, en este apartado, se caracterizarán las principales funciones que desarrolla el MTT en materia de transporte público de pasajeros.

### **Organismo rector nacional de tránsito.**

La Ley N° 18.059 asigna al MTT, el rol de organismo normativo nacional encargado de proponer las políticas en materia de tránsito por calles y caminos y demás vías públicas o abiertas al uso público y de coordinar, evaluar y controlar su cumplimiento. Este carácter rector,

---

<sup>866</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, Historia de la Ley N° Ley N° 18.059, asigna Al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de Organismo Rector nacional de Tránsito y le señala atribuciones, (Santiago de Chile, 2015), <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43514/1/HL18059.pdf>, 12 (accedido el 20 de noviembre de 2021).

<sup>867</sup> “El problema radica en que, una vez constatadas estas deficiencias y la necesidad de regular y supervisar esta actividad, la falta de planificación sistémica y proyección a largo plazo de la que adolecieron los gobiernos democráticos desde el año 1990 hasta hoy, perpetuó una forma de regular confusa, poco prolija, coyuntural, reactiva e improvisada que, en definitiva, fue suelo fértil para el desorden, inseguridad y falta de competencia reinantes en el sistema de las denominadas “micros amarillas” y lo que determinó en último término el fracaso de una política pública como el Transantiago, más allá de las deficiencias puntuales de su planificación e implementación”. Escalona Eduardo y Antonia Jorquera. “La exigencia de continuidad del servicio público en el transporte colectivo urbano de pasajeros,” en “La actividad de servicio público. Actas de las XVI jornadas nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)”, editado por Iván Obando Camino. (Santiago, Tirant lo Blanche), 337. <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413977492?showPage=1> (consultado el 6 de marzo de 2022).

en la historia de la ley, es referido a “mantener la continencia y unidad de las políticas en materia de tránsito”<sup>868</sup>.

Dentro de las atribuciones conferidas por esta ley, llama la atención aquella que le permite al MTT dictar, por orden del Presidente de la República, las normas necesarias e impartir las instrucciones correspondientes para el adecuado cumplimiento de las disposiciones relativas al tránsito terrestre por calles y caminos. En la práctica institucional, se ha entendido —erradamente— que esta competencia se extiende al transporte en cuanto que actividad económica de interés general. Además, es necesario señalar que, desde el proceso de redacción de la Ley que asigna el rol de organismo rector en materias de tránsito, se ha cuestionado el modelo de coordinación<sup>869</sup>, ya que le permite al MTT coordinar (jerárquicamente) a otros órganos del mismo nivel e incluso dictar medidas de reemplazo en virtud de su carácter rector.

### **Regulador del transporte (terrestre).**

Por su parte, el título VI de la Ley de Tránsito trata del transporte público de pasajeros entre sus artículos 84 a 88. Su artículo 84 I, dispone que:

*“Ningún vehículo podrá destinarse ni mantenerse en la prestación de servicio público de transporte de pasajeros sin haber dado cumplimiento a las normas específicas que se determinen para los mismos”.*

Y el artículo 85, agrega que:

*“Los servicios de locomoción colectiva de pasajeros...deberán ajustarse en su operación a las normas que para los efectos determine el MTT”.*

Esta última norma, con un elevado nivel de indeterminación, atribuye una competencia para normar los servicios de locomoción colectiva de pasajeros a la que deberán ajustarse en su operación, no *para* su operación, vale decir, se trata de regulación imperativa cuya eficacia

---

<sup>868</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, Historia de la Ley N° Ley N° 18.059, asigna Al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de Organismo Rector nacional de Tránsito y le señala atribuciones, (Santiago de Chile, 2015), <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43514/1/HL18059.pdf>, 42 (accedido el 20 de noviembre de 2021).

<sup>869</sup> Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, Historia de la Ley N° Ley N° 18.059, asigna Al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de Organismo Rector nacional de Tránsito y le señala atribuciones, (Santiago de Chile, 2015), <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43514/1/HL18059.pdf>, 47– (accedido el 20 de noviembre de 2021).

depende de una actuación represiva, a diferencia de cómo opera la autorización operativa en el sector.

El artículo 3° de la ley N° 18.696 asigna al MTT la función de órgano regulador del transporte tanto en lo tocante al cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, como en lo relativo a las condiciones generales de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros.

Por otro lado, establece que los mecanismos regulatorios específicos son aplicables a todos los servicios de transporte público remunerado de pasajeros, ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° bis del Decreto Supremo N° 212, de 1992, empero, en la práctica, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.378 (y sus sucesivas reformas), se dieron luces acerca de que los operadores del transporte público interurbano de pasajeros no están considerados como destinatario de subvenciones de la misma manera en que no están contemplados dentro de los sujetos pasivos de la aplicación de mecanismos regulatorios específicos o condiciones de operación más intensivas. La misma ley acota el ámbito de aplicación del perímetro de exclusión al transporte no licitado urbano y rural, y aunque la ley no excluye de la aplicación de la técnica licitatoria al transporte interurbano<sup>870</sup>, su aplicación práctica es nula.

### **Órgano encargado del fomento de la movilidad.**

La Ley N° 20.378 también asigna al MTT el rol de promover el uso del transporte público remunerado de pasajeros a través de un subsidio destinado a compensar los menores pagos que realizan los estudiantes por los servicios (por de pronto, urbanos y rurales). El MTT, a través de la DTPR, administra el Programa de Apoyo al Transporte Regional<sup>871</sup>, mediante el cual se otorgan, por ejemplo, convenios para subsidiar la prestación de servicios de zonas aisladas y ejecutar obras públicas menores.

En efecto, según el artículo 20 II de la Ley N° 20.378, el MTT está facultado para construir, mantener, modificar, ampliar, reparar, conservar y concesionar obras públicas menores contenidas en los Planes Maestros de Infraestructura de Transporte Público.

---

<sup>870</sup> Por defecto, respecto de los servicios interurbanos, se deben cumplir con las condiciones de operación dispuestas en el artículo 8 y 51 y siguientes del reglamento de servicios de transporte público (DS N° 212, de 1992, del MTT).

<sup>871</sup> Coloquialmente denominados “fondos espejo”.

Además, el artículo precitado, habilita al MTT a adquirir, instalar, administrar, arrendar y operar los terminales de buses e intermodales en la medida en que se requieran para prestar servicios de transporte público remunerado de pasajeros y sus servicios complementarios.

Por último, cabe destacar que artículo 20 V establece la facultad del MTT de acordar servidumbres beneficio de las empresas concesionarias o sujetas a perímetro de exclusión o condiciones de operación u otra modalidad equivalente. Así, se debe estar ante la aplicación de un mecanismo regulatorio específico; ha de concurrir la voluntad del titular del predio, con el objeto de destinarlos a terminales u otros inmuebles que resulten necesarios para prestar los servicios. Con todo, no se trata de servidumbres impuestas por la autoridad o por el solo ministerio de la ley ante el cumplimiento de ciertos presupuestos (como en el sector eléctrico o de telecomunicaciones).

#### **Órgano a cargo de la supervigilancia y control de la normativa sectorial.**

El numeral 4) artículo 3° del D.F.L. N° 343, de 1953, del Ministerio de Hacienda establece la organización de la Subsecretaría de Transportes del Ministerio de Economía, y señala sus obligaciones y atribuciones, correspondiéndole al Subsecretario de Transportes *“[v]erificar a través de los servicios dependientes el cumplimiento de la legislación y reglamentaciones vigentes en materia de transportes”*. Del mismo modo, de acuerdo con el numeral 9) del mismo artículo, debe ejercer la fiscalización de los itinerarios de los diversos medios de transportes.

#### **Órgano sancionador.**

En atención a lo que dispone la letra n) del artículo 4 del D.F.L. 279, de 1960, del Ministerio de Hacienda, fija normas sobre atribuciones del Ministerio de Economía en materia de Transportes y reestructuración de la subsecretaría de transportes, corresponderá preferentemente al Subsecretario de Transportes:

*“n) Autorizar los servicios urbanos, rurales, interprovinciales o internacionales de la locomoción colectiva de pasajeros y suspenderlos o cancelarlos, en caso de infracción a las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley y demás normas sobre transportes, en conformidad a las leyes y convenios vigentes”*.

En el mismo sentido, la Ley N° 18.696 atribuye al MTT la competencia para suspender y cancelar los servicios de transporte en caso de infracción grave y, o reiterada a la normativa

sectorial. Asimismo, existen otras leyes que otorgan facultades sancionadoras al MTT, como la Ley N° 20.378, respecto de servicios subsidiados de transporte público de pasajeros.

## 5.2 El ejercicio de la potestad pública en el transporte público de pasajeros por carretera.

Al año 1987, el empresario del transporte interurbano podía operar en cualquier punto del territorio nacional sin restricciones de recorrido, tipo de vehículo empleado ni de tarifa cobrada, en contraste con la tendencia actual, construida principalmente por la vía reglamentaria por la vía reglamentaria —sobre la base de una remisión amplísima—, es distinta al *laissez-faire* de antaño, pero no ha podido encaminarse sustancialmente al paradigma moderno de la ordenación.

Hoy en día, dada la amplitud de los artículos 3 de la Ley N° 18.696 y las normas genéricas del título VI del DFL N°1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de tránsito, MTT y MinJus, resulta difícil plantearse la situación en que alguna materia (del transporte terrestre de pasajeros) quede fuera del ámbito de la potestad reglamentaria. Sin embargo, la historia legislativa del sector muestra que los bienes jurídicos que sustentan la actividad de limitación que ejerce la Administración en el transporte público de pasajeros son fundamentalmente dos: la seguridad y el medioambiente.

En efecto, no se halla recogido el propósito de ordenar sistemáticamente a través de regulación restrictiva o económica (actividad de policía especial), sino que se ha buscado ampliar la base de la regulación constitutiva (actividad de policía general), sin tener los recaudos por desarrollar orgánicamente las reglas que rigen la actividad.

En este contexto, el MTT, como titular de potestades públicas en el transporte, *grosso modo*, puede:

- i) Dictar normas en cuanto al cumplimiento obligatorio de normas técnicas y de emisión de los vehículos, condiciones de operación de los servicios y de utilización de vías;
- ii) Licitación vías o establecer perímetros de exclusión y condiciones de operación en los términos del artículo 3 de la Ley N° 18.696<sup>872</sup>;

---

<sup>872</sup> En el caso de la licitación, la exclusividad que puede otorgar el derecho a otorgar dependerá de las bases de licitación. En el caso del perímetro de exclusión, por regla general no importará exclusividad en el uso de las vías. Con todo, el MTT podrá restringir fundadamente el número de servicios y prestadores que operen dentro del respectivo perímetro de

- iii) Fiscalizar y controlar el cumplimiento de la normativa sectorial;
- iv) Sancionar, aunque las normas no establecen sanciones pecuniarias relevantes ni existe una clasificación explícita de la gravedad de las infracciones como sucede con la ley del tránsito, o en la legislación comparada de referencia.

Como se ha podido dar cuenta, la ordenación de la actividad no puede realizarse con desatención de los impactos económicos y sociales en la provisión de los servicios del transporte. Según se ha revisado, el transporte presenta márgenes estrechos de rentabilidad, por lo que debe buscarse el balance entre la necesidad de liquidez de los operadores y la disponibilidad de una red de transporte capilar. Son los sectores más vulnerables de la sociedad los que utilizan los servicios de transporte público, por lo que la planificación y regulación sectorial deben orientarse a atender las necesidades locales, pero sin perder de vista el eventual instrumento de programación política del MTT —con la formalización de la llamada “*Política Nacional del Transporte*”—.

### 5.3 Potestad normativa.

En línea con lo revisado en el capítulo II, es menester señalar aquí que existen serios cuestionamientos en relación con que el MTT dicte normas generales y permanentes (con efectos *ad extra*) por la vía de las resoluciones, sin perjuicio de que éstas constituyan un modo válido de regular ciertas materias (eminentemente técnicas, como son las relativas a condiciones técnicas y de emisión de contaminantes del material móvil), distintas en todo caso de las tratadas por el Reglamento de manera general y permanente<sup>873</sup>.

Al hilo de lo anterior, se tiene que el reglamento no puede ignorar el derecho positivo de superior jerarquía, pero ello no implica suprimir el campo que le es propio, sino la parte que no haya sido apoderada mediante una norma general específica que precise y establezca la ordenación sustantiva del ejercicio de derechos y libertades, dejando a normas subordinadas un campo innovativo limitado a los aspectos puramente instrumentales de la regulación<sup>874</sup>. Luego, las habilitaciones generales o abiertas para reglamentar<sup>875</sup> no están incluidas dentro de ese espacio, y por ello se habla comúnmente de “normativa de desarrollo”.

---

exclusión, estableciendo criterios generales y objetivos de prioridad o selección en la correspondiente convocatoria a concurso (art. 3 II Ley N° 18.696).

<sup>873</sup> Vid. STC 591 cc. 11, 13, 20, 21 a 24, 28, 29 y 33; STC 1035 cc. 5 a 11 y STC 2716 c. 30.

<sup>874</sup> García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 50.

<sup>875</sup> García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 50 y 124.

Las materias del Reglamento presidencial (D.S N° 212, de 1992, del MTT) constituyen un espacio vedado para meras resoluciones, exentas del control que corresponde a las normas reglamentarias por su jerarquía. Además, por la distribución de competencias normativas, con dicho reglamento el Presidente podría estar excediendo las fronteras de su potestad reglamentaria, al tiempo que MTT podría estar invadiendo la potestad reglamentaria autónoma del Presidente. Sobre esto último, cabe considerar que tampoco se encuadra en la Constitución la delegación propiamente tal de la potestad reglamentaria presidencial, especialmente si se trata de meras resoluciones exentas que, de hecho, actúan en el mismo nivel de los reglamentos presidenciales<sup>876</sup>.

Según la jurisprudencia de la magistratura constitucional, el reglamento presidencial no puede ir más allá ni en contra de su propio marco de remisión. Se somete entonces a una limitación intrínseca<sup>877</sup>. Está en juego el principio de jerarquía y la institución de la reserva de ley (vinculada al reparto de competencias normativas a nivel constitucional). En orden a la mejor protección de derechos fundamentales de los administrados, el Reglamento de ejecución tiene su límite en la innovación sustantiva. Por ello, el TC es del predicamento de que el reglamento se refiera a requisitos puramente formales, pero sin rebasar el contenido de la ley<sup>878</sup>.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español, ha dicho que:

*“[I]ncluso en los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por ley no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento, pero siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, de tal modo que esa remisión no conlleve una renuncia del Legislador a su facultad para establecer los límites a los derechos fundamentales, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria sin fijar ni siquiera cuáles son los*

---

<sup>876</sup> En este sentido, resulta interesante la inclusión del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos (37), nulidad de pleno derecho (47) y la anulabilidad de los actos de la Administración (48), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado. Boe.es. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20220713&tn=1> (5 de junio de 2022).

<sup>877</sup> Moraga Klenner, La actividad formal de la Administración del Estado, 57.

<sup>878</sup> STC 299 c. 7.

*objetivos que la reglamentación ha de perseguir, pues en tal caso, el Legislador no haría sino ‘deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado’*<sup>879</sup>.

Los avances en España han cristalizado en la consagración de principios de buena regulación como derecho positivo. Destaca el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que establece el deber de justificar la adecuación del texto normativo a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia en la exposición de motivos o preámbulo, según se trate de un anteproyecto de ley o proyecto de reglamento. Además, existe el deber administrativo de revisar y adaptar periódicamente la normativa vigente a dichos principios y evaluar la consecución de los objetivos planteados por la regulación (artículo 130 del cuerpo legal precitado). Asimismo, dicha ley, establece el imperativo de publicidad de la planificación normativa.

En cualquier caso, la doctrina iuspublicista mayoritaria defiende la idea de que sea la ley la que aborde el núcleo o contenido esencial de la ordenación, esto es, la determinación de los elementos esenciales de las técnicas que se ponen al servicio de la Administración para ordenar la actividad económica de los particulares<sup>880</sup>.

Este tipo de desarrollos de la parte general del derecho administrativo se ven todavía lejanos en Chile, circunstancia que impacta la mejora del derecho administrativo sectorial, en especial, de aquellos segmentos con menor caudal económico. En Chile, dentro del régimen jurídico del transporte de pasajeros por carretera, el artículo 3 I de la Ley N° 18.696 dispone que será el MTT el organismo llamado a establecer las condiciones y a dictar la normativa que regirá los servicios de transporte remunerado de pasajeros, público o privado, individual o colectivo, en cuanto al cumplimiento obligatorio de *“normas técnicas y de emisión de contaminantes de los vehículos, así como en lo relativo a las condiciones generales de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros, tales como condiciones de operación, de utilización de las vías y de los demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos, así como los necesarios para su detención, depósito o estacionamiento...”*.

---

<sup>879</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional español: 292/2000, de 30 de noviembre FJ. 14°, y 227/1993, de 9 de julio, FJ 4°, recogiendo la expresión del a STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 14°. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 50.

<sup>880</sup> Vid. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 51.

Además, según el XXV del artículo 3 del mismo cuerpo legal, se previene que:

*el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones estará facultado para dictar las normas técnicas relativas a seguridad y contaminación, que permitan decretar la definitiva obsolescencia técnica de vehículos destinados al transporte de pasajeros y su consecuente salida de este parque automotriz. En el caso de vehículos que presten servicios en virtud de un proceso de licitación de uso de vías, dicha facultad deberá establecerse expresamente en las respectivas bases de licitación, o en caso contrario deberá establecerse una compensación a los concesionarios que permita mantener el equilibrio económico y financiero del contrato de concesión. El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá determinar los estándares técnicos, de operación y de acreditación de los sistemas tecnológicos y de administración financiera que complementen la operación bajo cualquier modalidad de los servicios de locomoción colectiva de pasajeros, como asimismo la obligatoriedad de su uso o de la entrega al referido Ministerio de datos e información contenida en dichos sistemas o proveniente de ellos”.*

Luego, a partir de la legislación citada, se tiene que el MTT es el organismo facultado para introducir las modificaciones a la normativa vigente con vistas a mejorar las condiciones de operación, mantención y seguridad de los servicios de transporte de pasajeros (y por tanto al *transporte público*)<sup>881</sup>.

A tenor de lo dispuesto en el numeral 31 del artículo 2 de la Ley de Tránsito, locomoción colectiva “*es aquel servicio remunerado de transporte de personas en vehículos destinados al uso público*”. En ese sentido, atendido lo que establecen los artículos 7° y 58 del Decreto Supremo N° 212 (Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros), los servicios interurbanos constituyen servicios de locomoción colectiva, por lo que le son aplicables las normas que hacen alusión a dicha voz, donde se incluye lo dispuesto en el inciso XXV *in fine* del artículo 3 de la Ley N° 18.696.

---

<sup>881</sup> El regulador a cargo del subsector objeto de este trabajo corresponde al MTT (en particular, a la División de Normas y Operaciones de la Subsecretaría de Transportes, a los Secretarios Regionales Ministeriales, sin perjuicio de las competencias de otras reparticiones estatales que no tienen directa relación con el transporte, pero que tienen injerencia en temas de infraestructura y evaluación de proyectos relacionados con el sistema de transporte).

Acotado al material móvil, cabe añadir que el MTT, conforme a diversos preceptos del DFL N°1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley de tránsito, se encuentra facultado para determinar las características técnicas, de construcción, de dimensiones, de seguridad y de mantenimiento que deben reunir los vehículos en general para su circulación, atribución que forma parte de las normas constitutivas, enmarcadas dentro de la actividad de policía general (tránsito público y seguridad vial), sin perjuicio de las atribuciones que contempla la Ley N° 18.696 respecto de los vehículos con los que se desarrolla el transporte de pasajeros.

#### 5.4 Potestad habilitante.

En 1988, con la entrada en vigor de la Ley N° 18.696, modifica artículo 6° de la Ley N° 18.502, autoriza importación de vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros, conocida también como “*ley de libertad de recorrido*”, la disposición que atribuía al MTT la potestad autorizatoria fue derogada tácitamente<sup>882</sup>. En efecto, el artículo 3 I del texto legal dispuso que:

*“El transporte nacional de pasajeros remunerado, público o privado, individual o colectivo, por calles o caminos, podrá efectuarse sin requerir autorización alguna para ello, bastando contar al efecto con un certificado de revisión técnica vigente en que se acredite que el vehículo es apto para el servicio que realiza conforme con la normativa que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones respecto de sus condiciones técnicas y de emisión de contaminantes”.*

A partir de entonces, el MTT se valió de esta potestad sin estar legalmente atribuida. No puede afirmarse categóricamente, pero es válido plantearse la duda sobre si en 2015, con la entrada en vigor de la Ley N° 20.877, que introdujo cambios en el artículo 3 I de la Ley N° 18.696, se quiso incluir genéricamente la potestad habilitante, al señalar a propósito de la función regulatoria del MTT, que: “*sin perjuicio de las autorizaciones o aprobaciones que se requieran en forma complementaria y que sean de competencia de otros órganos de la*

---

<sup>882</sup> Numeral 14) del artículo 3° del D.F.L. N° 343 previamente citado, corresponde al Subsecretario de Transportes autorizar el establecimiento de líneas, concesiones, fijación de recorridos y normas a que debe someterse la locomoción colectiva. Bcn.cl, [http://www.subtrans.cl/subtrans/doc/NORMA1-DFL\\_343%201953.pdf](http://www.subtrans.cl/subtrans/doc/NORMA1-DFL_343%201953.pdf) (accedido el 20 de noviembre de 2021); Letra J) del artículo 4° Decreto con Fuerza de Ley N° 279, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que fija normas sobre atribuciones del Ministerio de Economía en materia de transportes y reestructuración de la Subsecretaría de Transportes. Bcn.cl, <https://www.leychile.cl/N?i=5295&f=1964-05-16&p=> (accedido el 20 de noviembre de 2021).

*Administración*". Se podría conjeturar que dicha modificación legal, a contrario sensu, implica la existencia de autorizaciones "principales" (de acceso a la actividad), aunque no consta en la historia de la ley ninguna deliberación al respecto<sup>883</sup>.

Presumiblemente, ello ocurre porque el Legislador da por supuesta la técnica autorizatoria, dada la práctica del MTT. En todo caso, aun cuando esta interpretación sea posible, no resulta plausible: no cumple con el estándar de precisión que exige la actividad de limitación; la potestad pública ha de quedar debidamente delimitada, esto es, determinada la esfera de competencia del órgano que la ejerce sin que haya total indeterminación acerca de su alcance respecto de los derechos constitucionales. La precisión es, en buena medida, una garantía de que el Legislador democrático realizó el ejercicio de ponderación que exige la actividad de limitación como consecuencia del Estado democrático de derecho.

La actividad de comprobación es fundamental en caso de que el título habilitante sea más intenso que una comunicación obligatoria, caso en el cual las técnicas de ordenación burocráticas deben estar especialmente justificadas a la luz de los principios que rigen la actuación pública. En nuestro ordenamiento jurídico, es exigible que los supuestos en que la Administración puede sujetar una actividad o un segmento de ella a algún tipo de técnica habilitante de tipo preventiva estén contenidos en la ley<sup>884</sup>. Con mayor razón, la configuración de potestades discrecionales en que se permite a la Administración un margen amplio para valorar la oportunidad y conveniencia del otorgamiento de la autorización<sup>885</sup>.

Lo cierto es que la competencia debe estar lo suficientemente delimitada y precisada por el Legislador. En todo caso, no hay norma atributiva de competencia al MTT en la materia que cumpla con los estándares actualmente vigentes. Aquello podría explicarse en que aún siga pendiente la dictación de su ley orgánica, que viene esperando más de cuarenta años, como se halla documentado en la Historia de la Ley N° 18.059 precitada.

Dentro del elenco de potestades públicas, como se vio en el capítulo anterior, se ejerce, al menos en la práctica, la potestad habilitante por el MTT con respecto al transporte regulado por el artículo 3° de la Ley N° 18.696. Según reza la ley, se establece un sistema registral como

---

<sup>883</sup> Vid. *Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, Historia de la Ley N° 20.877, Introduce mejoras en el transporte público de pasajeros, (Santiago de Chile, 2015), <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43514/1/HL18059.pdf> (accedido el 2 de junio de 2021).*

<sup>884</sup> Vid. Camacho. "La actividad sustancial de la Administración del Estado," 121.

<sup>885</sup> Vid. Camacho. "La actividad sustancial de la Administración del Estado," 122.

catastro global de todas las modalidades de servicios de transporte público de pasajeros en el cual se consignarán todos los antecedentes para realizar fiscalizaciones y controles.

La inscripción de los vehículos en dicho “catastro global”, de conformidad con lo que previene el artículo 10 de la ley N° 19.040, es una condición para prestar servicios de transporte público, según lo determine la reglamentación dictada por el Ministerio.

En cuanto a la actividad del transporte de pasajeros por carretera, de acuerdo con el artículo 13 del D.S. N° 212, de 1992, MTT, una vez verificado el cumplimiento de las disposiciones que configuran el procedimiento de inscripción, el Secretario Regional procederá a dictar una resolución por la cual establecerá las condiciones que deberá cumplir el servicio para su inscripción el Registro. A su vez, éste deberá otorgar los certificados de inscripción a los autorizados<sup>886</sup>.

La misma disposición señala expresamente, en su inciso segundo, que:

*“[E]l servicio sólo podrá iniciarse una vez que se haya dictado la resolución que autoriza su funcionamiento, en la cual, cuando corresponda, se dejará constancia de la correcta constitución de las garantías respectivas, a que se refiere el artículo 4 II del reglamento de los servicios de transporte público de pasajeros”.*

Asimismo, según lo estipulado en el artículo 18 del mismo reglamento, el servicio deberá iniciarse dentro de un plazo no superior a 10 días desde la fecha de otorgamiento de los certificados antedichos, razón por la cual los vehículos adscritos a la prestación de los servicios han de estar inscritos en el RNSTP.

Cabe agregar que el registro de los servicios —dispuesto como una figura habilitante del *genus* autorizatorio— solo es parte del diseño reglamentario del DS N° 212, de 1992, del MTT. Así, la configuración del registro como técnica autorizatoria discrecional es de origen reglamentario en forma y fondo, por lo que puede ser objeto de reproche jurídico, como se expuso previamente.

---

<sup>886</sup> En este marco, podría conjeturarse de que se trata de un acto de naturaleza compleja, al existir una operación que involucra a: la resolución administrativa del SEREMITT, la inscripción y el certificado.

## 5.5 Potestad de inspección<sup>887</sup>.

La potestad inspectora tiene gran relevancia en la esfera de los particulares, en la constatación de que la actividad se conforma o no contradice el interés público<sup>888</sup>. Esta potestad se justifica en el objetivo general de hacer cumplir las normas y evitar la infracción de reglas prohibitivas<sup>889</sup>. Por lo tanto, la actividad formal de la Administración no libera al poder público ni de la responsabilidad del propio servicio ni del concreto ejercicio de las potestades administrativas como las de policía<sup>890</sup>.

La legitimidad técnica sobre la que pivota la inspección, muchas veces hace necesario sumar un componente ajeno a la Administración<sup>891</sup>, previa acreditación, de manera de poder cumplir con el principio de eficiencia y eficacia que pesa sobre ésta.

En el caso del transporte público de pasajeros, el control sobre el ejercicio de la actividad es uno de tipo sucesivo a partir de su habilitación, que podría determinar la revocación de la autorización de funcionamiento que beneficia al operador. Frente a la comprobación de la comisión del hecho ilícito, normalmente corresponderá el ejercicio de la potestad sancionatoria o, en su caso, la exigencia de responsabilidad por daños<sup>892</sup>.

Dentro de lo que se ha denominado aquí *legislación anquilosada* del sector, se establece que el MTT es competente para:

*“Velar por el cumplimiento y aplicación de las leyes vigentes y que se dicten en el futuro sobre las diversas concesiones, sistemas, clases y medios de transporte; estudiar y proponer las modificaciones necesarias, y representar a las autoridades competentes el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente decreto con fuerza de ley y otras normas sobre transportes.”* (Letra o) del artículo 4º del D.F.L. N° 279, de 1960, del Ministerio de Hacienda).

---

<sup>887</sup> “La característica de la función inspectora es el habilitar la realización de funciones específicas de comprobación o constatación de legalidad, actividad que precede la adopción de otras medidas de control o sanción. Bajo esta perspectiva, se la describe como una potestad sustancialmente de trámite o interlocutoria de decisiones definitivas, o en algunos casos cautelares de especial intensidad, que se adoptan, precisamente, con fundamento en los resultados de la actividad de inspección”. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 129.

<sup>888</sup> Vid. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 130.

<sup>889</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 130.

<sup>890</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 233.

<sup>891</sup> Cfr. Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 132.

<sup>892</sup> Vicenç Aguado I Cudolà, “Las potestades de inspección y sanción en materia de transportes terrestres: garantizar el cumplimiento de la legislación, asegurar el buen funcionamiento del sistema”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo II*, dir. por Vicenç Aguado i Cudolà, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 238.

El artículo 4º de la Ley de Tránsito previene, en materia de fiscalización, que Carabineros de Chile y los inspectores fiscales y municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la misma, sus reglamentos de ejecución y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el MTT o las municipalidades. Dicho artículo, que reconoce la competencia para fiscalizar el cumplimiento de la normativa de tránsito y de transporte, no incluye la situación de los reglamentos de ejecución de otras leyes, como aquellos que ejecutan, en lo pertinente, la Ley N° 18.696 que han sido dictados por el Presidente de la República (y no directamente por el MTT o las municipalidades), mas el artículo 3 de ésta última, dispone que Carabineros de Chile e Inspectores del MTT y de las Municipalidades velarán por el cumplimiento de las normas que se dicten de acuerdo con la misma (normas técnicas del MTT y aquéllas que configuran el mecanismo regulatorio específico, en su caso).

De otro lado, cabe tener en consideración que es el deber de colaboración el que distingue a la inspección de la observación o mera vigilancia<sup>893</sup>. Empero, en Chile, se puede notar el hecho de que no existe un deber de colaboración consagrado positivamente en la ley sectorial (tampoco hay un asidero general y otro específico, como es el caso de la experiencia comparada<sup>894</sup>), del mismo modo que no se recoge el principio de planificación de la actividad de inspección basada en la colaboración administrativa<sup>895</sup>. Sin embargo, del artículo 3 XXV parte final podría derivarse el deber de colaboración con la inspección.

En materia de técnicas de información, a nivel reglamentario se establece, en el artículo 29º bis (del D.S. N° 212, de 1992, MTT), que:

*“El responsable del servicio estará obligado a proporcionar al Secretario Regional o al Departamento de Fiscalización de la Subsecretaría de Transportes, los antecedentes que les sean solicitados formalmente por escrito, debiendo remitirlos en el o los plazos y condiciones que al efecto se fijen”.*

---

<sup>893</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 130.

<sup>894</sup> “Como consecuencia del deber de colaboración de los particulares con la inspección del transporte terrestre se tipifica como infracción administrativa: ‘La negativa u obstrucción a la actuación de los servicios de inspección que imposibiliten total o parcialmente el ejercicio de las funciones que legal o reglamentariamente tengan atribuidas, así como la desatención total o parcial a las instrucciones o requerimientos de los miembros de la Inspección del Transporte Terrestre o de las fuerzas que legalmente tienen atribuida la vigilancia de dicha clase de transporte’” Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 251.

<sup>895</sup> Vid. Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 248.

Su infracción, según se verifique en el procedimiento sancionador reglamentado en el D.S. N° 212, de 1992, MTT, podrá acarrear la sanción de amonestación por escrito, atendido lo dispuesto en la letra g del artículo 90 bis del referido reglamento de los servicios de TPP.

Conviene aquí recordar que la disponibilidad de información por parte de la Administración pública constituye un requisito absolutamente indispensable para que ésta pueda desarrollar eficazmente la actividad de intervención represiva que le corresponde con carácter general<sup>896</sup> en ejercicio de las potestades de inspección y vigilancia<sup>897</sup>. Al menos en principio, la generalización del control administrativo supone un aumento de la eficacia de la protección pública del interés al que sirve la regulación material<sup>898</sup>.

Como se sabe, los documentos de control en materia de servicios de transporte público de pasajeros por carretera corresponden principalmente al certificado de inscripción<sup>899</sup> que otorgue el Secretario Regional Ministerial por cada vehículo, independientemente de aquellos que son otorgados al responsable del servicio como consecuencia de la autorización de un servicio de TPP<sup>900</sup>, y al dispositivo electrónico de registro (tacógrafo certificado para el control de los servicios prestados por buses interurbanos<sup>901</sup>). Ambos instrumentos se hallan ligados a los vehículos, de modo que las técnicas de inspección no han incorporado un enfoque que haga de la empresa el eje central de la actividad de control.

Sin perjuicio de lo anterior, de los artículos 23 y 87 del Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, se desprende que también son relevantes para efectos de la inspección: el libro de control y el registro de accidentes (sin contar con la documentación que debe portarse según la ley de tránsito). Además, de acuerdo con la letra b) del artículo 93, contempla la sanción de la inhabilidad para acogerse al beneficio de renovación de material por la acumulación de dos suspensiones del vehículo en un año por la misma causa.

Volviendo a la Ley N° 18.696, en su artículo 3 XXVIII establece que, la fiscalización de la normativa que dicta el regulador queda entregada a Carabineros de Chile y a inspectores del MTT. En este marco, el artículo 87 del D.S. N°212, de 1992, MTT, previene que:

---

<sup>896</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 354-5.

<sup>897</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 356.

<sup>898</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 357.

<sup>899</sup> Vid. artículos 3 I, 14, 38, 90 bis letra a), 91, B., letra a) y 92 letras b), e), f) y g), todos del D.S. N° 212, de 1992, MTT.

<sup>900</sup> Vid. artículo 13 D.S. N° 212, de 1992, MTT.

<sup>901</sup> Vid. Resolución N° 100, 2005, SUBTRANS. Subtrans.gob.cl. [http://www.subtrans.gob.cl/subtrans/doc/Res\\_100.2005.pdf](http://www.subtrans.gob.cl/subtrans/doc/Res_100.2005.pdf) (consultado el 20 de abril de 2022).

*“Carabineros de Chile e Inspectores Municipales y del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones fiscalizarán el cumplimiento de las normas contenidas en el presente decreto y tendrán libre acceso al libro de control y al registro de accidentes a que alude este reglamento”.*

Según reportara SOCHITRAN, el bajo nivel de fiscalización de la normativa sectorial genera un beneficio injusto para aquellas empresas que se benefician del incumplimiento de la normativa<sup>902</sup>. Es importante que la institucionalidad se haga cargo de este déficit, pues la actividad de inspección y vigilancia es clave para la adecuación de las conductas de los incumbentes.

Finalmente, se puede conjeturar que, por un lado, son otros órganos que ejercen fiscalización los que tienen mayor impacto en la actividad del transporte, tales como el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC)<sup>903</sup> y la Inspección del Trabajo (IT)<sup>904</sup>. Por otro lado, a partir de un análisis más crítico, se observa que no existe a nivel normativo una disposición que se refiera a la entidad de las medidas provisionales en materia de transportes ni parece claro el rol que juegan las actas de inspección del personal del MTT en materia de transportes (valor probatorio).

## 5.6 Potestad sancionatoria.

La potestad sancionadora, según Vicenç Aguado I Cudolà, *“comporta la atribución a la Administración de un intenso poder en base al cual se castigan las conductas descritas como ilícitos administrativos por las leyes reguladoras de cada materia”*<sup>905</sup>.

---

<sup>902</sup> SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

<sup>903</sup> Por cuanto se fiscaliza la información básica comercial; derecho a la información veraz y oportuna; cumplimiento de las condiciones; información suministrada a los pasajeros en relación con la devolución del pasaje a instancias del consumidor en forma previa; publicidad engañosa; daños por incumplimiento; cláusulas abusivas; utilización de letra chica ilegible, transparencia de precios; información susceptible de comprobar; promociones y ofertas; stock y la responsabilidad del empresario. La potestad fiscalizadora del SERNAC se funda en el artículo 58 I de la Ley N° 19.496. Dicho servicio tiene un deber general de protección de normas de consumo y las demás que dicen relación con la calidad jurídica de consumidor o usuario.

<sup>904</sup> Vid. Res. Ex. 2788, de 2019, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que exige a los servicios de transporte contar con un sistema obligatorio de registro y control de asistencia y horas de trabajo y descansos para choferes y auxiliares. También, es importante la actividad desarrollada en materia de accidentabilidad y prevención de riesgos de la DT.

<sup>905</sup> Vicenç Aguado I Cudolà, “Las potestades de inspección y sanción en materia de transportes terrestres: garantizar el cumplimiento de la legislación, asegurar el buen funcionamiento del sistema”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo II*, dir. por Vicenç Aguado i Cudolà, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 238.

En el caso español, según el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>906</sup>, la autonomía administrativa para la configuración sublegal de todo ordenamiento viene limitada. En materia sancionadora, está vedada la tipificación de delitos, faltas o infracciones administrativas. De la misma manera, no se pueden establecer penas o sanciones u otras cargas públicas si no es a través de la ley. La potestad normativa está circunscrita a la función de desarrollo o colaboración.

Entre nosotros, en similar sentido, la magistratura constitucional ha establecido que:

*“El principio de reserva legal obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menos en su núcleo esencial, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior”<sup>907</sup>.*

Si bien parece existir relativo consenso respecto a que el establecimiento de los criterios mínimos en lo que toca al ámbito sancionador corresponden a la ley<sup>908</sup>, no se dispone de un conjunto de normas de derecho positivo que se refieran a este tópico desde una perspectiva sistemática, general, como ocurre en la experiencia comparada. La claridad y completitud del conjunto de reglas generales del caso español permite suplir vacíos que dejan las leyes sectoriales, así como también generar pautas de las que la regulación no se puede apartar, contribuyendo con ello a la realización de los derechos constitucionales en el ámbito público y al reforzamiento de mayores desarrollos.

En lo atinente a los transportes terrestres, en la experiencia comparada, el artículo 139 de la LOTT señala que las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables, tipificadas

---

<sup>906</sup> Artículo 128. Potestad reglamentaria.

1. El ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Nación, a los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, de conformidad con lo establecido en sus respectivos Estatutos, y a los órganos de gobierno locales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

<sup>907</sup> STC 479 c. 20. En el mismo sentido, STC 2744 c. 30, STC 2953 c. 29, STC 3293 cc. 17, 18, STC 4476 c. 11.

<sup>908</sup> Vid. STC 479 cc. 12 y 23.

y sancionadas de acuerdo con la misma, son constitutivas de infracciones administrativas de las normas reguladoras del transporte terrestre. A lo anterior, la norma añade que las infracciones se clasifican en muy graves, graves y leves<sup>909</sup>. De este modo, la LOTT establece una graduación de la gravedad de las infracciones:

*“Del examen del conjunto de preceptos que regulan las infracciones muy graves (art. 140 LOTT), graves (art. 141 LOTT) y leves (art. 142 LOTT) encontramos una tipificación pormenorizada de las diferentes conductas que, en general, los autores han calificado como ‘una regulación completa y extensa, en la que se ha dejado escaso margen al reglamento’ o que ‘respeto en esencia las exigencias dimanantes del principio de legalidad, dado el precitado carácter minucioso de la descripción legal de las acciones y omisiones que constituyen infracción administrativa’”<sup>910</sup>.*

En este mismo umbral, la jurisprudencia constitucional española ha dilucidado que la tipificación de infracciones y sanciones debe estar cubierta por la ley y que, además, ha de ser suficiente e introductoria de los criterios orientadores del reglamento<sup>911</sup>.

Asimismo, en la ordenación de los transportes terrestres en el ámbito español, se establece, en el artículo 143 de la LOTT, el principio de proporcionalidad —que, entre nosotros, no existe de manera expresa en la Constitución, tampoco en la LBPA ni en la legislación del transporte en forma general—. Reza dicho artículo que:

*“Las sanciones por las infracciones tipificadas en los artículos anteriores se graduarán de acuerdo con la repercusión social del hecho infractor, la intencionalidad, la naturaleza de los perjuicios causados, la magnitud del beneficio ilícitamente obtenido y la reincidencia o habitualidad en la conducta infractora”.*

Sobre este punto, AGUADO explica que *“se trata de circunstancias que permiten modular la responsabilidad y que agravarán o no la sanción impuesta en función de las circunstancias concurrentes en cada caso”<sup>912</sup>*. En cuanto al elemento de la intencionalidad,

---

<sup>909</sup> Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 256.

<sup>910</sup> Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 256.

<sup>911</sup> Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 260.

<sup>912</sup> Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 262-3.

pone de relieve que la “*mayoría de las infracciones serán de tipo culposo, siendo el dolo un elemento agravante en la imposición de la sanción*”<sup>913</sup>.

Así pues, se tiene que, en la referencia comparada, existe una ley general aplicable a los poderes públicos en sus procedimientos, así como una ley general sobre transportes terrestres (LOTT) que, en esta materia, establece provisiones comunes a los transportes terrestres, y luego se distinguen las infracciones por cada clase de servicios. No está demás mencionar que el MITMA elabora baremos sancionatorios cuya actualización es periódica, lo que no existe en nuestra ordenación de los transportes.

Respecto de los vehículos, se contempla la sanción de inmovilización (artículo 143 LOTT) al igual que en Chile (artículo 9 IV de la Ley N.º 19.040), sin perjuicio de lo que dispone la Ley de Tránsito.

En el ámbito peninsular, no solo se establecen multas que llegan a los 4001 euros, sino también acarrear la pérdida de la honorabilidad, es decir, el incumplimiento de un requisito esencial para acceder a la profesión de transportista y que es condición para acceder a una autorización o a la contratación con la Administración. En esta línea, destaca la exigencia de que, en el modelo español, se utilice expedientes electrónicos para el control de la normativa sectorial y para la sanción.

El artículo 3 XXIV de la Ley N.º 18.696 atribuye competencia al MTT en materia sancionatoria, sin perjuicio de las competencias en materia de derecho administrativo sancionador que fijan otras leyes, en lo que toca a los servicios de transporte de pasajeros por carretera, en los siguientes términos:

*“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá suspender los servicios de transporte existentes en caso de infracción y cancelar éstos en caso de infracción grave y/o reiterada a las disposiciones vigentes en lo relativo a normas técnicas y de emisión de gases contaminantes, normas sobre condiciones de operación de los servicios, y normas de disposición de las vías y demás lugares y espacios donde se desplacen o transiten los vehículos de acuerdo a lo señalado en el inciso primero o demás lugares de acceso público, que se dicten en virtud de los casos planteados en el inciso segundo de este artículo”.*

---

<sup>913</sup> Aguado, “Las potestades de inspección y sanción,” 262-3.

Asimismo, la ley consagra criterios y procedimientos especiales dependiendo de la relación jurídica existente entre la Administración y los operadores del transporte (contrato de concesión y adscripción a perímetro de exclusión o condiciones de operación). De esta manera, además de lo que dispongan los contratos y resoluciones específicas, la potestad sancionadora del MTT se disciplina especialmente por la normativa que regla los servicios subsidiados (por de pronto, de tipo rural e interurbano), esto es, la Ley N° 20.378 y sus modificaciones.

### **Régimen sancionatorio de servicios sujetos a mecanismos de intervención.**

Con referencia al perímetro de exclusión, el artículo 3 II de la Ley N° 18.696 previene que la constatación de la correcta, efectiva y adecuada prestación de los servicios corresponde al MTT, el cual aplicará las sanciones de amonestación por escrito, multa, suspensión o cancelación de la inscripción en el RNSTP del servicio o del vehículo respectivo según el tipo de incumplimiento y la reincidencia. En lo no previsto, se remite a la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (artículo 3° II *in fine*, Ley N° 18.696).

Con respecto a la concesión de uso de vías, el artículo 3 XVI señala que:

*“La caducidad de la concesión podrá ser declarada fundadamente por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones en los casos de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario conforme a los términos previstos en las bases de licitación y en los respectivos contratos. En todo caso, cualquiera que sea la causal de término o de caducidad de la concesión, deberán resguardarse los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores, en los términos previstos en la ley.*

*Siempre se considerará incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario, que da lugar a la caducidad de la concesión, los atrasos u omisiones en el pago de remuneraciones y obligaciones de seguridad social que excedan tres períodos mensuales o la existencia de más de cuatro condenas ejecutoriadas dentro de un año calendario por infracciones a normas sobre jornadas de trabajo, remuneraciones, feriados, protección a la maternidad, sindicalización y prácticas antisindicales”.*

A su respecto, proceden los recursos de reposición y jerárquico (en contra de la resolución que aplica la sanción de caducidad). En caso de la suspensión o cancelación de un servicio o de caducidad de la concesión, también se consagra un recurso de tipo especial, de rápida sustanciación.

En cuanto a los servicios subsidiados, que usualmente coincidirán con la aplicación de un mecanismo regulatorio específico, el artículo 8 de la Ley N° 20.378 se refiere a las sanciones que proceden frente a la aplicación de mecanismos regulatorios establecidos en las bases de licitación, contratos y resoluciones<sup>914</sup>, cuando se perciban indebidamente los recursos provenientes del subsidio. Éstas son:

- (i) Amonestación por escrito;
- (ii) Suspensión parcial o total del subsidio. La suspensión parcial podrá conllevar una disminución en el monto asignado de hasta un 80%;
- (iii) Cancelación de la inscripción del vehículo o del servicio;
- (iv) Caducidad de la concesión, en su caso.

Adicionalmente, podrá aplicarse multa a beneficio fiscal, que variará entre las 5 y las 1000 UTM. La ley entrega ciertos criterios para la determinación del quantum, según el tamaño de la flota de buses:

a) Si el subsidio se asigna al propietario del bus, la multa no podrá ser inferior a 5 UTM ni superior a 10 UTM;

b) Si el subsidio se entrega al prestador del servicio o concesionario, la multa se aplicará en relación con el número de buses adscritos al servicio:

- Entre 1 y 5 buses, no podrá ser inferior a 5 UTM ni superior a 10 UTM;
- Entre 6 y 49 buses, no podrá ser inferior a 10 UTM ni superior a 100 UTM;
- Entre 50 y más buses, no podrá ser inferior a 100 UTM ni exceder de 1.000 UTM.

La cancelación y caducidad solo proceden cuando la infracción tiene lugar en carácter de reiterado, o lo que es lo mismo, cuando dentro de un mismo año sea cometida dos veces o más.

---

<sup>914</sup> Licitación de uso de vías, perímetro de exclusión y fijación de condiciones de operación.

Sin perjuicio de las sanciones revisadas a propósito de los servicios subsidiados, la ley establece la obligación de devolver quintuplicados los montos percibidos indebidamente, lo cual opera de manera independiente de la responsabilidad civil y penal. El artículo 9 de la Ley N° 20.378 se refiere a las circunstancias que han de considerarse para efectos de la determinación de la sanción:

- a) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;
- b) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma;
- c) La conducta anterior del infractor.

En contra de la resolución administrativa, proceden los recursos de reposición y jerárquico.

### **Sanciones pecuniarias en el transporte público de pasajeros.**

En el caso del régimen sancionatorio acotado a los vehículos empleados en la prestación de servicios de transporte público de pasajeros, competencia de los JPL, la sanción pecuniaria máxima corresponde a 10 UTM (Ley N° 19.040), cuantía mínima en comparación con la legislación vigente en España (comunitaria e interna), que abarcan desde el control de los tiempos de conducción y descanso<sup>915</sup> (según los datos de la tarjeta de empresa, que permite visualizar, imprimir y transferir la información almacenada en el tacógrafo digital, con el objeto de inspeccionar que se respeten los límites de conducción ininterrumpida, conducción diaria, semanal y bisemanal) hasta los excesos de masa máxima o sobre ejes.

De esta forma, el artículo 9 de la Ley N° 19.040 establece que el empresario del transporte puede ser sancionado con multa de hasta 10 UTM por realizar servicios de locomoción colectiva con vehículos impedidos de hacerlo según las disposiciones del MTT, en uso de sus atribuciones y en resguardo de la seguridad, o de la preservación del medioambiente. Agrega la norma que, cuando la prestación se haga en vehículos que no se encuentren debidamente inscritos en el RNSTP como lo ordena el artículo 10 de la misma ley, la multa variará entre 3 a 15 UTM. Asimismo, establece que la graduación será inferior en caso de que

---

<sup>915</sup> Vid. Reglamentos CEE 3820/85; 3821/85; y 561/2006.

el conductor no corresponda al dueño del vehículo (1,5 a 3 UTM), situación que será la regla general en la realidad actual del transporte de pasajeros.

La misma norma, establece la sanción de *inmovilización* (retiro de circulación) para ser puestos a disposición del tribunal competente (JPL) en los lugares habilitados por las municipalidades.

A nivel reglamentario (D.S. N° 212, de 1992, MTT), sin perjuicio de las sanciones que puedan aplicar los JPL en el ámbito de su competencia, el artículo 89 del Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público de Pasajeros, establece que los servicios de transporte público de pasajeros podrán ser objeto de las siguientes sanciones administrativas:

- i) Cancelación;
- ii) Suspensión;
- iii) Amonestación por escrito.

En la reglamentación del transporte público de pasajeros (D.S. N° 212, de 1992, MTT), el sujeto activo de la conducta infraccional corresponderá a quien figure en los registros como responsable del servicio, sus asociados o dependientes. En tanto, el sujeto pasivo de la sanción será quien figure como responsable del servicio en el RNSTP, en los términos del artículo 4 I del reglamento, a pesar de que en la práctica se confunda la sanción (por ejemplo, la suspensión del vehículo) con su sujeto pasivo o destinatario<sup>916</sup>. Dicha situación, en que se establecen supuestos de responsabilidad administrativa por el hecho de terceros por la vía reglamentaria también puede ser problematizada desde el punto de vista de su constitucionalidad y legalidad, aun cuando sea de toda lógica que el centro de imputación jurídica sea la empresa o su representante<sup>917</sup>.

Al hablar de los excesos de masa máxima y sobre ejes de los vehículos que prestan servicios de transporte, hay otra diferencia con el caso español, ya que en Chile éstos no

---

<sup>916</sup> Como ocurre, por ejemplo, en la resolución exenta N° 2665, de 2017, del Secretario Regional Ministerial de Valparaíso. En ésta, se señala, en lo pertinente: "*esta SEREMITT procedió a formular cargos en contra del vehículo señalado*" (parte considerativa) y "*aplicase al vehículo placa patente única...la sanción de amonestación por escrito, contemplada en el artículo 90 bis, letra a), del decreto supremo N° 212/92, MINTRATEL*" (parte resolutive).

<sup>917</sup> La noción jurídica de empresario consiste en soportar sobre su patrimonio la responsabilidad directa (y final en clave de *referibilidad*) de la empresa al ser quien asume frente a terceros la titularidad jurídica de la actividad. García Alcorta, "La limitación de la libertad de empresa en la competencia," 28-9.

dependen de la autoridad del transporte; su regulación está entregada de manera general al MOP<sup>918</sup>.

Por otro lado, el MTT puede establecer la exigencia de constitución de garantías (eventual), como dispone el artículo 4 II D.S. N° 212:

*“Para hacer efectiva la responsabilidad de las personas o entidades que inscriban servicios de transporte público de pasajeros, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones podrá, por resolución fundada y previo informe del Secretario Regional respectivo, establecer la exigencia de constitución de garantías, como condición de operación de los servicios, pudiendo distinguir por tipo de servicio, modalidad o tipo de vehículo con que éstos se prestan. En todo caso, esta facultad deberá ejercerse de manera no discriminatoria, de modo de garantizar la igualdad en el tratamiento de los diversos tipos o modalidades de servicio”.*

Lo anterior debe concordarse con los criterios que establece el reglamento para el cobro de las garantías de correcta y fiel prestación del servicio, que en la práctica no ha operado respecto del transporte interurbano.

A partir del artículo 89 del D.S. N° 212, de 1992, del MTT, se reglamenta el procedimiento sancionatorio en el ámbito del TPP. Según esta disposición, es el Secretario Regional respectivo quien tiene competencia para conocer y resolver las sanciones que se detallan a continuación.

De conformidad con el artículo 90 bis del cuerpo legal precitado<sup>919</sup>:

*“Procederá la sanción de amonestación por escrito, en caso de incurrir el responsable del servicio, sus asociados o dependientes, en alguna de las siguientes situaciones:*

---

<sup>918</sup> Artículo 53 del DFL N° 850, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960, en concordancia con la Ley N° 19.171, que modifica el D.S. N° 294, de 1984, MOP, y el texto refundido de la Ley de Tránsito en el DFL N°1, de 2009, del MTT y MinJus, en lo relativo a normas sobre peso máximo de vehículos y carga.

<sup>919</sup> Tratándose de la sanción de amonestación por escrito del servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94 bis C, el cobro de garantías se regirá por lo siguiente: *“a. Cuando se ha incurrido en un incumplimiento en un período de un año, se procederá al cobro de una parte (1/4) de la garantía de correcta y fiel prestación del servicio. b. Cuando se verifique que se ha incurrido en un segundo incumplimiento en un período de un año se procederá al cobro de dos partes (1/2) de la garantía de correcta y fiel prestación del servicio. c. Finalmente, cuando se verifique que se ha incurrido en un tercer incumplimiento en un período de un año, se procederá al cobro de tres partes (3/4) de la garantía de correcta y fiel prestación del servicio. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las demás sanciones que procedan, por acumulación de infracciones. Los plazos de un año señalados precedentemente comenzarán a correr a partir de la fecha en que se aplique efectivamente la primera amonestación”.*

- a. Prestar servicios de transporte de pasajeros, sin portar el certificado de inscripción en el vehículo, en caso de estar inscrito en el Registro Nacional;*
- b. Por incumplimiento de las normas sobre frecuencia mínima y máxima, si correspondiese, conforme a lo establecido en los artículos 12° y 12° bis del presente reglamento;*
- c. No uso de uniforme por parte del personal de conducción o cobro, cuando haya sido establecido, mediante resolución, por el Secretario Regional correspondiente;*
- d. Rehusar a transportar pasajeros cuando la capacidad del vehículo no estuviera completa;*
- e. Presentación de vehículos y personal de conducción y cobro desaseados;*
- f. Trato deficiente al usuario por parte de conductores o personal de cobro;*
- g. Infringir lo dispuesto en el artículo 29° bis del presente reglamento;*
- h. Incumplimiento de las disposiciones relativas a presentación exterior e interior de vehículos y su señalética;*
- i. Uso de paraderos o lugares para tomar y dejar pasajeros no autorizados;*
- j. Por incumplimiento de las condiciones establecidas por el Secretario Regional para los servicios rurales e interurbanos que ingresen al interior de las zonas urbanas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 53° y 57° del presente reglamento, y;*
- k. Por cualquier otro incumplimiento al presente reglamento, que no tenga señalada alguna sanción especial diversa”.*

A su turno, corresponderá la suspensión del servicio o del vehículo de que se trate en caso de que el responsable del servicio, sus asociados o dependientes (artículo 91 del reglamento)<sup>920</sup> incurra en alguna de las siguientes conductas:

*“A. Servicios de Transporte*

- a. Por infringirse las normas contempladas en los artículos 45°, 47°, 54° y 58° del presente reglamento;*

---

<sup>920</sup> Según el artículo 94 bis B, la suspensión del servicio o de un vehículo se sujetará a las reglas siguientes:

*“a. Cuando proceda la suspensión del servicio o vehículo por 10 días corridos, corresponderá el cobro de una parte (1/4) de la garantía de correcta y fiel prestación del servicio. b. Cuando proceda la suspensión del servicio o vehículo por 20 días corridos, corresponderá el cobro de dos partes (1/2) de la garantía de correcta y fiel prestación del servicio. c. Cuando proceda la suspensión del servicio o vehículo por 30 días corridos, corresponderá el cobro de tres partes (3/4) de la garantía de correcta y fiel prestación del servicio”.*

- b. Por la acumulación de tres amonestaciones por escrito, en el período de un año o de seis en el período de dos años, contados desde la primera amonestación; y*
- c. Por la no renovación de las garantías o por el no reemplazo de ellas cuando se haya notificado la resolución que dispuso su cobro, cuando corresponda.*

#### *B. Vehículos*

- a. Por incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 38° del presente reglamento y sin perjuicio de la multa allí señalada;*
  - b. Cobro de una tarifa superior a la registrada y/o calculada por la Secretaría Regional, cuando corresponda (no aplica respecto del transporte interurbano);*
  - c. Por la acumulación de tres infracciones a las normas técnicas y de seguridad aplicables a los vehículos, constatadas por parte de inspectores del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, dentro del plazo de 180 días corridos contados desde la fecha de la primera infracción.*
  - d. Por haber obtenido su certificado revisión técnica en contravención a lo dispuesto en el artículo 31° de este reglamento.*
  - e. Por la adulteración del taxímetro en los vehículos que lo utilizan como mecanismo de cobro tarifario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 83° del presente reglamento.*
- Una vez tramitado el procedimiento administrativo correspondiente y verificado cualquiera de los incumplimientos señalados en las letras precedentes, el Secretario Regional correspondiente procederá a aplicar la suspensión del servicio o del vehículo por un plazo de 10 días corridos. El segundo incumplimiento, en el período de un año, será sancionado con una suspensión del servicio o del vehículo por un plazo de 20 días corridos. El tercer incumplimiento, en el mismo período, será sancionado con una suspensión del servicio o del vehículo por un plazo de 30 días corridos. Los plazos de años señalados en el presente artículo comenzarán a correr a contar de la fecha de la primera sanción aplicada”.*

El artículo 92 del reglamento previene que en caso de que el responsable del servicio, sus asociados o dependientes realice alguno de los supuestos de hecho contenidos en dicho artículo, procederá la cancelación de la inscripción en el RNSTP<sup>921</sup>:

*“a. Por no iniciarse un servicio registrado dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de otorgamiento del o los certificados respectivos;*

*b. Por haberse obtenido la inscripción mediante presentación de documentos falsos o adulterados;*

*c. Por abandono de los servicios sin causa justificada;*

*d. Por acumulación de tres suspensiones del servicio en un año, o cinco en dos años, contados desde la primera suspensión;*

*e. Por no renovarse el Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de los vehículos adscritos a la flota del servicio, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 3° del presente reglamento, cuando corresponda;*

*f. Por entregar documentos falsos, adulterados o no fidedignos, en cumplimiento de la obligación de actualización de que trata la letra B. del artículo 8° del presente reglamento.*

*g. La prestación del servicio de transporte de pasajeros con documentos falsos, adulterados; o no fidedignos; y*

*h. En caso de reiteración de la conducta descrita en el artículo 83° del presente reglamento, siempre que se encuentre firme y ejecutoriada la resolución que aplicó la sanción de suspensión del vehículo por la causal descrita en el literal B letra e) del artículo 91° precedente. Ello solo en el caso de los servicios de transporte público de pasajeros que utilicen taxímetro como mecanismo de cobro tarifario y que operen sólo con un vehículo.*

*Un servicio cancelado no podrá ser inscrito por el mismo responsable antes de dos años contados desde la fecha de su cancelación en el Registro Nacional”.*

---

<sup>921</sup> La aplicación de la sanción de cancelación del servicio, según el artículo 94 bis A, dará lugar al cobro de todas las garantías de correcta y fiel prestación del servicio, en su caso.

También, podrá aplicarse la sanción de cancelación de la inscripción del vehículo respectivo (artículo 93 del reglamento)<sup>922</sup>:

- “a. Por acumulación de tres suspensiones del vehículo en un año, o cinco en dos años, contados desde la primera suspensión (por distinta causa);*
- b. Por acumulación de dos suspensiones del vehículo en un año por la misma causa; en este caso, el vehículo sancionado con la cancelación no podrá acogerse al beneficio de renovación de material contenido en la normativa vigente;*
- c. En caso de reiteración de la conducta descrita en el artículo 83° del presente reglamento, siempre que se encuentre firme y ejecutoriada la resolución que aplicó la sanción de suspensión del vehículo por la causal descrita en el literal B, letra e) del artículo 91° precedente. Ello, sólo en el caso de los servicios de transporte público de pasajeros que utilicen taxímetro como mecanismo de cobro tarifario y que operen con más de un vehículo; y*
- d. En caso de no cumplirse lo dispuesto por la letra d) del artículo 73°, y lo establecido en el inciso segundo del artículo 56° del presente reglamento o que se encuentren en la situación del inciso final del artículo 20°.*

*La cancelación de la inscripción del vehículo respectivo en el Registro Nacional, por las causales antes señaladas, será efectuada de oficio por el respectivo Secretario Regional, al igual que las que procedan respecto de vehículos que hayan cumplido la antigüedad máxima de prestación de servicios permitida”.*

Como nota, en cuanto al régimen contenido en el D.S. N° 212, conviene distinguir (*de lege ferenda* al menos) las llamadas caducidades de las sanciones, dos figuras diferenciables y compatibles<sup>923</sup>.

Con relación a los servicios de transporte público interurbano, de acuerdo con la SAIP AN001T0014367 de 2021, entre los años 2019 a 2021, las SEREMITT de las regiones de Tarapacá, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, del Libertador General Bernardo O’Higgins, Maule, Bío-Bío y Araucanía cursaron: 10, 21, 32, 372, 19, 9, 54 y 15 sanciones, respectivamente. Por su parte, las SEREMITT de las regiones de Arica y Parinacota,

---

<sup>922</sup> En caso de aplicarse la sanción de cancelación de un vehículo, según el artículo 94 bis A II, corresponderá el cobro, al servicio, de dos partes (1/2) de las garantías de correcta y fiel prestación del servicio, en su caso.

<sup>923</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 519 (nota al pie).

Antofagasta, Atacama, Ñuble, Los Lagos y Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, no aplicaron sanciones. En tanto, la correspondiente a Los Ríos solo cursó dos sanciones<sup>924</sup>. En cuanto a la región de Magallanes y de la Antártica chilena, se señala que los procedimientos sancionatorios se refieren a incumplimientos de los servicios subsidiados contratados de los programas zonas extremas, zonas aisladas y conectividad rural.

La sanción más frecuente corresponde a la amonestación por escrito. Lo anterior, es coherente con el tipo de régimen infraccional del reglamento construido sobre la base de las sanciones que establece la ley, cuya característica principal es su lenidad por cuanto el costo del incumplimiento no se traduce en sanciones pecuniarias, sino, en casos reiterados, equivale a la suspensión del servicio o del vehículo adscrito a éste. Nótese, en efecto, que cuando se refiere a servicio, se está haciendo referencia a un concreto itinerario y no a una unidad de servicios, a diferencia de la propuesta de nuevo reglamento. Como se puede comprobar, tanto en el diseño del régimen sancionatorio del Reglamento de Servicios de Transporte Público Remunerado de Pasajeros, como en la severidad de las sanciones, existe un importante contraste entre el régimen sancionatorio de la experiencia comparada, que trasunta la mirada del derecho administrativo sancionador como un sistema meramente represivo.

A título conclusivo de este apartado, cabe señalar que, en nuestra realidad, las infracciones del derecho sectorial se relacionan con cuestiones relativas a los vehículos y al tránsito antes que con la observancia de los mandatos que recaen sobre los operadores del transporte en cuanto actividad económica (como el estándar operacional con base en la empresa).

## **6 Desafíos pendientes en Chile.**

### **6.1 Modelo institucional<sup>925</sup>.**

El conjunto de fragmentos de la legalidad administrativa, que no dialogan entre sí, conduce a grandes dificultades a la hora de racionalizar el derecho administrativo económico por cada sector en específico. Hay ciertos tópicos que han de ser abordados por categorías más

---

<sup>924</sup> Causa Rol (interno) N° 5-2019 contra Línea Azul Ltda. RUT 76.127.851-7. Folio inscripción 80027. Este procedimiento termina con Cancelación de la Inscripción por el art. 92 letra a) D.S.212/1992 MTT;

Causa Rol (interno) N° 6-2019 contra Buses Pirihueico SpA. RUT 76.369.163-2. Folio inscripción 500033. Este procedimiento termina con amonestación por escrito en los términos del art. 90 bis del D.S.212/1992 MTT.

<sup>925</sup> D.S. N° 85, de 2021, MTT, tramitado con fecha 15 de diciembre de 2021 y retirado el 14 de marzo de 2022. Contraloría.cl <https://www.contraloria.cl/documents/451102/6277771/Dto+85-2021+Sub+Transportes.PDF/c69ec568-49ac-9683-000c-4e611a65ae0b> (consultado el 29 de mayo de 2022).

generales, como construcción de una tradición compartida y luego desembocar en las vasijas de los distintos sectores, de modo que unos no queden rezagados respecto de otros en cuestiones elementales.

La configuración de potestades públicas se encuentra sujeta al principio de legalidad<sup>926</sup>, vale decir, la autoatribución de potestades que puede realizar la Administración está por tanto limitada<sup>927</sup>. Esta cuestión no ha sido enteramente asimilada en el sector del transporte en Chile, lo que se refleja en la manera en que funcionan el transporte internacional terrestre de pasajeros<sup>928</sup>, la explotación de la infraestructura de terminales no urbanos<sup>929</sup> y el transporte público y privado por bus regidos por reglamento de los servicios de transporte público de pasajeros.

Como se ha revisado, la actividad de limitación ha de ser cubierta por la ley, no solo en lo que toca a los presupuestos, sino también en la forma en que la limitación tendrá lugar. No basta entonces la mera atribución legal de competencias a la autoridad para que la actuación sea válida<sup>930</sup>.

La legislación anquilosada ha servido para suplir toscamente el largo descuido del sector por parte de la institucionalidad. No obstante, la situación parece estar cambiando. Existen intentos por modernizar la reglamentación de los servicios de TPP a través de la propuesta de un cuerpo normativo que sustituya al D.S. N° 212.

De acuerdo con la parte considerativa del D.S. N° 85, 2021, del MTT, por el cual se aprueba el reglamento de los servicios de transporte público remunerado de pasajeros y deroga decretos supremos N° 212, de 1992, y N° 211, de 1995, ambos del MTT, retirado por Oficio N° 6398/2022, de 14 de marzo de 2022, la autoridad concluyó que el Reglamento de los Servicios Nacionales de Transporte Público Remunerado de Pasajeros actualmente vigente tiene una serie de defectos:

---

<sup>926</sup> STC 1341 c. 14.

<sup>927</sup> “Entregar a un servicio público la facultad de determinar sus atribuciones a través de un reglamento que él mismo dictará, es autorizarlo para ejercer otras atribuciones no comprendidas en la ley, permitiéndole disponer de una materia que es de reserva legal. Además, esta situación llevaría al absurdo de que las atribuciones de un servicio público contenidas en una norma de rango superior como es una ley, quedarían subordinadas en su eficacia a las circunstancias que determine un texto normativo de menor jerarquía, en este caso un reglamento de ejecución, lo que es constitucionalmente inadmisibles”, STC 444 c. 19. En abono de esta cuestión, cabe revisar lo razonado en STC 2730 cc. 12 y 14. En el mismo sentido, STC 2781 cc. 7 y 57.

<sup>928</sup> Vid. Decreto 163, de 1984, MTT, por el cual se fija el texto del Reglamento de los servicios de transporte por calles y caminos.

<sup>929</sup> D.S. 94, de 1985, MTT, que aprueba la Política Nacional de Terminales para los servicios públicos de locomoción colectiva no urbana.

<sup>930</sup> Cfr. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 128 y 141.

*“a. Falta de estructura y organicidad, entendiendo por ello que su parte administrativa se encontraba disgregada, por ejemplo, las condiciones de operación de los servicios de modalidad urbana se contienen en la regulación general, las condiciones de los servicios de modalidades rurales e interurbanos se tratan conjuntamente, por tanto no hay una distinción clara entre éstos, y regula aspectos que no son operacionales, tales como las características de vehículos.*

*b. Falta de claridad, entendiendo por ello, por ejemplo, el no contener definiciones, se ha debido recurrir a dar directrices de aplicación de la norma, complementándola mediante oficios circulares.*

*c. Inexistencia de enfoque a usuarios y de aspectos de inclusión, en concordancia con la legislación vigente.*

*d. Inexistencia de herramientas tecnológicas que permitan una prestación de servicio de calidad, de acuerdo con las nuevas realidades, tales como información georreferenciada de los servicios, mecanismos de control de operaciones, e implementación de nuevas tecnologías, entre otros.*

*e. Existencia de trámites burocráticos e innecesarios que deben realizarse para que las personas interesadas o los responsables del servicio, según sea el caso, puedan operar servicios de transporte público remunerado de pasajeros, por ejemplo, la exigencia de tramitación física y en papel”.*

En este mismo sentido, se ha dicho que:

*“Basta una primera aproximación a la regulación del transporte colectivo de pasajeros para constatar que su dispersión y falta de sistematicidad constituyen obstáculos importantes para definir claramente el marco de funciones y atribuciones del MTT y el rol de los particulares en el sistema, lo que propicia toda clase de dificultades en su aplicación y su control; tanto por la amplitud interpretativa que permite, como incluso, por el desconocimiento del regulador y los regulados, que finalmente lleva a decisiones políticas que, además de ser cuestionables desde una revisión estricta de su legalidad, no son capaces de reordenar el sistema, y terminan aplicando soluciones ad hoc, a medida que las demandas sociales y las condiciones financieras lo van requiriendo, y*

*en la medida que el presupuesto disponible, la creatividad del regulador y la amplitud de sus atribuciones lo permiten*”<sup>931</sup>.

En complemento de lo anterior, la actuación del MTT en el transporte público trae causa en un reglamento misceláneo<sup>932</sup>, que contiene, por ejemplo:

- a) Norma que se refiere a qué se entiende por buses (20);
- b) Norma que prohíbe vehículos hechizos (20);
- c) Facultad del conductor para no iniciar el servicio y deber de denuncia (Artículo 23);
- d) Norma de higiene y presentación (Artículo 25 D.S. 212);
- e) Normas sobre accesibilidad para locomoción urbana y rural (26 bis). Hay silencio normativo en cuanto a los servicios interurbanos;
- f) Deberes de información del operador (artículo 27 y 29 bis D.S. 212);
- g) La accidentabilidad es un factor valorado por el usuario y cuya información otorga transparencia al mercado. La norma del artículo 27 del D.S. 212 establece que la información sobre los siniestros en el caso del transporte interurbano deberá mantenerse en el domicilio del responsable del servicio, y no en el lugar de venta de los billetes o pasajes, ya sea en terminales (como en el caso del transporte urbano) o en la web en que son ofrecidos al público. Como se puede apreciar, la actual formulación de dicha regla no se endereza a cumplir con un fin útil desde el punto de vista de la competencia, y no parece ser un indicador relevante para la autoridad, que da señas de no observar de cerca los mercados del transporte de pasajeros no sujetos a mecanismos regulatorios específicos. Además, el responsable del servicio (de acuerdo con el RNSTP) tiene el deber de entregar al Secretario Regional o al Departamento de Fiscalización de la Subsecretaría de Transportes, los antecedentes que les sean solicitados formalmente por escrito, debiendo remitirlos en el o los plazos y condiciones fijadas al efecto;

---

<sup>931</sup> “El problema radica en que, una vez constatadas estas deficiencias y la necesidad de regular y supervisar esta actividad, la falta de planificación sistémica y proyección a largo plazo de la que adolecieron los gobiernos democráticos desde el año 1990 hasta hoy, perpetuó una forma de regular confusa, poco prolija, coyuntural, reactiva e improvisada que, en definitiva, fue suelo fértil para el desorden, inseguridad y falta de competencia reinantes en el sistema de las denominadas “micros amarillas” y lo que determinó en último término el fracaso de una política pública como el Transantiago, más allá de las deficiencias puntuales de su planificación e implementación”. Escalona Eduardo y Antonia Jorquera. “La exigencia de continuidad del servicio público en el transporte colectivo urbano de pasajeros,” en “La actividad de servicio público. Actas de las XVI jornadas nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020)”, editado por Iván Obando Camino. (Santiago, Tirant lo Blanche), 337. <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413977492?showPage=1> (consultado el 6 de marzo de 2022).

<sup>932</sup> Vid. D.S. N° 212, de 1992, MTT.

- h) Prohibición de voceadores o captadores de pasajeros (artículo 28 D.S. 212);
- i) Sujeción de los vehículos (que se utilizan para prestar los servicios) y los servicios (en cuanto a condiciones de operación, uso de vías, trato al usuario, desempeño de conductores, cobradores y auxiliares, en su caso), a ley del tránsito, normas complementarias, Reglamento y normas dictadas por el MTT (artículo 29);
  - j) Deber de porte de letreros (artículo 30);
  - k) Revisión técnica de vehículos de locomoción colectiva por planta autorizada (artículo 31)
    - l) La norma distingue entre los servicios urbanos, rurales e interurbanos en cuanto a la exigencia de efectuar la revisión técnica en una planta revisora ubicada:
      - \*en la región donde se halle inscrito el servicio urbano
      - \*los rurales que ingresen a la RM deben practicarse por planta revisora ubicada en Santiago
      - \*y los interurbanos en cualquier planta revisora del país;
  - m) Prohibición de neumáticos redibujados (33, 34);
  - n) Norma que restringe alteraciones del chasis o carrocería (36);
  - o) Norma que autoriza al MTT a ordenar otras revisiones técnicas si lo estima necesario teniendo en cuenta los años de uso del vehículo, la naturaleza de los servicios que con él se presta, estado de conservación y emisión de gases, sin perjuicio de las que ordene JPL, o que efectúan Carabineros e Inspectores (37);
  - p) Competencia del MTT para disponer, por resolución fundada, el establecimiento de un perímetro de exclusión al interior de zonas urbanas y disponer el cumplimiento de condiciones de operación y de utilización de vías específicas para determinados tipos o modalidades de servicio, exigencias, restricciones o diferenciaciones adicionales, entre otras (42).

Según lo revisado hasta aquí, es posible sostener que el acotado marco del transporte público no se hace cargo en profundidad de procedimientos distintos de la licitación pública (la ley ni el reglamento establecen plazos máximos en materia de contratación pública sectorial), de las obligaciones y derechos generales de los operadores, de las formas de fiscalización y control —con cierto grado de especificidad, precisión y claridad, tocando el valor de las actas de inspección, entre otros aspectos troncales—, de los aspectos infraccionales y sancionatorios

desde una perspectiva funcional, ni de las facultades especiales en caso de contingencias tasadas por el Legislador (como una crisis, por ejemplo).

También, es importante precisar cuáles son los mecanismos regulatorios específicos y la configuración de sus aspectos básicos, ya que en la práctica se maneja una noción difusa que deja abierto el tipo de mecanismo a partir de la fijación de las llamadas *condiciones de operación*.

En este umbral, es importante dejar fuera de toda duda que no hay margen para poderes virtualmente arbitrarios, exentos de todo control, puesto que el apego al Estado de derecho impide la articulación de la actuación de los poderes públicos sin competencias positivamente atribuidas, o cuyas condiciones de ejercicio no han sido precisadas.

Para todo lo anterior, es el Legislador democrático el llamado a realizar una ponderación entre los principios relevantes, considerando las características del sector<sup>933</sup>. En el mismo sentido, las distintas posibilidades regulatorias del modelo institucional deben preverse expresamente en la ley, considerando si se está ante una actividad competitiva o no. Dicha tarea no se ha realizado abordando la política del transporte de manera global, de modo de plasmarla en una ley general que se haga eco de los desafíos que enfrenta el transporte.

En efecto, es el Legislador el que debe efectuar la ordenación general y habilitar las técnicas que se ponen al servicio del MTT. Luego, sobre la base de las orientaciones que entregue la deliberación legislativa, corresponde que los poderes públicos con competencias en el transporte y la movilidad ejerzan sus atribuciones con especial consideración la organización del sector y su dinámica.

El modelo de reglamentación utilizado a ciegas por 30 años ha contribuido a arraigar la atomización empresarial e informalidad en la prestación de los servicios del TPP no licitado, dejando la racionalización del mercado de los servicios de transporte no licitado como una aspiración truncada.

A estas alturas es casi una obviedad la necesidad de contar con un marco institucional para el establecimiento de un mecanismo de suministro de información acerca de la actividad, tanto de parte de los operadores de los servicios de transporte público habilitados y de otros auxiliares (como sería el caso de los operadores de plataformas de venta de pasajes), como de los administradores de la infraestructura para la movilidad, a través de sistemas tecnológicos —

---

<sup>933</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 525.

ya implementados en el transporte, como los dispositivos electrónicos que sustituyeron los tacógrafos, TAG, entre otros—. Esto, si se piensa en la mejora del modelo de supervisión y control sobre el sector, las fuentes de información son fundamentales para una gobernanza sectorial virtuosa.

En lo referente a la estructura empresarial, por distintos motivos, la institucionalidad ha sido indiferente a la condición de artesanía del sector fuera de la capital. La ausencia de requisitos específicos para acceder a la profesión de transportista, de cualificación técnica, dimensión empresarial o de solvencia, al igual que como ocurrió en su momento en España<sup>934</sup>, han dejado rezagado el sector y las posibilidades de desarrollar políticas públicas sinérgicas.

Al respecto, en el ámbito ibérico, VALCÁRCEL ha dicho que:

*“[U]n mayor tamaño de las empresas puede contribuir a aumentar sus inversiones en innovación, lo cual permitirá reducir costes, optimizar estructuras, redundará en la mejora de su posición negociadora o competitiva ante la demanda —pues podrá ofrecer una mayor eficiencia y calidad a sus clientes—, y favorece que se experimente un cambio hacia una cultura empresarial más proclive a pensar en el crecimiento a medio y largo plazo, abandonando la cultura del día a día en la obtención de resultados”*<sup>935</sup>.

En el mismo sentido, advierte que:

*“El redimensionamiento, si deseable, ha de acometerse con criterio y no debiera suponer la generación de picos de costes fijos excesivos, y menos en un ámbito tan sumamente sensible a los ciclos económicos como el del transporte, pues podría verse perjudicado ante un período de recesión económica”*<sup>936</sup>.

Es de notar que no existe un modelo de operador del transporte (perfil empresarial, por ejemplo) direccionado por el Estado de manera de favorecer mercados competitivos, dejando la estructura del sector entregada a la manera en que el sector ha venido construyéndose (sobre la

---

<sup>934</sup> Vid. Gómez, “La ordenación histórica del transporte por carretera”, 247.

<sup>935</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 143.

<sup>936</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 143.

marcha), una mutación del *laissez-faire* más cercano a la informalidad que a la organización empresarial<sup>937</sup>.

A nivel global, existe la tendencia de establecer en soporte electrónico todos los procedimientos y trámites de actividades productivas que requieran habilitación, en línea con el principio de celeridad, con excepción de aquellas gestiones requeridas para aprobar controles de visación de la actividad.

Además, mientras no exista un rediseño de la institucionalidad que racionalice la dispersión orgánica de la capacidad decisoria, parece deseable la existencia de modelos de coordinación obligatorios; la experiencia muestra que no basta que el principio de coordinación contenido en la LOCBGAE para que los órganos de la Administración tiendan a la unidad en la acción en los respectivos ámbitos de su competencia, antes bien se requiere integrar las instancias de decisión mediante un modelo de concurrencia obligatoria, en todo caso de tipo dialógico. Han de desarrollarse entonces instancias de coordinación que permitan concluir no solo convenios interadministrativos, sino instrumentos que permitan delimitar el ámbito de competencias de cada uno de los actores que intervienen y concurren en el transporte y unificar enfoques y nomenclaturas.

Resulta razonable contar con sistemas administrativos generales que se articulen con base al principio de ventanilla única, esto es, que las plataformas sean operables entre sí y tiendan a la coordinación en los cometidos de la Administración, evitando la duplicación de funciones. De este modo, será más fácil implementar soluciones alternativas a la mixtura de sobre burocratización y falta de fiscalización en la operación, tanto a nivel de terminales como de servicios de transporte (y auxiliares), con un enfoque que supere a los vehículos como centro de gravedad de la actividad del MTT. Los trámites preceptivos han de poder realizarse en un mismo canal, por medios y condiciones de acceso regular, y contemplando vías de revisión administrativa.

La actividad regulatoria, inspectora y sancionadora podría requerir cierto nivel de independencia de la instrucción de la autoridad política, como muestra la tendencia

---

<sup>937</sup> Con todo, en el esquema liberalizado, la opción de la política pública respecto de un determinado tamaño (perfil) de empresa de transporte ha de repercutir en la conexión del ámbito del transporte con el derecho de la competencia.

comparada<sup>938</sup>. En el caso español, se cuenta al menos con una orgánica que permite que el dispositivo institucional encargado de las funciones eminentemente técnicas, distintas de las instancias preferentemente políticas, pueda cumplir su rol operativo con relativa estabilidad frente a los cambios de ciclo político. Y si bien se separan los niveles de toma de decisiones en cuanto a la planificación, ejecución y gestión, la separación es relativa, pues funcionan bajo un mismo marco institucional. Su importancia, desde el punto de vista de las estructuras competitivas, radica en que la inspección y vigilancia y la sanción son centrales en la corrección de disfunciones y en la consecución de equilibrios dinámicos.

Parece conveniente aspirar a conseguir un ciclo virtuoso para el sistema de transporte en su conjunto y no para uno o alguno de sus mercados o segmentos. Desde esta perspectiva, resulta fundamental la integración político-institucional y el abordaje multidisciplinario de la movilidad. Visto así, el sector habrá de ser considerado un punto de convergencia económica y social. La actividad regulatoria, pero, sobre todo, el ejercicio de las competencias del MTT — en especial la aplicación de las medidas coactivas—, junto a la coordinación<sup>939</sup> y a la colaboración público-privada, deviene fundamental para afirmar los objetivos públicos que involucra el desarrollo sectorial.

## 6.2 Principio de internalización de costes externos del transporte.

En el derecho europeo, ha sido fundamental el imperativo de internalizar los costes externos que imponen los distintos medios y modos, de manera de hacer viable un reparto modal equilibrado y que el sistema de transporte funcione adecuadamente, sin que la sociedad deba asumir todas las externalidades negativas de la actividad, en especial cuando se trata de una actividad privada que no se halla racionalizada.

En relación con lo anterior, en dicho contexto se halló que el transporte por carretera ha crecido a costa del transporte por ferrocarril:

---

<sup>938</sup> En Colombia, existe la Superintendencia de Puertos y Transporte, que es una entidad administrativa y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, encargada de las funciones de inspección, vigilancia, control; investigación y sanción de las operadoras y prestadoras del servicio público de transporte terrestre (también de terminales, que no están liberalizados como en Chile). Superintendencia de Transporte. Supertransporte.gov.co. <https://www.supertransporte.gov.co/> (consultado el 10 de julio de 2022).

<sup>939</sup> En línea con el principio de coordinación de los órganos de la Administración, consagrados en los artículos 3 y 5 del DFL N°1-19.653, de 2000, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, el cual dispone en el inciso segundo del referido artículo 5°, que “[l]os órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”.

*“Es posible que el —creciente— auge del transporte por carretera en Europa se deba a que este transporte no internaliza los costes de contaminación, congestión, y accidentes. Frecuentemente se apunta a esta falta de internalización de costes como el motivo para la ventaja del transporte por carretera sobre el transporte por ferrocarril en Europa”<sup>940</sup>.*

De la experiencia comparada pueden extraerse ciertas lecciones. La Unión Europea, en distintos documentos de trabajo, ha resaltado la importancia del principio de eficiencia en el transporte, dada la envergadura de las externalidades asociadas a la actividad<sup>941</sup>. En este sentido, VALCÁRCCEL muestra que la tributación del transporte por carretera puede ponerse al servicio de objetivos ambientales, apuntando a la internalización de estas externalidades e incentivando respuestas tecnológicas en el sector empresarial<sup>942</sup>.

En Chile, aun no se cuenta con modelos para cuantificar e internalizar los costes externos de actividades económicas como el transporte<sup>943</sup>, falta de información que no es nada infrecuente en el subsector.

### 6.3 Participación ciudadana.

A propósito de la actividad regulatoria, y aunque no está contemplada legalmente la posibilidad de razonar técnicamente con el MTT, el artículo 3 XXVII de la Ley N° 18.696 reconoce la participación ciudadana en la elaboración de la normativa sectorial, con especial consideración de los órganos de representación territorial. En efecto, la norma señala:

*“El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en uso de las facultades que le conceden los incisos primero y vigésimo quinto y sin perjuicio de su más pleno ejercicio, procurará la participación de los diversos sectores involucrados en la actividad del transporte público de pasajeros a través de instancias de consulta para la dictación de la normativa correspondiente. El Ministerio deberá instar en especial por la participación de las Municipalidades, Gobernaciones e Intendencias respectivas, para*

---

<sup>940</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 603-604.

<sup>941</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 164.

<sup>942</sup> Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 164 y ss.

<sup>943</sup> SOCHITRAN. Desafíos del sector Transporte. Sochitran.cl. <https://sochitran.cl/static/upload/imagenes-editor/sochitran/files/Desafios-Sector-Transporte.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2022).

*asegurar la máxima adecuación de dicha normativa a las realidades de la correspondiente jurisdicción”.*

Lo anterior puede parangonarse con la línea que sigue el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se refiere a participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, aunque la norma sectorial que rige al MTT no considera la posibilidad de dar audiencia a los ciudadanos ni de recabar aportaciones adicionales de personas o entidades en esta clase de procedimientos. En tanto, la LOTT consagra legalmente el derecho de participación, asociación e información de los usuarios del transporte<sup>944</sup>.

En definitiva, lo relevante es que razonar técnicamente con la administración permite no solo asegurar la correcta aplicación de las normas administrativas, sino también dotar de legitimidad a la actividad pública. Por lo tanto, mejorar el procedimiento de elaboración de normas administrativas con la incorporación del *e-ruling* o de instancias de participación ciudadana aparece como una opción viable y necesaria para la tecnificación del debate sectorial.

#### 6.4 Superación de un esquema centralista: DTPM y situación del transporte a nivel nacional y regional.

Se ha podido constatar que no existe un sistema común de transportes terrestres ordenado y sistemático en cuanto a requisitos generales para el ejercicio de la actividad (desde el punto de vista de los operadores o agentes económicos). Lo que más se ha venido perfeccionando con el tiempo es el estatuto de la técnica licitatoria utilizada en el transporte urbano. Esta actitud legislativa ha dejado rezagadas otras materias (y segmentos de la actividad) tanto o más importantes.

En la actualidad el sistema metropolitano de transporte terrestre es gestionado por el DTPM. En tanto, para las regiones existe la DTPR (División de Transporte Público Regional), que no realiza las mismas funciones, vale decir, DTPM y DTPR no son organismos equivalentes. Así, el DTPM es una entidad dependiente de la SUBTRANS mediante la que se ejecutan las acciones de planificación, administración, coordinación, control y regulación del Sistema de Transporte Público Metropolitano (Red Metropolitana de Movilidad). Dicho sistema se compone por los prestadores de servicios de transporte público mayor que operan en la

---

<sup>944</sup> Capítulo IX, artículos 39 a 41, LOTT.

provincia de Santiago, Puente Alto y San Bernardo, además de los proveedores de servicios complementarios. También, corresponde al DTPM la administración y gestión de los recursos con los que se financian en parte las tarifas del transporte público del sistema en comento (según la Ley N° 20.378). El DTPM, cuya génesis se remonta al Instructivo Presidencial N° 2, de 16 de abril de 2013 (reemplazando al Comité de Ministros del Transporte Urbano de la Ciudad de Santiago, creado el Instructivo Presidencial N° 1, de 2003, modificado por instructivos presidenciales N° 002, de 2013, N° 15 de 2014 y N° 004, de 2015), nace como un programa del MTT, dependiente de la SUBTRANS, que se compone por los titulares de MTT<sup>945</sup> (presidente), MINVU (vicepresidente), MOP y la autoridad regional de la RM. Bajo su comprensión, su rol es *“articular, coordinar y hacer seguimiento a las acciones, programas y medidas que están repartidas entre diversos actores públicos y privados, para gestionar de manera centralizada el transporte público de la ciudad de Santiago, analizarlo integralmente y coordinar adecuadamente los diferentes modos que participan del sistema”*<sup>946</sup>.

Por su parte, la DTPR, consiste en una unidad funcional de la SUBTRANS a cargo del jefe de la división (que forma parte de la planta directiva de la subsecretaría) encargada de emprender planes y programas para mejorar la movilidad en la RM de Santiago, excluidas las provincias de Santiago, Puente Alto y San Bernardo y las demás regiones del país, en el marco de la Ley N° 20.378. De esta manera, el organismo regional implementa subsidios para compensar menores pagos en el transporte público para adultos y estudiantes, proveer de transporte a zonas aisladas del país, renovar buses y financiar obras de infraestructura menor (Conectividad Terrestre en Zonas Aisladas, CTA; Conectividad Terrestre Rural, CTR; Conectividad Marítima en Zonas Aisladas, CAM; Conectividad de Transporte Escolar, CTE, entre otros).

El programa en ejecución, “Subsidio Nacional al Transporte Público” considera tres líneas de financiamiento a la red metropolitana de movilidad, que tiene su espejo en regiones. Además del subsidio permanente, se dispone del subsidio transitorio y del subsidio especial adicional, presupuestos que se manejan a través de transferencias realizadas por el Tesoro Público a los FAR (fondos de apoyo regional). En dicho marco, el referido organismo ejecuta el Programa de Apoyo Regional a partir de convocatorias y convenios con entidades públicas o

---

<sup>945</sup> Vid. art. 3 D.S. N° 24, de 2002, del MTT.

<sup>946</sup>DTPM, dtpm.cl. Informe de gestión 2019, 7. [https://www.dtpm.cl/descargas/memoria/InformeGestion\\_2019\\_DTPM.pdf](https://www.dtpm.cl/descargas/memoria/InformeGestion_2019_DTPM.pdf) (consultado el 21 de noviembre de 2021).

privadas. Es importante agregar que el programa considera los modos marítimo, fluvial, lacustre y aéreo, es decir, no cuenta con la especialización en el TPP terrestre como el DTPM ni ejerce las mismas funciones directivas.

La mayor parte de la legislación sectorial tiene, con más frecuencia de la deseable, un origen coyuntural y que da cuenta de no hay un plan sistemático para el sector. Además, las fuentes materiales de los proyectos de ley se encuentran ligadas a fenómenos en la Región Metropolitana, como:

- Manifestaciones de competencia destructiva en el sector urbano junto a importantes externalidades, entre ellas, niveles críticos de contaminación atmosférica (Ley 19.01
- Circulación de buses y taxi buses antiguos y contaminantes en el gran Santiago (Ley N° 19.040);
- Problemas a que ha dado lugar la práctica contractual con los concesionarios del transporte público urbano (Ley N° 20.223);
- Financiamiento del Transantiago (Ley N° 20.378).

Por ello es posible afirmar, entre otras razones, que el Legislador ha sido excesivamente centralista en materias de transporte terrestre de pasajeros y se ha enfocado en atender las circunstancias que afectan a la modalidad de transporte urbano de pasajeros, relegando las otras modalidades de transporte público. La falta de integración de sistemas de transportes no contribuye en absoluto a atemperar el exacerbado centralismo que se enraíza en la cultura institucional de nuestro país, sino por el contrario, dicha situación acrecienta el desmedro económico-social que tienen las provincias respecto del Gran Santiago.

De esta manera, se presenta como otro desafío institucional, la consideración del transporte por carretera como un verdadero modo (en términos de servicios e infraestructura para la movilidad). Para la articulación de una red institucional coordinada en las distintas órbitas del transporte terrestre, se requiere cuando menos de institucionalidad que cumpla el rol que desempeña actualmente el DTPM (Directorio de Transporte Público Metropolitano), pero en cada unidad del territorio, de modo que sea posible superar el esquema centralista en vigor.

Como se tuvo oportunidad de revisar, en el PNIM no hay medidas precisas que aseguren la relación entre el transporte por carretera con los demás medios y modos, con los servicios complementarios y auxiliares y con las infraestructuras para la movilidad de personas y bienes.

Es necesario que el órgano tenga la especialización departamental necesaria y que, de manera gradual y relativa, asuma la regulación del transporte público terrestre bajo criterios de movilidad, supliendo el abandono del transporte interurbano de pasajeros. Por de pronto, como ha ocurrido con otras materias, está la posibilidad de echar mano, provisoriamente, a la creación de un consejo asesor de conformidad con lo dispuesto en el N° 6 del artículo 32 de la Constitución Política<sup>947</sup>, o en virtud del artículo 16 del D.F.L. N° 7912 de 1927, Ministerio del Interior, decreto que organiza las secretarías del Estado. Es menester recordar que ya existen consejos asesores en el ámbito del transporte, verbigracia, la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito (creada por Decreto N° 223 de 1993, MTT), la Comisión Técnica de facilitación y simplificación del transporte marítimo (creada por Decreto N° 313, de 1996, del MTT), la Comisión Asesora en materias marítimo portuarias (creada por decreto N° 70, de 2008, MTT), Comisión Nacional para el Desarrollo Logístico (creada por el decreto N° 298, de 2010, del MTT), Comisión Asesora presidencial pro movilidad urbana (creada por D.S. N° 174, de 2014, del MTT).

#### 6.5 Incorporación de estándares jurídicos en el diseño institucional.

La indeterminación del estatuto orgánico que rige al MTT<sup>948</sup> deviene en la práctica en una subutilización de la potestad pública, en especial, cuando el ejercicio implica emplear poderes coactivos. Con ello, se pretende problematizar el hecho de que la amplitud legislativa conduce a una paradoja por falta de estándares claros y una sistematización adecuada. En esta tesitura, las instituciones competentes no velan por los derechos de los usuarios y de los operadores, ni por bienes jurídicos relevantes que protegen tanto la dimensión pública como la privada, v.gr., la libre competencia. Aquello repercute necesariamente en el funcionamiento

---

<sup>947</sup> La CGR ha precisado en los dictámenes N° 30.584, de 1992, y N° 12.857, de 2014, entre otros, que en el ejercicio de la facultad conferida en el artículo 32, N° 6, de la Constitución Política, el Presidente de la República se encuentra facultado para crear comités o comisiones de carácter asesor.

<sup>948</sup> La marcada indeterminación de las normas atributivas de competencia en el transporte de pasajeros tiene larga data. Así, por ejemplo, el informe de la Secretaría de Legislación en los años 80 señalaba: “*la potestad para "dictarlas disposiciones de general aplicación en la materia" que se le viene otorgando al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones es tan amplia como para suplir las "lagunas" legales, con lo que se estaría delegando el poder de legislar sin las exigencias constitucionales del artículo 62 de la Carta vigente, o bien, eventualmente, que se estaría invadiendo la potestad reglamentaria autónoma que corresponde al Presidente de la República en virtud de lo dispuesto en el N° 8 del artículo 32 de la Constitución Política del Estado. El proyecto sería así objetable. Pero si no es ese el propósito, habría que dar otra forma a la pertinente disposición*”. Biblioteca del Congreso Nacional, bcn.cl, Historia de la Ley N° Ley N° 18.059, asigna Al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de Organismo Rector nacional de Tránsito y le señala atribuciones. (Santiago de Chile, 2015), <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/43514/1/HL18059.pdf>, 10 (accedido el 2 de junio de 2021).

sostenible (en términos de eficiencia, equidad territorial y equilibrio medioambiental) del sector revisado.

En este contexto, la actividad de limitación de los poderes públicos ha de disciplinarse tanto por los principios que derivan de la Constitución Económica que nos rige<sup>949</sup>, como por los que traen causa en el Estado de Derecho<sup>950</sup>. En relación con la libertad económica, cabe dejar anotado que la limitación al desarrollo de actividades debe tener fundamento legal y justificación objetiva basada en el interés público<sup>951</sup>.

En nuestro ordenamiento, para la concreta limitación de un derecho fundamental, resulta perentorio cumplir con la reserva de ley y no afectar su contenido esencial<sup>952</sup>. Con todo, la determinación de dicho contenido será caso a caso. Más específicamente, en cuanto a la actividad de regulación, ésta debe poder adecuarse a los fines y objetivos deducibles de la programación contenida en la ley. En este sentido, en el transporte por carretera, al no tener una ley general, el control de la actuación pública resulta más feble por cuanto no existen las condiciones para aplicar cabalmente el principio de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad pública. Esto, al limitarse sobremanera la extensión posible del instituto de la desviación de poder, restringiendo el juicio de control.

No puede decirse que las decisiones en las que se concreta la regulación del transporte terrestre por carretera puedan explicarse como un resultado de operaciones de ponderación efectuadas por el Legislador, donde habrían de cumplir un estándar de corrección coherente con el específico discurso jurídico de la ponderación<sup>953</sup> o que pueda ayudarse con el establecimiento de relaciones *prima facie*<sup>954</sup> que aparezcan de manera precisa.

---

<sup>949</sup> Por de pronto, el principio *favor libertatis*.

<sup>950</sup> Principios de razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y de proporcionalidad. Interesa aquí aludir a la función de delimitar, que consiste en la efectiva realización de los distintos bienes jurídicos de manera óptima a partir de la construcción de una concordancia práctica, que exige una coordinación guiada por el principio de proporcionalidad. El principio de unidad demanda que ese ejercicio de ponderación no sea en abstracto, mientras que la proporcionalidad se refiere a la fijación de límites para conseguir dicha concordancia. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 55.

<sup>951</sup> En este sentido, señala la catedrática española que “*el reconocimiento de la libertad de empresa no excluye la existencia de limitaciones al desarrollo de estas actividades, las que han de tener fundamento legal y justificación objetiva basada en el interés público. Todo ello sin perjuicio de la reserva de algún ámbito concreto de acuerdo con las posibilidades previstas en el artículo 128.2 CE*”. Valcárcel, “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, 205.

<sup>952</sup> Artículo 19 N°26, Constitución Política de la República. *La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

<sup>953</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 196.

<sup>954</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 205.

En España, la legitimidad de la injerencia estatal en la libertad de empresa en el contexto comunitario, como en cualquier otro derecho fundamental, está sujeto a dos límites: uno de carácter formal: la reserva de ley; y otro de carácter material: exigencias de interés general o la protección de otros derechos y libertades, que no invadan el contenido esencial del derecho fundamental (art. 53.1 CE y art. 52 Carta DDFE UE)<sup>955</sup>.

Supeditar el acceso a una actividad no es un aspecto secundario ni instrumental, sino principal dentro de la ordenación, con mayor razón si la actividad no se encuentra afecta a una misión de interés general, con claras y precisas habilitaciones para el ejercicio de poderes exorbitantes. Del mismo modo, la posibilidad de limitación del número de títulos habilitantes y los requisitos han de sujetarse a ciertos mínimos que reflejen la estructura iusfundamental, en el sentido de evitar tratos discriminatorios, parciales, ambiguos, arbitrarios, opacos y, o desproporcionados.

Según se ha revisado, con referencia a la proporcionalidad, la tendencia comparada apunta a que las medidas de gravamen sean proporcionadas al objetivo de interés general y puedan darse a conocer con cierta antelación a los incumbentes. En la práctica, no es infrecuente la implementación de medidas con un periodo de marcha blanca para la adaptación a un nuevo estándar operacional, por ejemplo.

Resulta de especial atención, atendida la importante agenda de transformación del Estado en curso, el desarrollo de criterios de interpretación y argumentación que permitan disciplinar la relación entre regulador y administrado, de manera de encuadrar las operaciones que tienen lugar, en el control, aplicación y sanción del derecho sectorial, haciendo posible no solo razonar técnicamente, sino el establecimiento de un lenguaje que sea capaz de institucionalizar una dinámica administrativa racional y justa, y a la vez deferente de la opción regulatoria debidamente ponderada en sus fines y medios por el Legislador democrático.

#### 6.6 Hacia la construcción de parámetros de control de la actuación del MTT.

La configuración normativa del ejercicio de los derechos, que tienen la vocación de sistema, implica una serie de técnicas que pueden proceder de distintas ramas del derecho, por lo que su aproximación al objeto regulado va a ser de distinta naturaleza. En este sentido, no toda regulación será intervención, pero toda intervención será regulación.

---

<sup>955</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 71.

Al respecto, cabe agregar que la actividad de limitación o intervención pública puede tomar distinta forma, lo que se refleja en la sujeción a mecanismos de control *ex ante* (sistemas preventivos<sup>956</sup>) y *ex post* (sistemas represivos<sup>957</sup>).

Según SOLERNOU, la regulación es un instrumento para la ordenación de la actividad<sup>958</sup>. Otros de sus instrumentos jurídicos se corresponden con los propios de la actividad de policía administrativa<sup>959</sup>. La regulación, puesta al servicio de la ordenación normativa del ejercicio de derechos, con independencia del rango y fuerza de la disposición general de que se trate<sup>960</sup>, se enfrenta con los problemas relacionados a las circunstancias que le son típicas al transporte. Así, tendrá que ver con la satisfacción de necesidades colectivas o públicas, en su caso, con financiamiento, construcción y mantenimiento de las infraestructuras, con las externalidades de la actividad, así como con la sostenibilidad de los medios de transporte.

En este marco, la caracterización del sector viene de la mano con desajustes significativos de la oferta y de la demanda, diferencias abismales de volumen entre las empresas operadoras y de cada uno de los medios y modos de transporte<sup>961</sup>.

La noción de sistema implica la existencia de un orden jerarquizado de fuentes de derecho, al que deben someterse todos los órganos del Estado, de modo tal que dicha sujeción es requisito de validez de toda actuación jurídico-pública. La Administración debe cumplir con un estándar de juridicidad que asegure el respeto pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile. Existen diversos órganos que actúan en niveles y desde enfoques diferentes para salvaguardar ciertos bienes jurídicos, que no siempre se encastran bien con los objetivos de la política sectorial.

No se trata de que el derecho concretizado no puede hacer lo necesario para asegurar la eficacia de la ley, sino de que éste no transgreda el reparto competencial que establecen normas

---

<sup>956</sup> El sistema preventivo supone una intervención administrativa más intensa. A partir de una prohibición general, implica un a) control previo individualizado, operando sobre hipótesis, no sobre una conducta exteriorizada como en el caso de un sistema represivo que actúa sobre la realidad concreta, y b) se encuentra sujeto a un control necesario. Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 316 y ss.

<sup>957</sup> El sistema represivo supone una completa regulación de la actividad a) sin estar sometida ab initio a control administrativo alguno. Solo de manera *ex post* se sanciona administrativa o penalmente aquellos casos en que la actividad se desarrolla al margen de la reglamentación vigente, esto es, sujeto a un control eventual. Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 316 y ss.

<sup>958</sup> Solernou. "La ordenación jurídica del mercado de transportes," 44.

<sup>959</sup> Solernou. "La ordenación jurídica del mercado de transportes," 46.

<sup>960</sup> Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 312.

<sup>961</sup> Cfr. José María Garrido, "Derecho de la competencia y transporte terrestre", en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo II*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 572.

de máximo rango. En sectores cuyo intenso dinamismo y especialización impide la pretensión de exhaustividad legal, el ejercicio de la potestad reglamentaria es el camino más razonable y lógico que pueden seguir los poderes públicos para resolver coordinadamente los problemas de la práctica. Empero, dicha potestad ha de cumplir con los límites formales y materiales que establece el derecho para su ejercicio. Por ello, resulta fundamental el control, no de la conveniencia del acto normativo, sino de su necesario ajuste con los estándares jurídicos del derecho administrativo económico<sup>962</sup>.

### 6.6.1 Libre competencia

La libre competencia es el medio principal para organizar la actividad productiva de acuerdo con la constitución económica que nos rige<sup>963</sup>. Según recoge GARCÍA ALCORTA, el TS español ha afirmado que “*el bien jurídico protegido por la libertad de empresa es la competencia, ‘y en concreto, la competencia económica, siendo la libertad de competencia, contenido esencial de la libertad de empresa proclamada constitucionalmente’*”<sup>964</sup>.

En este sentido, según un sector de la doctrina ibérica, el contenido esencial de la libertad de empresa es una noción residual que resulta de la intervención pública en el contenido del derecho como consecuencia del principio de proporcionalidad<sup>965</sup>.

En este contexto, una comprensión adecuada de la estructura y el funcionamiento del mercado a regular, según explican CASTRO Y LOTITTO, es un elemento fundamental del diseño de todo marco regulatorio. Es decir, en términos generales, “*la función de costos, barreras de entrada a nuevas empresas y las características de la demanda, determinan, al menos en teoría, el grado y las modalidades de intervención del Estado*”<sup>966</sup>.

Siendo el sector del transporte una de las materias que se etiquetan como actividades dinámicas cuya normativa no permite la seguridad jurídica que se le asegura a agentes económicos de otros sectores, parece preocupante el hecho de que, como se apuntó en el capítulo I, el MTT no está al tanto de cómo está funcionando el transporte terrestre —no se maneja la estadística del movimiento de pasajeros ni el reparto modal, no se conocen las tasas de

---

<sup>962</sup> Pueden citarse, de manera simplemente enunciativa, la proporcionalidad y la predeterminación legal de los aspectos limitativos de derechos.

<sup>963</sup> Camacho. “La actividad sustancial de la Administración del Estado,” 130.

<sup>964</sup> García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 51 (STS de 3 de febrero de 2005 (RJ 2005/1458), FJ 3°).

<sup>965</sup> García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 51.

<sup>966</sup> Castro y Lotitto, “Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad”, 11.

ocupación con las que funcionan los operadores, no hay medición de externalidades ni se ha cuantificado el impacto de la pandemia en la movilidad, por citar algunos ejemplos—, de manera de poder estar en buen pie para tomar decisiones como la intervención pública mediante la diversidad de técnicas disponibles para la Administración o para la proposición de soluciones a los órganos colegisladores cuando no existan.

La CEPAL, en los albores del proceso de *desregulación* (económica), advirtió la importancia de verificar que se mantenga la competencia en el transporte interurbano por carretera, señalando además que *“si no se asegura la libre competencia, difícilmente se podrán alcanzar los objetivos señalados”* —de la liberalización—. *“Tal como se la aplicó hasta estos momentos, con poca observación y ninguna fiscalización por parte de MTT, es evidente que se están creando situaciones en algunos mercados importantes, especialmente entre Santiago y ciudades relativamente cercanas (hasta 200 kms.), en que una sola empresa, o un conjunto de pocas que coordinan sus operaciones entre sí, llegan a una posición mono u oligopolística”*<sup>967</sup>.

En este sentido, la recomendación del organismo fue fortalecer la capacidad del MTT para identificar situaciones que afectan la competencia y que se conceda a la autoridad poderes para controlarlas<sup>968</sup>. A la fecha, si bien la política declarada es la promoción de mercados abiertos y competitivos respecto del transporte de pasajeros por carretera (específicamente, rural e interurbano), la realidad muestra una marcada inercia institucional, que puede responder tanto a factores orgánicos como a determinada comprensión que ha prevalecido respecto del rol que le cabe a la política ministerial.

Sobre esto último, basada en el aporte de GIRÓN, SOLERNOU explica que la no aprobación de normas por parte del Estado (*laissez-faire*) es una manera de ordenar la sociedad y la economía, lo cual trasunta a una determinada configuración política que favorece a aquellos que se encuentran en las condiciones socioeconómicas de poseer y ejercitar la igualdad y la libertad en forma de derechos subjetivos<sup>969</sup>. Lo anterior, resulta especialmente problemático desde una mirada pública, máxime si no se disponen de instrumentos jurídicos que permitan disciplinar una actividad (de gran importancia social) que presenta altos niveles de informalidad y, por

---

<sup>967</sup> CEPAL (1987), 15.

<sup>968</sup> CEPAL (1987), 15.

<sup>969</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 44.

tanto, opacidad en lo que toca a la dimensión pública del transporte. En esta tesitura, corresponde cuando menos contraponer a la desregulación una regulación *antitrust* más severa<sup>970</sup>.

Siguiendo a la autora, puede sostenerse que la regulación para la competencia, en su especificidad, viene a dar un título de intervención a los poderes públicos, el cual encuentra su fundamento en las disfunciones aparejadas a las distintas actividades económicas no sujetas a titularidad exclusiva del Estado<sup>971</sup>.

La regulación, teniendo como parámetro a la libre competencia, “*se sustenta en la técnica principal de la separación de intereses, pues sólo cuando hay contraposición de intereses de sujetos independientes es posible la formación de un mercado. Concretamente, los sectores en red necesitan establecer una clara separación jurídica y regulatoria entre infraestructuras y servicios, entre actividades libres y reguladas, y entre agentes reguladores y operadores regulados*”<sup>972</sup>.

En el modelo institucional chileno, resulta palmario que existen carencias en la definición de las distintas categorías utilizadas en la regulación del transporte, al tiempo que se prescinde de la técnica de separación de intereses (desagregación productiva), ya que es un sector donde existe un alto grado de integración vertical y de concentración empresarial que se ha mantenido a lo largo de los años en dicha situación.

Al referirse a la dimensión objetiva del derecho a la libertad de empresa, ARROYO sostiene que “*el Derecho de defensa de la competencia constituye una manifestación del cumplimiento por parte los poderes públicos del mandato consistente en promover el ejercicio real y efectivo del derecho a la libre empresa...*”<sup>973</sup>. Lo anterior se conecta con el caso de los servicios de interés económico general (SIEG), en que es posible conjugar criterios de interés público (como fin) y de competencia (como medio a la vez), apareciendo entonces regulaciones de distinto eje que se proyectan sobre un mismo objeto: la actividad económica de interés general<sup>974</sup>.

---

<sup>970</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 49.

<sup>971</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 48.

<sup>972</sup> Caballero, “La liberalización del transporte terrestre,” 411.

<sup>973</sup> Arroyo. Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 113-4.

<sup>974</sup> (...) “*cabe distinguir según los economistas hasta tres tipos de factores como determinantes de la intervención pública), todos ellos vinculados con la función regulatoria de los mercados de interés general: a) el aseguramiento de un régimen de competencia adecuado, que no sólo puede ser truncado por defecto (barreras o dificultades de acceso al mercado, tendencia a la concentración de operadores del mercado e incluso al monopolio), sino también por exceso, y que puede exigir la adopción de correcciones estructurales, sobre todo en situaciones de monopolio natural, a las que abocan las actividades prestadas sobre una infraestructura de red); b) la mitigación de las exigencias impuestas por las externalidades del sector*

Siguiendo la comprensión de la libre competencia en el viejo continente, ésta no corresponde a un derecho o a un principio, sino a una condición de realización de la libertad de empresa<sup>975</sup>, de la cual pueden surgir restricciones de la posición jurídica subjetiva de los particulares, sin que por ello exista, en rigor, una limitación de derechos.

En palabras de SOLERNOU, dada la complementariedad entre la libertad de empresa y la libre competencia, el régimen legal antitrust tendrá un doble objeto de protección: la competencia como institución (dimensión objetiva) y el libre desarrollo de la personalidad en el ámbito económico (dimensión subjetiva)<sup>976</sup>. Según sintetiza la autora, “...*el régimen general del Derecho de defensa de la competencia no es una manifestación de la intervención estatal (intervención en sentido estricto), en la medida en que ordena la libre concurrencia no restringiéndola, sino protegiéndola y garantizándola*”<sup>977</sup>.

Las regulaciones de libre competencia podrán imponer restricciones a los operadores con poder significativo de mercado<sup>978</sup>, por ejemplo, sin que ello suponga una limitación o intervención administrativa ablativa de la libertad de empresa, pues, de hecho, estará realizando parte del contenido positivo de dicho derecho. De este modo, si bien la libre competencia como indicador es un dato atendible por el regulador, para los órganos encargados de la defensa de la libre competencia se trata del bien jurídico a tutelar, donde no se estará imponiendo una carga regulatoria, sino que cumpliendo una función de garantía.

En cualquier caso, la solución de la tensión entre la competencia y otros parámetros que considere la actividad del regulador dependerá en buena medida de una decisión política. Al respecto, cabe poner de relieve la organización económica del modelo regulatorio seguido y los mecanismos que puedan activarse en caso de defecto, es decir, regímenes especiales con enfoque sectorial. Así, por ejemplo, en el caso de recoger las llamadas OSP o de adoptar un modelo de servicio público, la libre competencia no ha de gobernar necesariamente la actividad administrativa ni debería ser el criterio de control más relevante de la actividad de los poderes

---

(como la contaminación, la seguridad o la congestión) y por la asimetría de la información manejada por los operadores para el desenvolvimiento de la competencia), y c) el aseguramiento de la prestación universal o general de los servicios de transporte en atención a motivos de equidad, así como el establecimiento de las obligaciones de servicio público que se consideren necesarias, evitando que la competencia se concentre sólo en los sectores rentables del mercado)”. Caballero, “La liberalización del transporte terrestre”, 427–8.

<sup>975</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 197.

<sup>976</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes”, 76.

<sup>977</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes”, 48.

<sup>978</sup> Vid. Arroyo, Libre empresa y títulos habilitantes (2004), 546.

públicos. Así pues, el diseño habrá de considerar la manera más respetuosa de decantar la duda por una determinada preferencia institucional.

La aplicabilidad de las normas generales de la competencia al sector del transporte ha sido un verdadero tópico en la doctrina y jurisprudencia comparada, en especial, en Europa<sup>979</sup>. Recientemente, el Tribunal de Justicia Europeo se pronunció, en una serie de decisiones históricas, a favor de la aplicabilidad general de las normas de competencia a todo el sector<sup>980981</sup>, lo que no obsta a una aplicación desde la teoría de las especialidades, sin que por ello se constituya un verdadero régimen de excepción. En este sentido, se ha señalado que:

*“El sector del transporte, en general, y el sector económico del transporte terrestre, en particular, presenta peculiaridades importantes que tradicionalmente han justificado una ordenación específica del sector, y un tratamiento diferenciado desde el punto de vista del Derecho de la competencia, en especial por lo que se refiere a las normas de defensa de la libre competencia”<sup>982</sup>.*

Es evidente que el Estado no puede otorgar a un determinado sector un tratamiento que, de manera arbitraria, se aparte de los principios de ordenación económica propios de la libre competencia. Según SOLERNOU, deberá concurrir una razón de interés general que justifique esas diferencias y el menoscabo de las libertades individuales<sup>983</sup>.

Para el caso del transporte liberalizado, cuyo centro de gravedad es la racionalidad de mercado, sería conveniente trabajar con base en un concepto de competencia practicable o efectiva<sup>984</sup>, y eso demanda un esfuerzo de conocimiento y sistematización del sector que no existe al nivel requerido como para ejercer un nivel de ordenación y dirección de la competencia respecto de cada itinerario servido, o dicho de otro modo, del mercado relevante de que se trate, esto es, aquel lugar en que se encuentran la oferta y la demanda de transporte y en el que

---

<sup>979</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 579.

<sup>980</sup> Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 580.

<sup>981</sup> “A partir de dichas decisiones, existe consenso en que las normas fundamentales de competencia del Tratado (los arts. 85 y 86, en la redacción originaria del Tratado) son también de aplicación al transporte”. Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, 580.

<sup>982</sup> José María Garrido, “Derecho de la competencia y transporte terrestre”, en *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. 1ª ed. Tomo II*, dir. por Pablo Menéndez García, (Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 561.

<sup>983</sup> Solernou. “La ordenación jurídica del mercado de transportes,” 72-6.

<sup>984</sup> Siguiendo a García Alcorta, en la medida en que la competencia supone un esfuerzo, ningún participante en el mercado busca competir por lo que el libre juego de las fuerzas en el mercado conducirá inevitablemente también a la desaparición, o cuando menos, disminución de la competencia en el mismo. García Alcorta, “La limitación de la libertad de empresa en la competencia,” 78.

oferentes y demandantes compiten en un intercambio económico determinado por la sustituibilidad de servicios en términos de origen-destino y frecuencia.

En definitiva, la libre competencia debe tener un rol configurativo siempre y cuando la decisión política que precede la definición de su ámbito operativo la considere un medio de instrumentación de objetivos públicos. En todo caso, su generalización como estándar de vinculación (de los poderes públicos que tienen competencias en este sector) solo podrá darse si el derecho de libertad de empresa o libre iniciativa no encuentra alguna exclusión en el ámbito que toca a la actividad del transporte. En otras palabras, la amplitud o marco en que se consagre dicho derecho será también la medida en que la libre competencia será recogida por el ordenamiento jurídico como un criterio ordenador de la legislación y de la actividad administrativa-sectorial.

La justificación económica de la política chilena del transporte de pasajeros por carretera responde a las virtudes del modelo de competencia en el mercado: reducción de la carga fiscal, a partir de la entrega de las necesidades de movilidad a la iniciativa económica privada en un régimen que tiende (teóricamente) al óptimo social. El caso es que, como se ha advertido, no hay medidas que se enderecen a promover o cautelar el bien jurídico de la libre competencia en el segmento de la actividad no sujeta a mecanismos regulatorios específicos. Así, el regulador no promueve la eficiencia del subsector ni tiene asignado, en general, un rol (preceptivo) de colaboración con los órganos que velan por la libre competencia.

## CONCLUSIONES.

Más allá de la carencia de cuestiones concretas, hacen falta generalidades necesarias para articular especificaciones armónicas, coherentes y funcionales a los objetivos de la política del transporte. La situación de los distintos modos de transporte no es concebida desde una política global a cargo de un órgano público cuyas competencias hayan sido racionalizadas. El estudio de los transportes terrestres, tanto de carga como de pasajeros, y en especial, el transporte público, muestra que el sector ha sido postergado en la agenda legislativa, sobre todo en cuanto a dotar a la institucionalidad de un marco general para su funcionamiento. Como muestra de lo anterior, se tienen escasos desarrollos para el derecho público aplicado al transporte, que, de existir, podrían ayudar a la mejora del funcionamiento del sector y a la coherencia dogmática y funcional de nuestro sistema.

Llegado este punto, corresponde señalar, primeramente, que no hay un estándar de generalidad, profundidad, intensidad o densidad legislativa en la legislación que rige el subsector tratado en este trabajo. El panorama normativo es demasiado heterogéneo, carácter atribuible al defectuoso reparto de competencias y a la técnica legislativa inorgánica utilizada por los órganos colegisladores en relación con el transporte. Lo anterior, ha estado acompañado del letargo de los operadores jurídicos en la incorporación de estándares precisos.

El problema de las relaciones entre el principio de legalidad, la reserva de ley y las medidas concretas del regulador, sugiere replantear la tensión existente entre derecho y política dando paso a una nueva comprensión general y sistemática que pueda extenderse al ámbito del transporte. Parece conveniente que el transporte sea tratado como una prioridad dentro de las políticas públicas, las que deberán considerar un nuevo tipo de gobernanza del transporte, centralizada en elementos estructurantes y descentralizada en cuanto a la gestión de los servicios acorde a las necesidades locales, con el límite de la desnaturalización del sistema.

Por de pronto, los parámetros generales sin los cuales el ejercicio de la potestad pública no es dable, deben poder encontrarse en la ley. Asimismo, la clasificación de los servicios y el régimen habilitante que trata el reglamento de servicios de transporte público remunerado de pasajeros son aspectos que configuran los mercados del transporte público remunerado de pasajeros, de la misma manera que la llamada Política Nacional de Terminales define la infraestructura esencial para el ejercicio de la actividad y, a su vez, determina variables económicas de actividades conexas con impacto en la existencia de subsidios cruzados. Se

puede concluir que la reglamentación sectorial supone un extravase del ámbito material y formal que es propio de la potestad reglamentaria.

Es probable que en el futuro próximo el estándar de constitucionalidad se vea modificado en el sentido de admitir expresamente el ejercicio de la potestad reglamentaria por órganos de rango legal y de flexibilizar la relación ley-reglamento. Mientras ello no ocurra, la reglamentación sectorial podrá ser objeto de reproche, en la medida que ignore el principio de vinculación positiva y la institución de la reserva de ley.

En Chile, el transporte público de pasajeros por carretera es una actividad abierta a la iniciativa privada, no existe reserva pública de su titularidad con carácter exclusivo. De tal manera, solo cabe la figura autorizatoria como título administrativo habilitante. La ley, de modo imperfecto, varía la forma de gestión bajo ciertos supuestos calificados por la Administración, donde no hay, en propiedad, una delegación del ejercicio de la actividad. A su vez, el reglamento configura una autorización de tipo discrecional, lo que tiene un impacto sobre la libertad de empresa y determina que el título sea constitutivo. Luego, la posición jurídico-subjetiva de los particulares se ve comprometida por normas sublegales. Lo anterior, es la marca del déficit en términos de adaptación a los estándares jurídicos que trajo consigo la entrada en vigor de la Constitución del 80 y las leyes dictadas a su amparo.

Si bien el nuevo reglamento, que sustituye el D.S. N° 212 de 1992 del MTT, representa un mayor desarrollo (redefinición de las clases de servicios, obligatoriedad de propuestas de operación, mecanismos tecnológicos para el control, derechos de los usuarios, nuevo marco sancionatorio y cobro de garantías, accesibilidad y terminales), dicho avance será a costa del derecho mientras no sea reconocible en la ley la ordenación sustantiva básica del transporte objeto de este estudio. Una completa revisión legislativa transporte constituye la instancia propicia para abordar las distintas cuestiones como la misión de interés general, regulación del título administrativo habilitante, el régimen de las OSP, principios sectoriales, alcances de la potestad reglamentaria presidencial y del MTT, entre otros aspectos cardinales en la configuración del derecho sectorial, sin limitarse por el marco reglamentario y conceptual unimodal clásico.

La política de liberalización emprendida hace ya más de tres décadas, ha tenido como consecuencia la mejora del material móvil y de la calidad de los servicios comparada a la que se tenía antes de que la iniciativa fuese restringida. Sin embargo, las ventajas del paradigma

parecen haber tocado techo, y con la evolución de la industria, se ha generado una exigencia institucional en torno a la cantidad de información que debe ser producida y utilizada en el estudio, planificación, organización, inversión y gestión del sistema de transportes en su conjunto, lo que implica la necesidad de adoptar nuevos enfoques integrados.

Se ha podido constatar que no existe un modelo de coordinación obligatoria a nivel central y territorial, de modo que no es posible articular una respuesta institucional a las necesidades del transporte que incorpore efectivamente cada uno de sus elementos en un mismo nivel de decisión. En este sentido, resulta conveniente que la institucionalidad se haga cargo de impulsar un diseño que sea capaz de procesar condiciones fácticas cambiantes, y al mismo tiempo, tenga la aptitud de ordenar intereses de acuerdo con la ponderación que ha de llevar a cabo el Legislador democrático que, a nivel legal, debería tender a establecer un marco eficaz y preferentemente homogéneo, pues la noción de sistema supone la flexibilidad y la coordinación suficiente de los distintos elementos que lo componen.

Así, el estado de la cuestión muestra que el esquema liberalizado es la opción predeterminada por la que se inclinan la Constitución y las leyes actualmente vigentes para los servicios de transporte público por carretera, sin perjuicio de los supuestos de excepción que aplican principalmente a las modalidades de transporte urbano y rural. En dicho marco, los transportes urbanos y rurales funcionan sobre la base de una lógica jurídica y económica distinta al transporte interurbano, toda vez que el elenco de posibilidades regulatorias es más amplio y contempla la posibilidad de subvención directa en los términos de la ley N° 20.378. Las diferencias en el modo de configuración legal y reglamentaria del transporte terrestre repercuten en la manera de atender las demandas actuales y potenciales de movilidad y, al mismo tiempo, en el modelo de desarrollo subsectorial. Tanto es así que los servicios de transporte terrestres llevan años funcionando bajo normativas fragmentarias, casuísticas, sin que se dicten leyes generales que permitan su ordenación y modernización.

La instrumentación jurídica de la decisión política de dejar funcionar la actividad a partir de la iniciativa privada espontánea no se muestra compatible con la tendencia de la concreta regulación de los servicios de transporte público de pasajeros por carretera. Más específicamente, se puede concluir que la decisión de política económica por la que se ha inclinado la legislación sectorial corresponde a un diseño institucional mínimo, y cuya sensibilidad altamente centralista, favorece un esquema de liberalización imperfecto. En esta

tesitura, se ha sobreburocratizado el rol público en el transporte e infraestructura, sin embargo, la burocracia existente no parece estar justificada en el aseguramiento de objetivos públicos definidos ni en la ejecución de una programación jurídico-económica determinada. En términos técnicos y operativos, no puede verificarse que el criterio de actuación en el transporte público sea la eficiencia, la protección de la libre competencia o la protección del interés de los usuarios.

En el plano orgánico del regulador, el conjunto de atribuciones desperdigadas en nuestro ordenamiento jurídico en legislación anquilosada da cuenta de un marco de competencias que no se encuentra racionalizado. En este sentido, la disponibilidad de redes, de medios y modos de transporte (variable determinante en la configuración institucional y de los mercados) no depende mayormente del MTT, sino de otras instancias, como el MOP, empresas públicas y privadas. Tanto en el caso del transporte terrestre de personas como en el de carga, existen demasiadas instancias decisorias o resolutorias, así como estancos normativos. Es el caso de MTT, MOP, MINVU, MDSF, SEREMI, Metro, EFE, GORE y municipios. Así pues, no existe un único órgano a cargo de la planificación, diseño, inversión y ejecución de la infraestructura para la movilidad.

En contraste con el caso chileno, la tendencia comparada apunta a la integración del sistema de transportes con énfasis en estándares objetivos, medibles y sujetos a seguimiento y a evaluación periódica. Dichos avances son difíciles de conseguir bajo un modelo institucional fragmentado y con escasa capacidad decisoria como el nuestro, particularismo del sector que viene impuesto por la falta de claridad en la política estatal en la materia. Al respecto, cabe afirmar que el sistema de transporte público chileno podría desarrollarse en su conjunto, no por parcelas, si se pensara el transporte en red, desde un enfoque integrado, con los aportes de la intermodalidad, el transporte combinado y la infraestructura para su interconexión.

Más allá del específico subsector, el valor añadido del transporte para la sociedad moderna sugiere un tratamiento prioritario, acabado y con planes de corto, mediano y largo plazo. Lo anterior, requiere que el diseño institucional esté pensado para desarrollar un sistema de transporte multimodal integrado, en línea con el interés general. Sobre esa base, una resistematización de los transportes accede a un mejor equilibrio de prioridades democráticamente definidas.

El resguardo del interés general no puede quedar a la deriva de la dispersión normativa y de la deslegalización, sino que ha de pasar por el tamiz del Legislador democrático, el cual habrá de clarificar el rol del Estado en estas materias a partir de un ejercicio de ponderación respetuosa de la Constitución, de modo de no pasar por alto derechos fundamentales y libertades públicas, dando cumplimiento a las exigencias que el derecho impone para su limitación.

La concurrencia de la potestad reglamentaria presidencial y del MTT genera casuismo en aspectos básicos de carácter sustantivo. Esta estructura, cuya estabilidad no depende sino de una decisión de política contingente, no tiene el mismo carácter que el derecho concretizado del sector, que responde a cuestiones técnicas y sujetas a un alto dinamismo.

Finalmente, en esta tesitura, se puede notar que se produce una paradoja; el exceso de amplitud del marco jurídico sectorial, la carencia de estándares claros, —y, en definitiva, su falta de engarce con la noción de sistema— tiene como corolario una falta de eficacia de la regulación que se encastra con la subutilización del poder coactivo del MTT en el transporte por carretera.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. Aarhaug, Jorgen y Fearnley, Nils. “*Deregulation of the Norwegian Long Distance Express Coach Market*”, *Transport Policy* núm. 46 (2016), 2–6. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0967070X1530069X>. (consultado el 20 de agosto de 2020).
2. Aguado I Cudolà, Vicenç. “Las potestades de inspección y sanción en materia de transportes terrestres: garantizar el cumplimiento de la legislación, asegurar el buen funcionamiento del sistema”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo II*, dirigido por Vicenç Aguado i Cudolà, 237–312. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
3. Aguilera Medina, Cristóbal. “¿De qué hablamos cuando hablamos de servicio público? Notas para un análisis crítico”, *Revista de Derecho Administrativo Económico* Núm. 31 (2020), 5–31. <https://revistas.uc.cl/wp-rev/revista-de-derecho-administrativo-economico/de-que-hablamos-cuando-hablamos-de-servicio-publico-notas-para-un-analisis-critico/> (consultado el 16 de diciembre de 2021).
4. Aldunate Lizana, Eduardo. “*La distribución de potestades normativas en la constitución: potestades reglamentarias administrativas, autos acordados y facultades del fiscal nacional*”. *Revista de derecho PUCV*, núm. 33 (2009): 371–390.
5. Arancibia Mattar, Jaime. “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”. *Revista de Derecho Administrativo Económico* 32 (2020): 5-36. <http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/26857> (consultado el 10 de octubre de 2021).

6. Aróstica Maldonado, Iván. “*Transferencia de funciones estatales al sector privado en tres contratos administrativos: concesión de servicio público, externalización y sociedad*”. *Revista de Derecho Público* núm. 55-56 (1994): 143–160. <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/43374>  
(Consultado el 12 de junio de 2021).
7. Arroyo Jiménez, Luis. *Libre empresa y títulos habilitantes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
8. Belintxon Martin, Unai. “Derecho europeo, derecho de la competencia y derecho internacional privado: algunas cuestiones de transporte y competencias relativas a los observatorios de costes de carácter público”. *Revista vasca de administración pública*, núm. 103 (2015), 55–95. [http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vedrvap/es/contenidos/informacion/rev\\_vasca\\_adm\\_pub/es\\_def/index.shtml](http://www.ivap.euskadi.eus/r61-vedrvap/es/contenidos/informacion/rev_vasca_adm_pub/es_def/index.shtml)  
(consultado el 3 de marzo de 2021).
9. Beria, Paolo, Nistri Dario y Laurino, Antonio. “Intercity Coach Liberalisation in Italy: Fares Determinants in an Evolving Market”. *Research in Transportation Economics* núm.69 (2018): 260–269. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917302020>.  
(consultado el 7 de agosto del 2020)
10. Bermúdez Soto, Rodrigo. “Transporte de pasajeros: ¿concesión de bienes nacionales de uso público o de servicio público?”, en *Perspectivas para la modernización del Derecho de la Contratación Administrativa*. Actas de las XI Jornadas de Derecho Administrativo, editado por Jorge Bermúdez Soto, 9–22. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016.

11. Blanquer Criado, David. “El transporte de viajeros por carretera: servicio económico de interés general y libertad de empresa; las obligaciones de servicio público”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril Tomo I*, dirigido por Pablo Menéndez García, 691–749. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
12. Blanquer Criado, David. *La concesión de servicio público*. Valencia: Tirant LeBlanc, 2012.
13. Bocanegra Sierra, Raúl, y García Luengo, Javier. “La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad”. *Revista de administración pública*, núm. 172 (2007): 103–40.
14. Caballero Sánchez, Rafael. “La Liberalización del transporte terrestre: el largo camino hacia un mercado de servicios. En Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril Tomo I, dirigido por Pablo Menéndez García, 397–484. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
15. Camacho Cépeda, Gladys. La actividad sustancial de la Administración del Estado. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, coordinado por Rolando Pantoja Bauzá. Santiago: Abeledo Perrot LegalPublishing, 2010.
16. Campos, Javier, De Rus, Ginés y Nombela, Gustavo. *Economía del Transporte*. Barcelona: Antoni Bosch, 2003.
17. Cano Campos, Tomás. “La regulación del transporte público urbano”, en *Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*, dirigido por Alberto Ruiz Ojeda y Santiago Muñoz, 309–349. Machado, Madrid: Iustel, 2010.
18. Carbonell Porras, Eloísa. “Infraestructuras de transporte terrestre y sector público estatal”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo I*,

- dirigido por Pablo Menéndez García, 889–992. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
19. Carmona Santander, Carlos. “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 1, núm. 3 (2001): 29–61. <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-3.pdf> (Consultado el 30 de septiembre de 2021).
  20. Carro Fernández-Valmayor, José Luis. “Servicio público e intervención pública”. Una reflexión general sobre los servicios públicos de relevancia económica”. En: *Estudios de Derecho Público Económico: Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín Retortillo*, coordinado por Luis Cosculluela Montaner, 585-609. Madrid: Civitas, 2003.
  21. Castro, Lucio y Lotitto, Estefanía. *Hacia un transporte interurbano de pasajeros de calidad para la equidad*, CIPPEC (2014), <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1350.pdf>. (consultado 4 de junio de 2020)
  22. Cazor, Kamel y Guiloff, Matías. La reserva de ley y la necesidad de redefinir su función en el Estado Constitucional chileno. *Anuario de Derecho Público* N° 1 (2011): 478-501. [https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/22\\_Cazor\\_Guiloff.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/22_Cazor_Guiloff.pdf) (consultado el 06 de octubre de 2021).
  23. Cazor, Kamel. “Primacía regulativa de la ley y la necesaria reformulación de la reserva legal en la nueva constitución”, en *Tránsito constitucional. Camino hacia una nueva Constitución*, coordinado por Asociación chilena de Derecho Constitucional. 423–437. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

24. Cazor, Kamel. “*Problemas teóricos en torno a las potestades normativas y la necesaria redefinición de la reserva legal en el estado constitucional chileno*”. *Revista Ius et Praxis* 19, núm. 1 (2013): 35-76.
25. CEPAL. “El Transporte Interurbano de pasajeros en Chile: Informe Principal” (1987), 15. Repositorio CEPAL, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35790/S8720135\\_es.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/35790/S8720135_es.pdf?sequence=2&isAllowed=y). (consultado el 13 de mayo de 2020).
26. Collazos Velasco, María. “La Corrección Funcional y el Stare Decisis como alternativas para la legitimidad del control constitucional en democracias disfuncionales”. *Derecho Y Humanidades* núm. 15 (2009): 213–230.
27. Cordero Quinzacara, Eduardo, y Aldunate Lizana, Eduardo. *Estudios sobre el sistema de fuentes en el derecho chileno*. Santiago: Thomson Reuters, 2013.
28. Cordero Quinzacara, Eduardo. “*El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria*”. *Revista de Derecho PUCV*, núm. 32 (2009): 409–40.
29. Cordero Quinzacara, Eduardo. “*Las normas administrativas y el sistema de fuentes*”. *Revista de derecho UCN* 17, núm.1 (2010): 21–50.
30. Cordero Quinzacara, Eduardo. “*Los principios y reglas que estructuran el Ordenamiento Jurídico chileno*”. *Ius et Praxis* 15, núm. 2 (2009): 11–49. [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122009000200002&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122009000200002&script=sci_arttext). (consultado el 27 de septiembre de 2021).
31. Cordero Quinzacara, Eduardo. “*Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional*”. *Ius et Praxis* 25, núm. 1 (2019): 285–334. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122019000100285](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122019000100285). (consultado el 27 de septiembre de 2021).

32. Cordero Vega, Luis. "Limitando la Ley de Procedimiento Administrativo. Una interpretación intolerable". *Revista chilena de derecho* 30, no. 3 (2003): 549–552.
33. Cordero Vega, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo* 2º edición, Thomson Reuters ProView,  
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2015/41778793/v1/document/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71/anchor/AAF3D9DA-280C-BB6C-C7E8-4AD91F68BB71> (accedido el 10 de agosto de 2021).
34. Cordero Vega, Luis. *Los contratos públicos como medio de intervención y regulación estatal*. *Revista de Derecho Administrativo Económico* núm. 17 (2006): 31–46.
35. Crozet, Yves y Laurent, Guihéry. *Deregulation of Long Distance Coach Services in France*". *Research in Transportation Economics*, núm. 69 (2018), 284–89,  
<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0739885917303864>  
(consultado el 6 de agosto de 2020).
36. Doménech Pascual, Gabriel. *La invalidez de los reglamentos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
37. Escalona Vásquez, Eduardo. "Ejercicio de la potestad reglamentaria en la aplicación de la Ley General de Servicios Eléctricos", *Revista de Derecho Administrativo Económico* núm.14 (2005): 1–17.  
<http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/5018/4732> (Consultado el 15 de junio de 2021).
38. Fernández Farreres, Germán. *Los Transportes por carretera y competencia, en Transportes y competencia: los procesos de liberalización de los transportes aéreo,*

- marítimo y terrestre y la aplicación del derecho de la competencia, 417–538. Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
39. Garrido García, José María. “Derecho de la competencia y transporte terrestre”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo II*, dirigido por Vicenç Aguado i Cudolà, 561–662. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
  40. Gómez Puente, Marcos. “La ordenación histórica del transporte por carretera”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo I*, dirigido por Pablo Menéndez García, 167–261. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
  41. Guillén Caramés, Javier. “Los derechos de los usuarios de transportes terrestres por carretera y ferrocarril. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo II*, dirigido por Vicenç Aguado i Cudolà, 29–104. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
  42. Guiloff Titium, Matías. “Operativizando la relación ley-reglamento: una propuesta de redefinición del rol de la reserva legal”. *Revista de derecho UACH* 25, núm. 1 (2012): 127–147.
  43. Huergo Lora, Alejandro. “La política europea de transportes terrestres”. En *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo I*, dirigido por Pablo Menéndez García, 343–396. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
  44. Humeres Guajardo, Nicolás. (2017). “Perspectivas sobre la potestad reglamentaria y la nulidad de las normas administrativas”. *Revista de derecho UDEC* 85, núm. 242 (2017): 71–103.
  45. José García Alcorta. *La limitación de la libertad de empresa en la competencia*. Editorial Atelier: Barcelona, España, 2008.

46. La actividad de servicio público. Actas de las XVI jornadas nacionales de Derecho Administrativo (2019-2020), editado por Iván Obando Camino. Valencia: editorial Tirant lo Blanch, 2021. Disponible en: <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413977492?showPage=1> (consultado el 6 de marzo de 2022).
47. *La Desreglamentación del transporte autobusero urbano e interurbano. Cómo funciona y cómo podría funcionar mejor* (1993). Repositorio CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/30147>. (consultado el 4 de mayo de 2020).
48. Laguna de Paz, José Carlos. “Las autorizaciones administrativas en el transporte terrestre”. En Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo I, dirigido por Pablo Menéndez García, 591–634. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
49. Laguna de Paz, José Carlos. *Los servicios de interés general en la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2009.
50. Martínez López-Muñiz, José Luis. “La Publicatio de recursos y servicios”. En: *Estudios de Derecho Público Económico: Libro Homenaje al Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, coordinado por Luis Cosculluela Montaner. 677–718. Madrid: Civitas, 2003.
51. Moraga Klenner, Claudio. La actividad formal de la administración del estado, Tratado de derecho administrativo, Tomo VII, coordinado por Rolando Pantoja Bauzá. Santiago: Abeledo Perrot LegalPublishing, 2010. Disponible en: <http://bibliografias.uchile.cl/2621> (consultado el 16 de noviembre de 2020).
52. Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo II. Santiago: Editorial Librotecnia, 2007.

53. Pica Flores, Rodrigo. “Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de Derechos Fundamentales”. *Revista de derecho UCN* 20, núm. 1 (2013): 193–228.
54. Rojas Calderón, Christian. *La Categoría Jurídica De Los " Servicios Privados De Interés Público": El Caso De Las Juntas De Vigilancia De Ríos*. Revista chilena de derecho, Vol. 41, núm. 1 (2014), 171–204. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372014000100008&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000100008&lng=es&nrm=iso). (consultado el 2 de abril de 2021).
55. Sala Arquer, José Manuel. “Las concesiones de servicio público en un contexto liberalizado”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, Núm. 56 (2004), 11–36. <https://ws168.juntadeandalucia.es/revistaselectronicas/raap/issue/view/numero-56/15> (consultado el 10 de marzo de 2022).
56. Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo XII. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.
57. Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo: Temas Fundamentales*. Santiago: Thomson Reuters, 2012.
58. Valcárcel Fernández, Patricia. “Régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera”, en *Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*, dirigido por Alberto Ruiz Ojeda y Santiago Muñoz Machado, 11–302. Madrid: Iustel, 2010.
59. Valeria Bernardo, “Desregulación de entrada y efectos sobre la competencia. Evidencia de la industria de los combustibles para vehículos y el transporte aéreo”, en *Desafíos de la Libre Competencia en Iberoamérica*, dirigido por Vanessa Facusa Andreucci y Ana M. Montoya Squif. Santiago: Legal Publishing Chile. Thomson Reuters, 2019.

60. Valladares Pérez, Alex y Pérez Monje, Carolina. *Principios de regulación administrativa económica: notas básicas y preliminares para un estudio teórico de la intervención administrativa en los mercados en el contexto constitucional y liberal democrático*. Santiago: Universidad de Chile - Facultad de Derecho, 2008. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/106798> (Consultado el 20 de agosto de 2020).
61. Van de Velde, Didier. “Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market?” *OECD Publishing: “The Future for Interurban Passenger Transport*, núm. 4. (2010). Traducción propia del texto original en inglés recuperado de <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/dp200921.pdf>. (accedido 4 de agosto de 2020).
62. Van de Velde, Didier. “Long-Distance Bus Services in Europe: Concessions or Free Market?” En: OECD Publishing *The Future for Interurban Passenger Transport*, núm. 14 (2010). <https://www.oecd.org/publications/the-future-for-interurban-passenger-transport-9789282102688-en.htm> (Consultado el 18 de agosto de 2020).
63. Vargas, Moisés. “La potestad reglamentaria”. En: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, edición bicentenario (2010): *Doctrinas esenciales*, dirigido por Raúl Tavorari Oliveros. 89–116. Santiago: Editorial Jurídica, 2010.
64. Verdugo Marinkovic, Mario. “Notas sobre el principio de la supremacía constitucional y los decretos supremos de ejecución”. Redalyc.org, 2003. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82010117.pdf>. (consultado el 10 de agosto de 2021).
65. Vergara Blanco, Alejandro. “El nuevo servicio público abierto a la competencia: de la publicatio al libre acceso. Coherencia de viejas técnicas concesional y autorizacional”. *Revista de Derecho Administrativo Económico* Núm. 12 (2004), 33-49. <http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/5344> (consultado el 6 de agosto de 2021).

66. Vergara Blanco, Alejandro. *El nuevo servicio público abierto a la competencia*. Revista de Derecho Administrativo Económico, núm. 12 (2004), 33–49. <http://redae.uc.cl/index.php/REDAE/article/view/5344>. (Consultado el 23 de marzo de 2021).
67. Villar Rojas, Francisco. “La concesión del servicio de transporte: carretera y ferrocarril”. En Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril, Tomo I, dirigido por Pablo Menéndez García, 635–690. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
68. Vöhringer, Arturo Fermandois. “La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece”. *Revista Chilena de Derecho* 28, núm. 2 (2001): 287–98.

## ANEXO 1.

### Datos de FENABUS 2021.

Participación en el mercado zona norte año 2021<sup>985</sup>:

Ciudad	Incumbentes	N° de salidas	Total salidas	Cuota de mercado
Arica	1 CIK BUS	1	7	14,29%
	2 TUR BUS	3		42,86%
	3 PULLMAN BUS	3		42,86%
Iquique	1 CIK BUS	2	14	14,29%
	2 CIKTUR	2		14,29%
	3 SAN ANDRÉS	1		7,14%
	4 PLUS CHILE	1		7,14%
	5 PULLMAN BUS	5		35,71%
	6 TURBUS	3		21,43%
Calama	1 CIK BUS	1	19	5,26%
	2 CIK TUR	1		5,26%
	3 PLUS CHILE	9		47,37%
	4 TURBUS	5		26,32%
	5 PULLMAN BUS	3		15,79%
Antofagasta	1 CIK BUS	3	39	7,69%
	2 CIKTUR	3		7,69%
	3 SAN ANDRES	1		2,56%
	4 ANDIMAR	2		5,13%
	5 PLUS CHILE	10		25,64%
	6 TURBUS	10		25,64%
	7 PULLMAN BUS	10		25,64%
El Salvador	1 CIKTUR	1	6	16,67%
	2 TURBUS	2		33,3%
	3 PULLMAN BUS	3		50%
Copiapó	1 CIK BUS	2	47	4,26%
	2 CIKTUR	2		4,26%
	3 SAN ANDRÉS	1		2,13%
	4 CÓNDROR	3		6,38%
	5 ANDIMAR	10		21,28%
	6 PLUS CHILE	4		8,51%
	7 TURBUS	13		27,66%
	8 PULLMAN BUS	12		25,53%
La Serena	1 CIK BUS	4	78	5,13%
	2 CIKTUR	4		5,13%
	3 SAN ANDRÉS	1		1,28%

<sup>985</sup> 472 salidas diarias, 30 personas promedio por viaje; 424.800 pasajeros mensuales; Ticket promedio por 22.000 pesos chilenos. El tamaño del mercado podría superar los \$135 millones de dólares (anual).

	4	CÓNDOR	4		5,13%
	5	ANDIMAR	10		12,82%
	6	PLUS CHILE	16		20,51%
	7	CORMAR	2		2,56%
	8	EXPRESO NORTE	4		5,13%
	9	TURBUS	16		20,51%
	10	PULLMAN BUS	16		20,51%
	11	SERENA MAR	1		1,28%
Ovalle	1	CIK BUS	3	26	11,54%
	2	CIKTUR	2		7,69%
	3	SAN ANDRÉS	1		3,85%
	4	CÓNDOR	3		11,54%
	5	ANDIMAR	1		3,85%
	6	PLUS CHILE	8		30,77%
	7	CORMAR	2		7,69%
	8	EXPRESO NORTE	2		7,69%
	9	TURBUS	2		7,69%
	10	PULLMAN BUS	2		7,69%

Participación en el mercado litoral central, año 2021<sup>986</sup>:

Ciudad	Incumbentes	Nº de salidas	Total salidas	Cuota de mercado
San Antonio	1 PULLMAN BUS	33	33	100%
Cartagena	1 BAHÍA AZUL	10	24	41,67%
	2 PULLMAN BUS	14		58,33%
El Quisco	1 BAHÍA AZUL	9	56	16,07%
	2 PULLMAN BUS	27		48,21%
	3 TURBUS	20		35,71%
Algarrobo	1 BAHÍA AZUL	10	43	23,26%
	2 PULLMAN BUS	13		30,23%
	3 TURBUS	20		46,51%
Valparaíso	1 CÓNDOR	15	80	18,75%
	2 PULLMAN BUS	20		25,00%
	3 TURBUS	45		56,25%
Viña del Mar	1 CÓNDOR	12	87	13,79%
	2 PULLMAN BUS	25		28,74%
	3 TURBUS	50		57,47%
Quilpué	1 PULLMAN BUS	21	46	45,65%
	2 TURBUS	25		54,35%
Villa Alemana	1 PULLMAN BUS	21	46	45,65%
	2 TURBUS	25		54,35%

<sup>986</sup> 1052 salidas; 28 pasajeros promedio por viaje; 29.456 pasajeros diarios; 883.680 pasajeros mensuales; Ticket promedio por 5.000 pesos chilenos. El tamaño del mercado podría superar los \$64 millones de dólares (anual).

Limache	1	PULLMAN BUS	9	9	100%
La Calera	1	CÓNDOR	2	17	11,76%
	2	PULLMAN BUS	2		11,76%
	3	PARAVIAS	13		76,47%
Quillota	1	EXP. QUILLOTA	6	27	22,22%
	2	PULLMAN BUS	8		29,63%
	3	PARAVIAS	13		48,15%
San Felipe	1	PULLMAN BUS	13	29	44,83%
	2	AHUMADA	16		55,17%
Los Andes	1	PULLMAN BUS	14	29	48,28%
	2	AHUMADA	15		51,72%

Participación en el mercado zona sur, año 2021<sup>987</sup>:

Ciudad	Incumbentes	N° de salidas	Total salidas	Cuota de mercado
Curicó	1 ANDIMAR	29	48	60,42%
	2 TDI	7		14,58%
	3 PULLMAN BUS	12		25,00%
Talca	1 TPL	17	85	20,00%
	2 PULLMAN TUR	6		7,06%
	3 ETM	1		1,18%
	4 JET SUR	6		7,06%
	5 NARBUS	1		1,18%
	6 B. GARCÍA	1		1,18%
	7 CÓNDOR	3		3,53%
	8 ALTAS CUMBRES	14		16,47%
	9 LINATAL	11		12,94%
	10 TURBUS	9		10,59%
	11 PULLMAN BUS	16		18,82%
Chillán	1 EME BUS	28	64	43,75%
	2 PULLMAN TUR	2		3,13%
	3 NARBUS	1		1,56%
	4 JET SUR	4		6,25%
	5 CÓNDOR	4		6,25%
	6 TURBUS	16		25,00%
	7 PULLMAN BUS	9		14,06%
Los Ángeles	1 EME BUS	22	45	48,89%
	2 PULLMAN TUR	2		4,44%
	3 NARBUS	1		2,22%
	4 JET SUR	1		2,22%
	5 CÓNDOR	3		6,67%
	6 TURBUS	10		22,22%

<sup>987</sup> 840 salidas diarias; 25.200 salidas mensuales; 30 pasajeros promedio por viaje; precio ticket promedio de 11.000 pesos chilenos; Tamaño del mercado puede superar \$120 millones de dólares (anual).

	7	PULLMAN BUS	6		13,33%
Temuco	1	NARBUS	6	76	7,89%
	2	ETM	3		3,95%
	3	CRUZ DEL SUR	1		1,32%
	4	JET SUR	7		9,21%
	5	B. FIERRO	1		1,32%
	6	BUSES RIO	1		1,32%
	7	JAC	5		6,58%
	8	CÓNDOR	6		7,89%
	9	BUSES GARCÍA	1		1,32%
	10	TRANSANTIN	4		5,26%
	11	IVERGRAMA	4		5,26%
	12	LUNA	3		3,95%
	13	VIA TUR	1		1,32%
	14	TURBUS	20		26,32%
	15	PULLMAN BUS	13		17,11%
Pucón	1	JET SUR	3	18	16,67%
	2	CÓNDOR	1		5,56%
	3	IVERGRAMA	1		5,56%
	4	TURBUS	7		38,89%
	5	JAC	4		22,22%
	6	PULLMAN BUS	2		11,11%
Valdivia	1	NARBUS	3	25	12,00%
	2	ETM	1		4,00%
	3	TRANSANTIN	4		16,00%
	4	CRUZ DEL SUR	1		4,00%
	5	JET SUR	1		4,00%
	6	CÓNDOR	2		8,00%
	7	B. NORTE	1		4,00%
	8	VÍA TUR	1		4,00%
	9	TURBUS	8		32,00%
	10	PULLMAN BUS	3		12,00%
Osorno	1	ETM	7	31	22,58%
	2	QUEILEN	1		3,23%
	3	LAGO SUR	2		6,45%
	4	B. FIERRO	1		3,23%
	5	JET SUR	1		3,23%
	6	CRUZ DEL SUR	1		3,23%
	7	B. NORTE	1		3,23%
	8	CÓNDOR	2		6,45%
	9	VIA TUR	1		3,23%
	10	TURBUS	7		22,58%
	11	PULLMAN BUS	7		22,58%
Puerto Montt	1	ETM	10	34	29,41%
	2	CÓNDOR	2		5,88%

	3	CRUZ DEL SUR	1		2,94%
	4	B. FIERRO	1		2,94%
	5	LAGO SUR	2		5,88%
	6	B. NORTE	2		5,88%
	7	QUEILEN	1		2,94%
	8	VIA TUR	1		2,94%
	9	TUR BUS	7		20,59%
	10	PULLMAN BUS	7		20,59%

## ANEXO 2:

### **Normas Orgánicas de Creación y Fijación de Potestades de las Secretarías de Estado de la República de Chile según orden de precedencia legal.**

Nº	Ministerio	Norma orgánica
1	Ministerio del Interior y Seguridad Pública	- Ley Nº 20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública Y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del consumo de drogas y alcohol, y modifica diversos cuerpos legales.
2	Ministerio de Relaciones Exteriores	- Ley Nº 21.080, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de modernizar el Ministerio de Relaciones Exteriores.
3	Ministerio de Defensa Nacional	- Ley Nº 20.424, Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional.
4	Ministerio de Hacienda	- DL Nº 1263 orgánico de Administración Financiera del Estado; - Decreto Nº 4727 de 1957, que aprueba el Reglamento orgánico de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda.
5	Ministerio Secretaria General De La Presidencia De La República	- Ley Nº 18.993, que crea Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República.
6	Ministerio Secretaría General de Gobierno	- Ley Nº 19.032, que reorganiza el Ministerio Secretaría General de Gobierno.
7	Ministerio de Economía, Fomento y Turismo	- DFL Nº 88 de 1953, que adopta las medidas que indica en relación con el Ministerio de economía y Comercio y sus atribuciones y actividades; - Ley Nº 14.171 de 1960, que cambia nombre al Ministerio de Economía, modifica la leyes que indica, establece y aumenta los impuestos que señala, concede al Presidente de la República las facultades que menciona y dispone coordinar la inversión de los recursos fiscales como también los recursos de las instituciones semifiscales de administración autónoma y empresas del estado orientándolos hacia los

		fines de reconstrucción y fomento de la producción.
8	Ministerio de Desarrollo Social y Familia	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 20.530 de 2011, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia y modifica cuerpos legales que indica;</li> <li>- Decreto N° 15, de 2012, que aprueba Reglamento del art. 4° de la Ley N° 20.530, que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia.</li> </ul>
9	Ministerio de Educación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación Pública.</li> </ul>
10	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 20.885, que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y adecúa la ley orgánica del Ministerio de Justicia.</li> </ul>
11	Ministerio del Trabajo y Previsión social	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DFL N° 25 DE 1959, que crea el Ministerio del Trabajo y Previsión Social con dos subsecretarías y el Ministerio de Salud Pública; y</li> <li>- DFL N° 1 de 1967, que dispone la reestructuración y funciones de la Subsecretaría del Trabajo.</li> </ul>
12	Ministerio de Obras Públicas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DFL N° 850 de 1997, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, De 1960;</li> <li>- Decreto 1000, que fija el texto definitivo del DFL N° 150, de 1953, sobre organización y atribuciones del MOP.</li> </ul>
13	Ministerio de Salud	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DFL N° 1, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DL N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.</li> </ul>
14	Ministerio de la Vivienda y Urbanismo	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 16.391, que crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.</li> </ul>
15	Ministerio de Agricultura	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DFL N° 294 de 1960, que establece funciones y estructura del Ministerio de Agricultura.</li> </ul>
16	Ministerio de Minería	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DFL N° 302, de 31 de marzo de 1960, que aprueba disposiciones orgánicas y reglamentarias del Ministerio de Minería.</li> </ul>

17	Ministerio de Transportes	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DFL N° 88 de 1953, que adopta las medidas que indica en relación con el Ministerio de Economía y Comercio y sus atribuciones y actividades;</li> <li>- DFL N° 343 de 1953 que establece la organización de la Subsecretaría de Transportes del Ministerio de Economía, y señala sus obligaciones y atribuciones;</li> <li>- DFL N° 279 De 1960, que fija normas sobre atribuciones del Ministerio de Economía en materia de transportes y reestructuración de la Subsecretaria De Transportes;</li> <li>- DL 557 De 1974 crea el Ministerio de Transportes; Ley N° 18.059, que Asigna al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de Organismo Rector Nacional de Tránsito y le señala atribuciones.</li> </ul>
18	Ministerio de Bienes Nacionales	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DL N° 3274, que fija Ley Orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales.</li> </ul>
19	Ministerio de Energía	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 20.402, que crea el Ministerio de Energía, estableciendo modificaciones al DL N° 2.224, de 1978 y a otros cuerpos legales.</li> </ul>
20	Ministerio del Medioambiente	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.</li> </ul>
21	Ministerio del Deporte	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 20.686, que crea el Ministerio del Deporte.</li> </ul>
22	Ministerio de la Mujer y la equidad de género	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 20.820, que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, y modifica normas legales que indica.</li> </ul>
23	Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 21.045, que crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.</li> </ul>
24	Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 21.105, que crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.</li> </ul>

### ANEXO 3.

#### **Legislación y entidades públicas que intervienen en materia de transporte e infraestructura para los diferentes modos.**

Modo de transporte	Entidad pública que interviene <sup>988</sup>	Legislación principal
Aéreo	1) Dirección General de Aeronáutica Civil <sup>989</sup> ; 2) Junta de Aeronáutica Civil <sup>990</sup> ; 3) Dirección de Aeropuertos de la Dirección General del MOP.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Código Aeronáutico, fijado por la Ley N° 18.916;</li> <li>- Ley N° 16.752, Fija la organización y funciones y establece disposiciones generales a la Dirección General de Aeronáutica Civil;</li> <li>- Decreto Ley N° 2.564 de 1979, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Ley de Aviación Comercial;</li> <li>- Decreto con Fuerza de Ley N° 241 de 1960, del Ministerio de Hacienda, Fusiona y reorganiza diversos servicios relacionados con la aviación civil;</li> <li>- Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL. N° 206, de 1960 de Obras Públicas;</li> <li>- Decreto N° 509 bis de 1957, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Convenio sobre Aviación Civil Internacional;</li> <li>- Decreto N° 85 de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el Convenio que aprueba el Estatuto de la Comisión</li> </ul>

<sup>988</sup> La Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., constituida por el Fisco y la CORFO no está considerada en esta tabla, sin perjuicio de su importante rol en las actividades de servicio público de transporte de pasajeros en radios urbanos y suburbanos, y en materia de infraestructura para la movilidad (intercambiadores modales, terminales, entre otros).

<sup>989</sup> DGAC - quienes somos. Dgac.gob.cl. <https://www.dgac.gob.cl/acerca-de-la-dgac-2/quienes-somos/> (consultado el 20 de junio de 2022).

<sup>990</sup> JAC – Quienes somos. Jac.gob.cl. <http://www.jac.gob.cl/quienes-somos/marco-normativo.html> (consultado el 20 de junio de 2022).

		<p>Latinoamericana de Aviación Civil;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Decreto N° 56 de 2009, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Convenio de Montreal de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo Internacional.</li> </ul>
Marítimo <sup>991</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR)<sup>992</sup>;</li> <li>2) Coordinación de Desarrollo Logístico<sup>993</sup> (Departamento de Transporte Terrestre, Marítimo, Fluvial y Lacustre y Unidad de Desarrollo Portuario) del MTT;</li> <li>3) Dirección de Obras Portuarias de la Dirección General del MOP.</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- DL N° 2.222, que sustituye Ley de Navegación;</li> <li>- DFL 292, que aprueba la ley orgánica de la DIRECTEMAR;</li> <li>- DL 3059, ley de fomento a la Marina Mercante;</li> <li>- Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL. N° 206, de 1960 de Obras Públicas;</li> <li>- D.F.L. N° 343, de 1953;</li> <li>- Convenios sobre Transporte Marítimo.</li> </ul>
Terrestre	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) División de Normas y Operaciones del MTT (normativa, registros, certificaciones, relaciones institucionales y otros);</li> <li>2) SECTRA: programa de Vialidad y Transporte Urbano. (depende presupuestariamente de MTT, pero es órgano asesor del MDSF. Se encarga de la evaluación técnica y económica que determina la rentabilidad social de los proyectos de infraestructura y gestión de</li> </ol>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley N° 18.696, que modifica el artículo 6° de la Ley N° 18.502, autoriza importación de vehículos que señala y establece normas sobre transporte de pasajeros;</li> <li>- Ley N° 20.378 que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros (y sus sucesivas reformas);</li> <li>- DS 212, de 1992, MTT, Reglamento de los Servicios</li> </ul>

<sup>991</sup> Información Marítima de Latinoamérica – DIRECTEMAR. Mundomaritimo.cl. <https://www.mundomaritimo.cl/noticias/aniversario-de-directemar#:~:text=servicio%20del%20pa%C3%ADs,.La%20Direcci%C3%B3n%20General%20del%20Territorio%20Mar%C3%ADtimo%20y%20de%20Marina%20Mercante.fu nci%C3%B3n%20que%20est%C3%A1%20determinada%20por> (consultado el 20 de junio de 2022).

<sup>992</sup> DIRECTEMAR – Nuestra contribución al desarrollo. Directemar.cl <https://www.directemar.cl/directemar/noticias-y-comunicaciones/noticias/2019/directemar-nuestra-contribucion-al-desarrollo> (consultado el 20 de junio de 2022).

<sup>993</sup> Actualmente, en lo pertinente aquí, existen dos instrumentos de planificación de infraestructura nacional: 1) el Plan Nacional de Accesibilidad Terrestre a Puerto (PNATP); y 2) el Plan Maestro Logístico de la Macrozona Norte.

	<p>sistemas de transporte con impacto en zonas urbanas);</p> <p>3) SEREMITT y DTPR (como materialización del modelo de desconcentración de la SUBTRANS. Las DTPR velan por la aplicación de la Ley N° 20.378);</p> <p>4) DTPM (en el caso de la RM de Santiago, articular, coordinar y supervisar las acciones, programas y medidas tendientes a gestionar el transporte público mayor);</p> <p>5) Coordinación de Desarrollo Logístico del MTT (planificación y gestión del modo ferroviario a través del Departamento de Transporte Terrestre, entre otros);</p> <p>6) Dirección General de Obras Públicas del MOP (Principalmente, en cuanto a infraestructura y pesos máximos. La Dirección de Vialidad es la que tiene mayor grado de incidencia y el presupuesto más alto respecto de este modo);</p> <p>7) EFE (La empresa ferroviaria desarrolla la actividad de transporte de pasajeros en régimen de monopolio);</p> <p>8) la División de Evaluación Social de Inversiones del MDSF (De acuerdo con el Decreto 15, de 2012, que aprueba el Reglamento del art. 4° de la Ley N° 20.530, que crea el MDSF, esta división tendrá a su cargo la evaluación técnica y económica para determinar la rentabilidad social de las iniciativas de inversión que solicitan financiamiento del Estado);</p> <p>9) Comisión Interministerial de Ciudad, Vivienda y Territorio (Presidida por MINVU, es una instancia política, de coordinación en relación con proyectos en infraestructura y ordenamiento territorial donde participan MISP, SEGPRES, MINECON, MDSF,</p>	<p>Nacionales de Transporte Público de Pasajeros;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- DS N° 80, de 2004, del MTT, que reglamenta el transporte privado remunerado de pasajeros, modifica el Decreto Supremo N° 212, de 1992, Reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros y deja sin efecto decreto que indica;</li> <li>- D.F.L. N° 343, de 1953, del Ministerio de Hacienda;</li> <li>- DFL N°1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley orgánica de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado;</li> <li>- DL 1157, que fija el texto definitivo de la Ley General de Ferrocarriles;</li> <li>- Decreto con Fuerza de Ley N° 850 de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL. N° 206, de 1960 de Obras Públicas;</li> <li>- DFL 1, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre gobierno y administración regional, Ministerio del interior y Subsecretaría de desarrollo regional y administrativo;</li> <li>- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2007, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito.</li> </ul>
--	--	--

	<p>MOP, MINAGRI, MINMINERÍA, MTT, MBN, MINENERGÍA y MMA, que trabaja en orden a reducir brechas de equidad urbana y territorial);</p> <p>10) Comisión Nacional para el Desarrollo Logístico (Comisión asesora del Presidente de la República, que tiene por objetivo principal proponer al Presidente de la República una política de desarrollo logístico que propenda a una eficiente ordenación y prestación de los diversos elementos que componen dichas actividades, así como lo relacionado con la optimización y racionalización de procesos);</p> <p>11) Gobiernos Regionales (Principalmente en la ejecución presupuestaria de los fondos que involucran a la Ley N° 20.378 y a la DTPR);</p> <p>12) Municipalidades (Ordenanzas municipales sobre terminales y en instancias de coordinación con el MTT).</p>	
--	--	--

## ANEXO 4

### **Proyectos de Ley en tramitación sobre transporte público por carretera – Consolidado de boletines legislativos H. Cámara de Diputados y H. Cámara del Senado.**

1	Establece un nuevo marco de financiamiento e introduce mejoras al transporte público remunerado de pasajeros	29 de Jun. 2022 - N° Boletín: 15140-15
2	Modifican la Ley de Tránsito, para consagrar como inhabilidad para la obtención de licencias de conducir profesional, contar con antecedentes penales por delitos de connotación sexual.	24 de Mayo - N° de Boletín: 15003-15
3	Modifica diversos cuerpos legales para regular el acceso a la licencia de conductor profesional respecto de condenados por delitos contra la indemnidad sexual y violencia de género	20 de Abril 2022 - N° Boletín 14931-25
4	Suspende por el plazo de cinco años la inscripción de vehículos destinados al servicio de transporte público remunerado de pasajeros en sus modalidades urbana y rural en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros.	22 de Dic. de 2021 - N° Boletín 14770-15
5	Modifica la ley 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para permitir la transferencia del pasaje de transporte terrestre interurbano de pasajeros y el derecho a retracto	12 de Ago. 2021 - N° Boletín 14530-03
6	Modifica la ley N°19.040 y la ley N°18.287, en materia de sanciones asociadas a las infracciones de las disposiciones que regulan el transporte público remunerado de pasajeros	15 de Jun. de 2021 - N° Boletín: 14311-15
7	Adecua el transporte público de pasajeros al principio de preservación y mejoramiento del medio ambiente en el ámbito regional.	05 de Jun. 2021 - N° Boletín: 14296-15
8	Modifica la ley N°18.290, de Tránsito, para prohibir, en los vehículos de transporte de carga y pasajeros, la utilización de dispositivos luminosos	02 de Dic. 2020 - N° Boletín: 13932-15

	distintos o adicionales a los reglamentariamente exigidos	
9	Modifica la ley N°18.290, de Tránsito, para aumentar los estándares de seguridad y la frecuencia de las revisiones técnicas, y reducir la velocidad máxima de circulación, de los buses interurbanos de dos pisos, destinados al transporte de pasajeros	23 de En. 2020 - N° Boletín: 13225-15
10	Modifica la ley N°18.290, de Tránsito, para exigir la incorporación de los sistemas de seguridad que indica en los buses que presten servicios de transporte interurbano de pasajeros, y prohibir que tales servicios sean prestados por buses de dos pisos.	09 Ene. 2020 - N° Boletín: 13198-15
11	Modifica la ley N°18.290, de Tránsito, para exigir que en el transporte rural e interprovincial, tanto de carga como de pasajeros, se instale y opere en el respectivo vehículo, un dispositivo de radio comunicaciones satelital, autónomo de la cobertura telefónica.	11 Dic. 2019 - N° Boletín: 13149-15
12	Modifica la ley N°18.290, de Tránsito, para exigir la incorporación, en los buses de transporte interurbano público o privado de pasajeros, de un dispositivo electrónico, que indique la velocidad de desplazamiento del vehículo.	07 Jun. 2017 - N° Boletín: 11260-15
13	Modifica la ley N°18.290, de Tránsito, para exigir la instalación, en los buses de transporte interurbano de pasajeros, de un dispositivo electrónico externo que indique la velocidad de desplazamiento del vehículo.	21 Nov. 2016 N° - Boletín: 10982-15
14	Modifica la ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para establecer un límite máximo al alza de las tarifas o valor de pasajes del transporte interprovincial, interurbano y rural de pasajeros, en épocas de alta demanda.	18 Jun. 2015 - N° Boletín: 10143-03
15	Modifica la ley N° 18.290, de Tránsito, para calificar de infracción gravísima la conducción de buses interurbanos con neumáticos en mal estado.	14 Ene. 2015 - N° Boletín: 9857-15

16	Perfecciona la exigencia de cinturones de seguridad, en buses de transporte interurbano.	11 Ene. 2012 - N° Boletín: 8145-15
17	Proyecto de ley sobre información a pasajeros respecto de condiciones de seguridad de empresas de transporte público interurbano.	03 May. 2011 - N° Boletín: 7615-15
18	Modifica la ley de tránsito estableciendo la prohibición de transportar pasajeros de pie en los buses que presten servicios de transporte colectivo rural.	19 Abr. 2011 - N° Boletín: 7596-15
19	Modifica el artículo 196 B, de la Ley N° 18.290, con el objeto de sancionar penalmente la adulteración o intervención de los tacógrafos o dispositivos de registro del tiempo y velocidad recorrida y de aviso de exceso de velocidad en vehículos de servicios de transportes interurbanos.	14 Jul. 2009 - N° Boletín: 6606-15
20	Modifica artículo 196 letra B de la ley de tránsito, con el objeto de sancionar penalmente la adulteración de los sistemas automatizados de asistencia de conductores de vehículos de transporte rural colectivo de pasajeros.	08 Jul. 2009 - N° Boletín: 6599-15
21	Modifica la ley de tránsito para los efectos de hacer obligatorio el cinturón de seguridad en buses interurbanos o interprovinciales y, además, la exigencia de un número mínimo de sillas de seguridad para menores de tres años.	04 Sep. 2008 - N° Boletín: 6071-15
22	Modifica la ley N° 18.290, de tránsito, estableciendo que el uso del cinturón de seguridad es obligatorio para todos los pasajeros que realicen viajes interurbanos.	04 Sep. 2008 - N° Boletín: 6065-15
23	Modifica la ley N° 19.496, sobre protección del consumidor, en relación al transporte interurbano de pasajeros.	10 Ene. 2008 - N° Boletín: 5674-03 (archivado)
24	Modifica la ley N° 18.290, de Tránsito, para obligar a las empresas de transporte interurbano que indica, a contar con el servicio de auxiliares.	02 Oct. 2007 - N° Boletín: 5374-15

## ANEXO 5

### Cuentas Públicas MTT.

Análisis de cuentas públicas de MTT en relación con el transporte público interurbano de pasajeros años 2015-2021			
Año	Número de menciones al transporte interurbano	Número de páginas del documento	Observaciones
2015 <sup>994</sup>	1	63	- Solo se menciona a propósito de las estadísticas del plan de fiscalización de MTT.
2016 <sup>995</sup>	3	46	- Más allá de las menciones a propósito del plan de fiscalización, sobresale la mención a la exigencia del cinturón de tres puntas, que se encontraría dentro de los proyectos del órgano sectorial.
2017 <sup>996</sup>	0	34	- La cuenta pública no contiene ninguna mención a la movilidad interurbana.
2018 <sup>997</sup>	1	24	- La única mención que se hace al transporte interurbano es a propósito del transporte aéreo.
2019 <sup>998</sup>	8	46	- Contiene mayoritariamente menciones circunstanciales sobre el transporte interurbano, a propósito de siniestros de la empresa Línea Azul y de cuesta Paposo, y de medidas para enfrentar el covid-19; - Destaca, en el ámbito normativo, que se efectuaron los estudios para igualar la antigüedad máxima permitida para buses interurbanos en 18 años en todas las regiones del país, y para exigir el uso obligatorio de cinturones de seguridad de tres puntos en la totalidad de los asientos de buses interurbanos que se inscriban en el servicio. Además, se resaltan avances en materia de fiscalización

<sup>994</sup> Cuenta Pública año 2015, MTT, disponible EN: <http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2016/04/CuentaPublicaMTT-final.pdf>

<sup>995</sup> Cuenta Pública año 2016, MTT, disponible EN: [http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2017/04/Cuenta\\_Publica\\_2017\\_Doc\\_v3\\_Cosoc.pdf](http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2017/04/Cuenta_Publica_2017_Doc_v3_Cosoc.pdf)

<sup>996</sup> Cuenta Pública año 2017, MTT, disponible EN: [http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2018/05/CP\\_2017\\_Documento.pdf](http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2018/05/CP_2017_Documento.pdf)

<sup>997</sup> Cuenta Pública año 2018, MTT, disponible EN: [http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/Resumen-Cuenta-Publica-MTT-2018\\_ELECTRONICA-VF.pdf](http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/Resumen-Cuenta-Publica-MTT-2018_ELECTRONICA-VF.pdf)

<sup>998</sup> Cuenta Pública año 2019, MTT, disponible EN: <http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2020/05/Cuenta-Publica-MTT-2019-final.pdf>

			remota de plantas de revisión técnica de buses y camiones.
2020 <sup>999</sup>	10	50	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se destaca la preparación de nuevas normativas y modificaciones tales como la flexibilización de puntos de parada de los servicios de transporte interurbano y un nuevo marco normativo para el transporte público y el transporte privado;</li> <li>- se reitera, nuevamente, que la modificación necesaria para la entrada en vigor de la exigencia del cinturón de tres puntos en buses interurbanos se encuentra en desarrollo;</li> <li>- El resto de las menciones se refieren a estadísticas del plan de fiscalización.</li> </ul>
2021 <sup>1000</sup>	10	35	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se da cuenta del avance en materia de seguridad a partir del DS N° 10/2021, que modificó el Decreto Supremo N° 175/2006, para exigir cinturones de tres puntos en todos los buses interurbanos que se incorporen al RNSTP cuya primera inscripción se solicite a contar de septiembre de 2021;</li> <li>- Se da cuenta de la propuesta de nueva reglamentación de TPP que viene a sustituir el DS N° 212, donde se refieren como avances: la nueva clasificación de los servicios; obligatoriedad de propuestas de operación; incorporación de mecanismos tecnológicos para el control de la operación; incorporación de derechos de los usuarios; incorporación de planes piloto de operación y modelación tarifaria; Nuevo marco sancionatorio y cobro de garantías; Tratamiento separado de condiciones técnicas, antigüedades, terminales y accesibilidad;</li> <li>- Se da cuenta de que la cobertura de fiscalización de los parques vehiculares en el caso de los buses interurbanos y rurales alcanzó el 67% frente a un 98% de los buses que operan en la Red Metropolitana de Movilidad (Santiago);</li> <li>- Finalmente, se alude a la política del MTT que permitió ayudar al control de la pandemia con</li> </ul>

<sup>999</sup> Cuenta Pública año 2020, MTT, disponible EN: <http://mtt.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Doc.-base-CPP-MTT-2020.pdf>

<sup>1000</sup> Cuenta Pública año 2021, MTT, disponible EN:

			diversas medidas referidas a protocolos sanitarios.
--	--	--	---