

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN GESTIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS



**EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS VÍA
FERROCARRIL TACNA – ARICA PRESTADO POR EL GOBIERNO
REGIONAL DE TACNA Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE
SUBSIDIARIEDAD ECONÓMICA EN EL MARCO DEL SERVICIO DE
TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS TACNA – ARICA,
2017**

TESIS

Presentado por:

Br. André Jesús Castañeda Hidalgo

ASESOR:

Dr. Edgar Gonzalo Parihuana Travezaño

Para obtener el grado académico de:

MAESTRO EN GESTIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

TACNA – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A mis padres, por su ejemplo de perseverancia y resiliencia.

A mis hermanos, por ser el justo equilibrio entre alegría y seriedad.

A mi abuela por el acompañamiento silencioso.

A Brisa por su lealtad.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iii
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE FIGURAS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÒN	xiii
I. EL PROBLEMA.....	- 2 -
1.1 Planteamiento del problema	- 2 -
1.2 Formulaci3n del problema	- 5 -
1.2.1 Problema general	- 5 -
1.2.2. Problemas espec3ficos	- 5 -
1.3. JUSTIFICACI3N DE LA INVESTIGACI3N	- 6 -

1.3.1. Justificación teórica	- 6 -
1.3.2. Justificación práctica.....	- 6 -
1.3.3. Justificación metodológica	- 7 -
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	- 7 -
1.4.1. Objetivo general.....	- 7 -
1.4.2. Objetivos específicos	- 8 -
II. MARCO TEÓRICO.....	- 9 -
2.1. Antecedentes del estudio.....	- 9 -
2.2. Bases teórico científicas	- 12 -
2.2.1. El transporte terrestre de pasajeros	- 12 -
2.2.2. Evolución del transporte ferroviario.....	- 14 -
2.2.2.1. El transporte ferroviario existente.....	- 17 -
2.2.2.2. El ferrocarril Tacna – Arica	- 19 -
2.3.El principio de subsidiariedad económica y la actividad empresarial del Estado en el servicio de transporte ferroviario	- 24 -
2.3.1. El principio de subsidiariedad económica	- 24 -
2.3.2.El principio de subsidiariedad económica y el Tribunal Constitucional.....	- 28 -
2.3.3.El principio de subsidiariedad económico y el rol del Indecopi-	30
-	
2.4. El principio de subsidiariedad económica y la prestación del servicio de transporte ferroviario en el servicio internacional de pasajeros Tacna - Arica.....	- 43 -
2.4.1. Actividad empresarial o servicio asistencial.....	- 43 -

a) Ejercicio de la potestad de ius imperium.....	- 45 -
b) Sobre la naturaleza del servicio asistencial	- 47 -
c) Actividad empresarial.....	- 51 -
2.4.2. Si la actividad empresarial se encuentra habilitada por ley expresa .	- 52 -
2.4.3. Si la actividad empresarial es de carácter subsidiario	- 56 -
2.4.4. Respecto de la finalidad de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional de la actividad empresarial.....	- 67 -
III. MARCO METODOLÓGICO.....	- 71 -
3.1. Formulación de la hipótesis	- 71 -
3.1.1. Hipótesis general.....	- 71 -
3.1.2. Hipótesis específicas.....	- 71 -
3.2. Variables.....	- 72 -
3.3. Tipo y diseño de investigación.....	- 74 -
3.4. Ámbito y delimitación de la investigación.....	- 74 -
3.5. Espacio.	- 74 -
3.6. Tiempo.	- 74 -
3.7. Delimitación social.....	- 74 -
3.8 Población y muestra	- 75 -
3.8.1. Unidades de estudio.	- 75 -
3.9. Procedimiento, técnicas e instrumentos	- 76 -
3.9.1. Procedimientos.....	- 76 -
3.9.2. Técnicas de recolección de los datos.	- 77 -
IV. RESULTADOS.....	- 78 -

4.1. Descripción del trabajo de investigación	- 78 -
4.2. Diseño de la presentación de resultados.....	- 78 -
4.3. Resultados de la investigación	- 79 -
4.4. Comprobación de hipótesis	- 85 -
4.4.1. Hipótesis específica n.º 1	- 85 -
4.4.2. Hipótesis específica n.º 2	- 87 -
4.4.3. Hipótesis específica n.º 3	- 90 -
4.4.4. Hipótesis general.....	- 91 -
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	- 94 -
5.1. Conclusiones	- 94 -
5.2. Recomendaciones.....	- 95 -
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS	- 97 -

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Tráfico de pasajeros por concesión	18
Tabla 2. Tráfico de carga por concesión	18
Tabla 3. Infraestructura ferroviaria del Ferrocarril Tacna – Arica	22
Tabla 4. Pasajeros transportados vía ferrocarril	23
Tabla 5. Informes elaborados a solicitud del FONAFE	31
Tabla 6. Extractos de los criterios del Tribunal Constitucional sobre el análisis de subsidiariedad	52
Tabla 7. Agentes económicos que brindan el servicio de transporte internacional Tacna – Arica	64
Tabla 8. Resumen de expedientes analizados por los órganos resolutivos del INDECOPI	79

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Infraestructura ferroviaria del Perú	17
Figura 2. Escenario de agentes económicos para el análisis de subsidiariedad	63

RESUMEN

Se analiza el funcionamiento del ferrocarril Tacna – Arica y la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros, ejecutado por el Gobierno Regional de Tacna.

Se realizó un estudio histórico-documental del transporte ferroviario en el Perú, aplicando un análisis del principio de subsidiariedad económica a nivel normativo, dogmático y en los pronunciamientos (sentencias y resoluciones) emitidos por el Tribunal Constitucional, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, respectivamente, en atención a los requisitos exigidos por el artículo 60 de la Constitución Política del Perú para el desarrollo de actividades empresariales: ley expresa, actividad subsidiaria y alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

En la investigación, se determinó que actualmente el transporte ferroviario objeto de estudio, no cuenta con una ley autoritativa del Congreso de la República (ley expresa), adicionalmente, analizado el mercado constituido por los agentes

económicos autorizados por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones para la prestación del servicio en la ruta Tacna - Arica, tenemos la inexistencia de un rol subsidiario del Estado, por lo que, ante un eventual cese de actividades del Ferrocarril, su demanda podría ser satisfecha por los agentes económicos autorizados para la prestación del servicio (aun existiendo barreras de entrada); y, por último, no existe ley alguna que exprese la subsistencia de un interés público o manifiesta conveniencia nacional en el servicio de transporte internacional de pasajeros.

Se concluye que el Gobierno Regional de Tacna, no cumple con ninguna de las tres condiciones de la Constitución Política del Perú para el desarrollo de la actividad empresarial consistente en la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros, recomendándose poner en conocimiento del Gobierno Regional de Tacna y su Órgano de Control Institucional, la presente investigación, a efectos que el primero de ellos, evalúe –de ser el caso- la adopción de mecanismos legales para garantizar su funcionamiento, mientras que, el segundo evalúe la adopción de acciones que puedan prevenir el inicio de procedimientos de oficio por la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal del Indecopi y evitar así, la imposición de sanciones económicas afectando el logro de los resultados de la gestión, en atención a la desviación de recursos.

Palabras Clave: transporte ferroviario/ principio de subsidiariedad/ economía social de mercado/ competencia desleal/ servicio público

ABSTRACT

The objective of the research is to analyze the operations of the Tacna - Arica railway and the provision of the international passenger transport service, provided by the Regional Government of Tacna.

Thus, a historical-documentary study of rail transport in Peru was proposed, applying an analysis of the principle of economic subsidiarity at the normative, dogmatic level and in the pronouncements (judgments and resolutions) issued by the “*Tribunal Constitucional*” (Constitutional Court), the “*Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal*” (Supervision Commission of Unfair Competition) and the “*Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi*” (Indecopi Specialized Chamber for Competition Defense), respectively, in accordance with the requirements of article 60 of the Peruvian Political Constitution for the development of business activities: express law, subsidiary activity and high public interest or manifested national suitability.

As a result of the investigation, it was determined that currently rail transport does not have an authoritative law of the Congress of the Republic (express law),

additionally, analyzed the market constituted by the economic agents authorized by the Regional Directorate of Transport and Communications to provide the service on the Tacna - Arica route, there is no subsidiary role of the State, so that, in the event of an eventual cessation of activities of the Railroad, its demand could be satisfied by the economic agents authorized to provide the service (even if there are entry barriers); and, finally, there is no public interest or manifested national suitability in the international passenger transport service.

In merit of the above, it is concluded that the Regional Government of Tacna does not comply with any of the three conditions expressed in the Peruvian Political Constitution for the development of business activity consisting of the provision of international passenger transport service, recommending to inform the Regional Government of Tacna and its Institutional Control Body, this investigation, so that the first one, evaluates - if it is the case - the adoption of legal mechanisms to guarantee its operation, while the second evaluate the adoption of actions that can prevent the initiation of ex officio procedures by the Indecopi Unfair Competition Control Commission and thus avoid the imposition of economic actions affecting the achievement of management results, in response to the diversion of resources .

Keywords: rail transport / subsidiarity principle / social market economy / unfair competition / public service

INTRODUCCIÓN

El fundamento de nuestro sistema económico constitucionalizado, es el de una Economía Social de Mercado, concibiendo obligaciones ineludibles del Estado para procurar el desarrollo de sus integrantes, con miras a satisfacer las necesidades elementales de la población. Paralelamente su instauración presupone áreas prohibidas de intervención, sin que ello signifique un rol de espectador, sino, adoptándose funciones de orientación y regulación.

Así, en principio, es ajena al Estado toda actividad lucrativa o de generación de riqueza, más allá de procurar su estimulación, en el marco del pluralismo económico, donde la libre iniciativa privada debería conllevar a la asignación más eficiente de los recursos. No obstante, cuando el mercado presenta defectos, se encontrará justificada su intervención en el marco del principio de subsidiariedad económica, para lo cual la Constitución Política del Perú requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: una autorización por ley expresa, una actividad empresarial subsidiaria y un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

En esa línea, la presente investigación, tiene como propósito analizar las condiciones del transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica prestado por el Gobierno Regional de Tacna, para determinar si estos requisitos se han materializado o en su defecto, nos encontraríamos ante una afectación al principio de subsidiariedad económica, para ello, se estructura la investigación en cinco capítulos.

Capítulo I, El Problema, se determina y formula el problema, los objetivos, la justificación e importancia de la investigación.

Capítulo II, Marco Teórico, el estudio no presenta antecedentes, por la inexistencia de otros ferrocarriles de titularidad pública no concesionados (el ferrocarril Tacna – Arica, es el único en el Perú), considerando además, que presta un servicio internacional; sin embargo, se consideró como referencias investigaciones vinculadas a sectores altamente regulados (transporte aéreo de pasajeros, energía eléctrica e infraestructura pública), así como investigaciones en las especialidades de ingeniería y arquitectura, que analizan la estación ferroviaria y el ferrocarril, bajo su óptica profesional.

Posteriormente, contribuyendo con la comprensión de la investigación, se realiza un breve recorrido histórico por la regulación del transporte terrestre con especial énfasis en el transporte ferroviario y el funcionamiento del ferrocarril Tacna – Arica, que implicó en el año 2017 una asignación presupuestal de S/ 331 428, 00 (trescientos treinta y un mil cuatrocientos veintiocho con 00/100 soles).

Seguidamente, se realizó un estudio del rol subsidiario del Estado en la economía, vinculado a su regulación legal en la Constitución Política del Perú vigente, así como de su antecesora; en ese sentido, se analizaron los pronunciamientos

emitidos por el Tribunal Constitucional y el Indecopi (a través de sus diversos órganos administrativos), en los casos vinculados a la materia investigada.

Así, comprendidos los antecedentes históricos del transporte ferroviario, se realizó un análisis documental para determinar si su prestación se encuentra enmarcada dentro del rol subsidiario del Estado; para ello, uno de los puntos neurálgicos es su calificación como actividad empresarial o servicio público y de ser así, su clasificación respectiva dentro de este último régimen.

Esclarecido dicho escenario, realizamos un análisis de la actividad empresarial que implica el funcionamiento del ferrocarril Tacna – Arica, en atención al marco legal que la regula (Ley n.º 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, así como el Decreto Supremo n.º 032-2005-MTC, Reglamento Nacional de Ferrocarriles), así como la subsidiariedad en consideración a la estructura del mercado y el alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

Capítulo III, Marco Metodológico, se formula la hipótesis general, así como las específicas, las variables de investigación, el diseño metodológico especificando: el tipo y diseño de estudio, población y las técnicas en el manejo de la información.

Capítulo IV, Resultados, comprende la presentación, análisis e interpretación de los datos obtenidos, permitiendo la verificación de las hipótesis. Si bien estos pueden considerarse de remota utilidad, en mérito a la inexistencia de otros ferrocarriles en funcionamiento con una condición homogénea (titularidad pública no concesionada), el provecho académico y práctico de la investigación, está vinculado a la capacidad de extrapolación de la metodología de análisis en otros servicios públicos.

Capítulo V, Conclusiones y recomendaciones, comprenden las conclusiones en función de los objetivos propuestos y las sugerencias producto de estas conclusiones, que tendrán una incidencia real en la sociedad, recomendándose poner en conocimiento de la presente investigación al propio Gobierno Regional de Tacna y su Órgano de Control Institucional, para que se evalúe la adopción de acciones que puedan prevenir el inicio de procedimientos de oficio por la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal del Indecopi y evitar así, la imposición de sanciones económicas afectando el logro de los resultados de la gestión, en atención a la desviación de recursos.

Asimismo, en el trabajo de investigación se consideran las referencias bibliográficas y los anexos respectivos, que contribuyen a una mejor comprensión.

I. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

El artículo 58 de la Constitución Política del Perú, establece que la iniciativa privada es libre ejerciéndose en una economía social de mercado, restringiendo la actuación del Estado en el marco de la producción de los bienes y servicios, imponiéndole la obligación de intervenir, únicamente en caso de insuficiencia de iniciativa privada, lo que se traduce en el principio de subsidiariedad económica recogido en su artículo 60, el cual señala *«sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional»*.

La exigencia constitucional de subsidiariedad se convierte entonces en un límite al Estado, evitando su participación en aquellas actividades que no guardan detrás un alto interés público que requiera su presencia, permitiéndole enfocar sus recursos en las actividades sustanciales que impactan en la vida de la población (salud, educación, seguridad, servicios públicos y otros). Todo ello, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, que implica no solo delimitar el campo de actuación del

Estado; es decir, aquellas situaciones en las cuales debe concebir políticas y destinar recursos para la superación de la desigualdad y procurar las condiciones para la vida; sino, los supuestos de abstención, que puedan constituir obstáculos.

Ahora bien, contextualizando la investigación, tenemos que el Perú cuenta con aproximadamente cincuenta y cinco (55) puestos de control, siendo que en el año 2017 se registró un ingreso total de peruanos y extranjeros de 16,731,776 (dieciséis millones setecientos treinta y un mil setecientos setenta y seis).

Así, el Control Fronterizo Santa Rosa ubicado en la ciudad de Tacna es el segundo puesto fronterizo con mayor afluencia de ingreso y salida de personas en el Perú. Durante el año 2017, se registró que 6 784 250 (seis millones setecientos ochenta y cuatro mil doscientas cincuenta) personas habían transitado la frontera, considerando ingresos y salidas de ciudadanos peruanos, así como extranjeros (Superintendencia Nacional de Migraciones, 2019).

El referido complejo es transitado mayoritariamente por personas naturales y jurídicas que brindan el servicio de transporte internacional de pasajeros, actividad normada por el Convenio de Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica, incorporado al ordenamiento jurídico mediante el Decreto Supremo n.º 053-2005-RE, el cual regula las siguientes modalidades:

- a) Servicio público de transporte colectivo regular de pasajeros en buses, que se presta con unidades con más de 20 asientos.
- b) Servicio público de transporte colectivo regular de pasajeros, que se presta en automóviles.
- c) Servicio especial de aeropuerto, que se presta en automóviles.

- d) Servicio de transporte turístico, prestado bajo el sistema denominado «*círculo cerrado*».

Según la información brindada por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones a través de la Carta n.º 076-2018-DRTYCT/GOB.REG.TACNA, actualmente 39 (treinta y nueve) agentes económicos de nacionalidad peruana se encuentran autorizados para brindar el servicio de transporte internacional de pasajeros.

Adicionalmente a los medios de transporte antes descritos, el Gobierno Regional de Tacna presta los servicios de transporte de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, en aplicación de la Directiva General Regional n.º 0001-2011-GRDE-GGR/GOB:REG.TACNA, siendo que en el año 2017, brindó el servicio a 41 563 (cuarenta y un mil quinientas sesenta y tres) personas (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2018); para lo cual asignó recursos ascendentes a S/ 331 428, 00 (trescientos treinta y un mil cuatrocientos veintiocho con 00/100 soles), según el código n.º 5002158 del Presupuesto Institucional de Apertura de los Gastos para el año fiscal 2017 del Gobierno Regional de Tacna.

En ese sentido, encontrándonos presuntamente ante un mercado competitivo, conformado por los agentes económicos que brindan el servicio de transporte público de pasajeros Tacna - Arica, la investigación plantea establecer si dicha actividad (servicio de transporte vía ferrocarril), se enmarca dentro del principio de subsidiariedad económica regulado en la Constitución, el cual requiere la existencia de una ley expresa, la actividad empresarial dentro de un rol subsidiario y un alto interés público.

Así, la ausencia de alguno de los referidos requisitos, implicaría que la actuación del Gobierno Regional de Tacna afecte el principio de subsidiariedad económica, lo que eventualmente podría ser declarado por el Tribunal Constitucional

en una acción de amparo o por el Indecopi, como un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en atención a las disposiciones del Decreto Legislativo n.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Existe una implicancia sobre el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica por parte del Gobierno Regional de Tacna, 2017?

1.2.2. Problemas específicos

1.2.2.1. ¿La prestación del servicio transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, por el Gobierno Regional de Tacna, constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, incidiendo en la afectación al principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017?

1.2.2.2. ¿Las condiciones de competencia del mercado de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica y la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril en la misma ruta por el Gobierno Regional de Tacna, tiene incidencia en la afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017?

1.2.2.3. ¿Subsiste un interés público o manifiesta conveniencia nacional en el servicio de transporte internacional de pasajeros, que incida en la afectación al principio

de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Justificación teórica

El propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el actual rol que desempeña el Estado en el marco del principio constitucional de subsidiariedad económica y su incidencia en las actividades no prestacionales que despliega y ejecuta, teniendo en consideración los requisitos que establece la propia Constitución Política del Perú.

1.3.2. Justificación práctica

Constituye la primera investigación que se realiza sobre las condiciones que deben concurrir para que el Estado realice actividad empresarial de carácter subsidiario en el transporte ferroviario y específicamente en el funcionamiento del transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica.

Si bien puede prejuzgarse su utilidad en mérito a la inexistencia de otros ferrocarriles en funcionamiento con una condición homogénea (titularidad pública no concesionada), el provecho académico y práctico de la investigación, está vinculado a la capacidad de extrapolación de la metodología de análisis en otros servicios públicos, encontrándose dentro de la línea de investigación «*Dinámica interestatal, aparato administrativo y las relaciones de interdependencia*», de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, aprobados a través de la Resolución n.º 021-2015-UPT-

C.ESPG, ratificada mediante la Resolución Rectoral n.º 804-2016-UPT-R, del 22 de julio de 2016.

En ese sentido, se analiza la incidencia no solo doctrinal que puede derivarse de la calificación del servicio público o actividad empresarial del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica prestado por el Gobierno Regional de Tacna, sino sobre todo práctica, en atención a su incidencia en el interés público que debería resguardar toda actividad estatal y las condiciones que debe cumplir el Estado para la realización de actividad subsidiaria de carácter empresarial establecida en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

Por último, permite que el Gobierno Regional de Tacna, efectúe una adecuada gestión de riesgos, al advertírsele de la ilegalidad de su actuación y su posible incidencia en el supuesto que el caso sea conocido las instancias correspondientes en el marco de una acción de amparo (Poder Judicial o Tribunal Constitucional) o una denuncia por el tipo infractor de violación de normas tipificado en el Decreto Legislativo n.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

1.3.3. Justificación metodológica

El tipo de investigación planteado en el presente estudio, es una investigación básica, con un enfoque descriptivo relacional y que adoptó un diseño histórico-documental.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Analizar si el transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, prestado por el Gobierno Regional de Tacna afecta el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica.

1.4.2. Objetivos específicos

1.4.2.1. Analizar si constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica durante el año 2017, con la finalidad de establecer si afecta al principio de subsidiariedad económica reconocido en la Constitución Política del Perú.

1.4.2.2. Analizar las condiciones del mercado de transporte internacional de pasajeros con la finalidad de establecer si afectan el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017.

1.4.2.3. Analizar si existe un interés público en el servicio de transporte internacional de pasajeros, susceptible de incidir en la afectación al principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio

Conforme podrá advertirse del desarrollo de la presente investigación, el ferrocarril Tacna – Arica, es el único de titularidad pública no concesionado; por tanto, no existen otros antecedentes vinculados al análisis de subsidiariedad en esta infraestructura, ni nacional, ni internacionalmente, en atención a las búsquedas realizadas con los criterios: ferrocarril, concesión, titularidad pública, transporte de pasajeros, entre otros, en los portales del Tribunal Constitucional, Indecopi, Scielo, Dialnet y Vlex.

No obstante, de la revisión del Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (CONCYTEC), encontramos las siguientes investigaciones, las cuales, si bien no hacen un análisis de la prestación del servicio internacional de pasajeros en el marco del servicio ferroviario, tienen como objeto común de investigación el principio de subsidiariedad económica en la Constitución Política del Perú.

(i) La transformación de la actuación del estado en la actividad de transporte aéreo de pasajeros (Chumpen Amaro, 2018).

Se analiza la actividad comercial de transporte aéreo de pasajeros en el Perú, desde su inicial prestación directa como proveedor de servicio hasta su prestación residual en el marco de los vuelos de acción cívica prestados actualmente por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Sus conclusiones, guardan coherencia con la presente investigación, en atención al análisis realizado sobre los factores de competencia en el sector privado de transporte aéreo de pasajeros, identificándose servicios en los cuales los vuelos de acción cívica son ofrecidos regularmente, significando la actuación del Estado como un agente económico, pese a existir mecanismos de intervención en el mercado de menor intensidad.

(ii) Empresas estatales peruanas de generación eléctrica bajo la mira: un análisis desde el principio de subsidiariedad (Calderón Rojas, 2017).

Se analizan las medidas implementadas por el Estado para la promoción de la inversión privada en la generación eléctrica, que contribuyó a la existencia de una diversidad de proyectos hidroeléctricos en el Perú (entre ellos, Pucará, Molloco y otros) permitiendo diversificar las fuentes energéticas. Sus conclusiones son coherentes con la presente investigación, en atención al análisis de interés público y conveniencia nacional que debe respaldar la actividad del Estado en caso intervenga como agente económico.

(iii) ¿Subsidiariedad o solidaridad? Analizando los límites impuestos a la actividad empresarial del estado en la prestación de servicios públicos sociales y dotación de infraestructura pública (Ugarte Carmelino, 2017).

El trabajo de investigación realiza un análisis de los criterios interpretativos desarrollados por el Indecopi para la determinación de la violación del principio de subsidiariedad económica, a partir del principio de solidaridad, considerando que, una violación a dicho principio debería implicar la evidencia de una ventaja competitiva o un detrimento al proceso competitivo.

No se comparte las conclusiones de la investigación; sin embargo, su análisis contribuye a establecer puntos clave de determinación para el fortalecimiento de la hipótesis materia de investigación.

Adicionalmente, encontramos tres (3) investigaciones realizadas en la Universidad Privada de Tacna, la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann, vinculadas a un análisis técnico desde el punto de vista arquitectónico y de ingeniería, del ferrocarril Tacna – Arica, así como la estación ferroviaria. Cabe señalar que, en estas investigaciones se parte de la premisa de la legalidad del ejercicio de la actividad empresarial, no realizándose un análisis exhaustivo sobre su incidencia, así tenemos:

(i) Rehabilitación del Ferrocarril Tacna – Arica (Burgos Bazán, 2015)

La tesis expone la situación del Ferrocarril Tacna - Arica, realizando una descripción del material rodante, infraestructura, superestructura y obras de arte, con la elaboración de un expediente técnico y un estudio económico a través del cálculo de metrados y costos unitarios, destacando las ventajas de la operación de un sistema de transporte masivo, previa rehabilitación idónea de la infraestructura de uso para la prestación del servicio.

(ii) Propuesta de infraestructura para la estación ferroviaria de Tacna para solucionar el transporte férreo de carga y pasajeros ubicado en Zofratacna (Vega Castañon, 2017).

La tesis desarrolla la propuesta arquitectónica de una nueva estación ferroviaria en el terreno designado según el Plan Maestro de Zofratacna, con la finalidad de brindar mayor comodidad a los usuarios, dinamizando el transporte de carga y pasajeros.

(iii) Terminal Intermodal vial-ferroviario para contribuir a la mejora del transporte de pasajeros y carga regional, nacional e internacional de Tacna (Paucar & Mamani, 2015)

La tesis analiza la situación de la estación ferroviaria Tacna - Arica y los terminales habilitados para el transporte terrestre de pasajeros y carga de alcance regional, nacional e internacional, proponiendo la edificación de un terminal intermodal que, ubicado de manera estratégica, permita aprovechar los espacios públicos, satisfaciendo de manera adecuada la demanda de transporte.

2.2. Bases teórico científicas

2.2.1. El transporte terrestre de pasajeros

Dentro de la política de apertura económica del primer gobierno del ex presidente Alan García Pérez, se promulgó el Decreto Supremo n.º 0024-88-TC, declarándose en emergencia el servicio público de transporte terrestre. En dicho contexto, en octubre de 1988 se promulgó el Decreto Supremo n.º 0043-88-TC, dejándose sin efecto las regulaciones tarifarias de los servicios públicos de transporte terrestre interprovincial de pasajeros y carga; asimismo, se establecieron

procedimientos para la concesión de ruta, con la finalidad de disminuir los costos operativos de la actividad y fomentar la inversión privada.

Posteriormente, se promulgaron los Decretos Legislativos n.ºs 640 y 642, declarándose la libertad de las rutas y estableciendo la determinación de la tarifas por el servicio público de transporte terrestre interprovincial de pasajeros y carga, de acuerdo al comportamiento de la oferta y la demanda.

Así, considerando las continuas pérdidas económicas y financieras generadas por el Estado, se promulgó el Decreto Supremo n.º 041-91-EF, regulando el proceso de redimensionamiento y reestructuración de la Actividad Empresarial del Estado; posteriormente, el Decreto Legislativo n.º 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, declaró de interés nacional la promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas conformantes de la Actividad Empresarial del Estado.

Adicionalmente, el Decreto Supremo n.º 023-91-TC, declaró en estado de emergencia a la Empresa Nacional de Transporte Urbano del Perú S.A., por el término de 180 (ciento ochenta) días.

Los referidos cambios normativos permitieron la masificación del transporte, contribuyendo al ejercicio del derecho de libre tránsito de los ciudadanos, ello pese a la deficiente fiscalización y regulación asumida por el Estado, (Defensoría del Pueblo, 1998).

Actualmente, el transporte terrestre es una actividad económica regulada por la Dirección General de Circulación Terrestre del Viceministerio de Transporte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con funciones normativas, de gestión y

fiscalización, las cuales son compartidas con los gobiernos regionales y locales, en el ámbito de competencia de estos últimos.

Las referidas competencias se encuentran contenidas en la Ley n.º 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (en adelante, la «*Ley General de Transporte*»), siendo que, entre las disposiciones más resaltantes, tenemos la declaración de la protección de los intereses de los usuarios, así como la focalización de acciones en aquellos mercados que presenten distorsiones o limitaciones a la libre competencia (ver artículo 4).

Doctrinariamente «*la actividad de transporte puede ser clasificada en virtud de la naturaleza del servicio, elemento transportado, ámbito territorial, características del servicio y la fuerza que mueve el vehículo*» (Mendoza Alegre, 2009, p. 493); asimismo, dependiendo de si la ruta objeto de tránsito ha sido declarada saturada o no, el permiso será una concesión o una autorización, en uno u otro caso, respectivamente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido la especial relevancia del transporte urbano e interurbano, dando cuenta de la obligación del Estado de garantizar, regular y vigilar este servicio público, en función a su naturaleza esencial para el uso y disfrute de los derechos de la población (sentencia n.º 00034-2004-PI/TC, 2005).

2.2.2. Evolución del transporte ferroviario

La geografía del Perú por los años 1800, generaba brechas de comunicación y dificultades limitantes del transporte y el comercio, incidiendo negativamente en la producción, así como en el intercambio de la mercadería. Al respecto, Pennano sostiene:

La primera vez que se planteó la posibilidad de implantar un ferrocarril en el Perú la encontramos en el decreto del Supremo Gobierno del General Bolívar,

de fecha 13 de mayo de 1826, mediante el cual se solicitaban propuestas para la construcción de un camino de hierro entre Lima y Callao. Ese proyecto tuvo serios tropiezos por la disputa que se entabló entre los interesados en el camino de hierro y los antiguos concesionarios del viejo camino "madera- carriles", similar a los que se usaban en las minas y fábricas inglesas (1979, p. 136).

En 1851 se construyó el «*Caballero de Hierro*», el primer ferrocarril de Perú y América del Sur, uniendo Lima y Callao a través de una vía férrea de aproximadamente 14 (catorce) kilómetros, posteriormente, en 1856 se inauguró la línea Tacna – Arica y Lima – Chorrillos, contando cada línea con 62 (sesenta y dos) y 15 (quince) kilómetros, respectivamente. Vinculado a ello, Aguirre sostiene:

El tren o ferrocarril es el conjunto de material tractivo (unidades con tracción propia que sirven para remolcar vagones de carga y coches de pasajeros, conformado por locomotoras, autovagones y autovías) y de material rodante (unidades sin tracción propia, sólo remolque, utilizados para el transporte de carga y pasajeros, conformado por coches de pasajeros, vagones de carga y jaulas para carga), cuya interacción se presenta de la siguiente manera: las locomotoras, que tienen la fuerza de tracción, remolcan a un conjunto de coches y vagones donde se transportan pasajeros y carga respectivamente. Por su parte, una vía férrea consiste en un camino de rieles sobre el cual, una vez colocados los trenes, estos pueden avanzar en la dirección que tenga dicho camino (2009, p.359).

Asimismo, Valderrama señala:

El principio del ferrocarril se sustenta en unos ejes que ruedan sobre carriles sujetos por unos elementos rígidos llamados traviesas, que transmiten las cargas al suelo a través de un colchón de agregados (roca triturada y tamizada)

llamado balasto. Este fundamento ha permanecido inalterable en el tiempo, pese a los grandes cambios en las velocidades, en las cargas por eje, en los automatismos de la explotación y en la calidad del material rodante del conjunto (2002, p 65).

Producto de los resultados positivos generados por la construcción de las referidas líneas y la bonanza económica del Perú por la explotación guanera, se promovieron diversos proyectos de construcción de líneas ferroviarias.

Posteriormente, se produjo la paralización del transporte ferroviario producto de la Guerra del Pacífico, en la cual se destruyó parte del sistema ferroviario, así como la incapacidad del Estado de manejar adecuadamente los procesos de construcción ferroviaria encargada a terceros, tal como sostiene Pennano «*en la mayoría de los ferrocarriles, los contratistas recibieron casi la totalidad del dinero asignado a la obra aun antes de concluida la mitad de la misma, y las ampliaciones presupuestarias fueron una práctica muy común*» (1979, p. 146).

Mediante el Decreto Legislativo n.º 690, se declaró de preferente interés nacional la inversión privada en la actividad ferroviaria, garantizándose la libertad de tráfico ferroviario en el país; asimismo, se autorizó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones la concesión discrecional de las vías férreas de la infraestructura vial ferroviaria peruana y se declaró en reorganización a la Empresa Nacional de Ferrocarriles S.A.

En dicho contexto, en el año 1993, la Empresa Nacional de Ferrocarriles fue incorporada al proceso de promoción de la inversión privada, mediante Resolución Suprema n.º 163-93-PCM.

A través de la Ley n.º 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo, se creó al Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (en adelante, «Ositran»), ejerciendo su competencia sobre la infraestructura nacional de transporte (aeroportuaria, portuaria, férrea, red vial nacional y otras), regulando el comportamiento de los mercados bajo su ámbito, conforme el artículo 3 de la referida ley.

2.2.2.1. El transporte ferroviario existente

Actualmente, el sistema de transporte ferroviario del Perú tiene operativas líneas ferroviarias por 1940 (mil novecientos cuarenta) km, siendo un 88% de titularidad pública y un 12% de titularidad privada. Asimismo, un 89% se encuentra concesionada, conforme la siguiente figura:

Figura 1

Infraestructura ferroviaria del Perú



Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2016)

Sobre el uso de las vías concesionadas, OSITRAN ha señalado que durante el 2017 se trasladaron 2,67 millones de pasajeros, siendo el Ferrocarril del Sur – Oriente, operante de la ruta Cusco – Machu Picchu, el que trasladó el 99,9% de pasajeros. De otro lado, la carga movilizada ascendió a 5,8 millones de toneladas en 2017, siendo «*el 43,3% del total de la carga fue movilizada por el Ferrocarril del Centro, el cual registró una disminución de 4,6% en los volúmenes transportados entre 2016 y 2017. Por su parte, el Ferrocarril del Sur (Matarani – Cuzco) movilizó el 56,4% de la carga; mientras que el ferrocarril del Sur – Oriente movilizó volúmenes poco significativos de carga (0,4%)*» (Ositran, 2017, p. 199) así tenemos:

Tabla 1

Tráfico de pasajeros por concesión (miles de pasajeros)

Infraestructura Concesionada	2016	2017
Ferrocarril del Sur y Ferrocarril	2665	2697
Del Sur (Matarani – Cuzco)	21	10
Del Sur - Oriente (Cuzco – Machu Picchu)	2644	2687
Ferrocarril del Centro	3	1
Total	2688	2698

Fuente: OSITRAN (2017)

Tabla 2

Tráfico de carga por concesión (miles de toneladas)

Infraestructura Concesionada	2016	2017
Ferrocarril del Sur y Ferrocarril	2657	3264
Del Sur (Matarani – Cuzco)	2635	3241
Del Sur - Oriente (Cuzco – Machu Picchu)	21	22

Infraestructura Concesionada	2016	2017
Ferrocarril del Centro	2606	2488
Total	5263	5751

Fuente: OSITRAN (2017)

Apreciamos entonces un aumento progresivo del tráfico de pasajeros y carga en las vías concesionadas, siendo fundamental la intervención de OSITRAN para garantizar la idoneidad en la prestación de dichos servicios.

2.2.2.2. El ferrocarril Tacna – Arica.

En 1879, Chile declaró la guerra al Perú y Bolivia, desencadenando lo que históricamente se conoce como la Guerra del Pacífico. Como consecuencia del conflicto, en 1883 se firmó el Tratado de Ancón poniendo formalmente fin a las hostilidades entre Chile y el Perú.

Según sus términos, el Perú cedió a Chile la provincia costera de Tarapacá; adicionalmente, Chile obtuvo la posesión de las provincias peruanas de Tacna y Arica por un período de diez años, sobre la base de un acuerdo según el cual después de ese período habría un plebiscito para determinar la soberanía sobre esas provincias, el cual nunca logró concretarse.

El 3 de junio de 1929, Perú y Chile firmaron el Tratado de Lima de 1929 y su Protocolo Complementario, mediante el cual acordaron que Tacna sería devuelta al Perú y Arica sería conservada por Chile.

Al respecto, el artículo sétimo de Tratado de Lima de 1929, estableció lo siguiente:

Artículo Séptimo

*Los Gobiernos del Perú y de Chile respetarán los derechos privados legalmente adquiridos en los territorios que quedan bajo sus respectivas soberanías **entre los que figura la concesión otorgada por el Gobierno del Perú a la empresa del Ferrocarril de Arica a Tacna en mil ochocientos cincuenta y dos, conforme a la cual, dicho ferrocarril, al término del contrato, pasará a ser propiedad del Perú.** Sin perjuicio de la soberanía que le corresponde ejercer, Chile constituye a perpetuidad en la parte que la línea atraviesa su territorio el derecho más amplio de servidumbre a favor del Perú. (resaltado añadido)*

Cabe señalar que la sección del ferrocarril ubicada en Chile, quedó como propiedad peruana con soberanía chilena; siendo que, recién en 1955 el ferrocarril se nacionalizó a favor de Perú.

Por acuerdo de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada, en la sesión de fecha 2 de marzo de 2000, se autorizó a transferir en forma directa y a título oneroso, a favor de la Empresa Nacional de Puertos S.A. (en adelante, «ENAPU»), los activos conformantes del tramo ferroviario Tacna-Arica, formalizándose la transferencia a través del Decreto de Urgencia n.º 047-2000, siendo que mediante el Acta de Recepción de fecha 30 de junio de 2000, ENAFER S.A. entregó a ENAPU S.A. los bienes y activos del Tramo Ferroviario Tacna – Arica.

Mediante los oficios n.ºs 1811 y 1824-2003-P.R.GOB.REG.TACNA, dirigidos al Presidente del Directorio de ENAPU y al Vice Ministro de Transportes, respectivamente, el Gobierno Regional de Tacna solicitó la transferencia y administración general del Ferrocarril Tacna - Arica, con la finalidad de mantenerlo operativo y brindarle mantenimiento.

En sesión extraordinaria de ENAPU del 24 de junio de 2004 (según acta n.º 18-2004) se acordó entre otros, autorizar la baja de los bienes de activo fijo y suministros conformantes del Tramo Ferroviario Tacna - Arica, aprobándose la entrega inmediata y transferencia Ad Referéndum, a título gratuito al Gobierno Regional de Tacna, siendo que, el 07 de julio de 2004, representantes de ENAPU y el Gobierno Regional de Tacna suscribieron el acta de transferencia en los términos siguientes:

1. Mediante el presente documento y en atención del Acuerdo de Directorio N° 90/06/2004/D, a partir de la fecha, ENAPU S.A. hace entrega AD REFERENDUM de los bienes muebles e inmuebles de activo fijo que conforman el tramo ferroviario Tacna - Arica y aquello que por derecho le corresponda a éste, a favor de LA REGIÓN, la misma que asume la administración y operación del ferrocarril, con la finalidad de asegurar la continuidad de los servicios de Tacna a Arica; quedando ENAPU S.A. automáticamente relevada de cualquier tipo de responsabilidad derivada de la operación y administración del sistema ferroviario que se entrega a LA REGION.

(...)

6. Considerando que el servicio ferroviario del tramo Tacna - Arica se encuentra previsto como uno de los puntos del Acta de Ejecución del Tratado de Lima del 3 de junio de 1929 y del Protocolo Complementario, suscrito entre los Gobiernos de las Repúblicas del Perú y de Chile, así como del Reglamento del Acta de Ejecución y del Acuerdo Interinstitucional sobre Solución de Controversias, que se adjunta como Anexo N° 02; las partes acuerdan expresamente que toda mención que se haga en dichos instrumentos respectos a ENAFER, el ferrocarril y ENAPU S.A., respecto del tramo ferroviario materia de la transferencia, se entenderá referida a LA REGIÓN. Para estos efectos, las partes se comprometen a realizar los trámites que sean necesarios, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se le

reconozca a LA REGION como la parte peruana que asume la administración y operación ferroviaria.

El 30 de marzo de 2011, el Gobierno Regional de Tacna emitió la Resolución General del Gobierno Regional n.º 0140-2011-G.G.R/GOB.REG.TACNA, aprobando la Directiva n.º 001-2011-GRDE-GGR/GOB.REG.TACNA, denominada «*Normas para la Administración y Control de la recaudación generada en el Ferrocarril Tacna – Arica – Tacna*».

En ese sentido, la prestación del transporte ferroviario por el Gobierno Regional de Tacna, constituye una modalidad de transporte, adicional a las establecidas en el Convenio de Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica, incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante el Decreto Supremo n.º 053-2005-RE; contando actualmente su infraestructura ferroviaria, con lo siguiente:

Tabla 3

Infraestructura ferroviaria del Ferrocarril Tacna – Arica

Años	2000 – 2002	2003 – 2010
Locomotora	1	1
Autovagón	2	2
Autocarril	1	1
Coche de pasajeros	3	3
Vagón de carga	4	5

Fuente: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (2011).

Desde su transferencia por parte de ENAPU, el número de pasajeros transportados por el ferrocarril Tacna – Arica aumentó progresivamente, conforme se

desprende de la estadística del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así tenemos:

Tabla 4

Pasajeros transportados vía ferrocarril

Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2016	2017
						-		
						2015		
Cantidad de Pasajeros	54 385	57 899	43 984	39 536	1032	0	21714	41832

Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2018).

En dicho contexto, a efectos de impulsar el funcionamiento del ferrocarril Tacna – Arica, se presentó el 05 de mayo de 2017, el proyecto de ley n.º 1350/2016-CR, como iniciativa del congresista Guillermo Martorell Sobero, el cual generó la promulgación de la Ley n.º 30634, Ley que declara de necesidad pública y de interés nacional el mejoramiento del ferrocarril Tacna – Arica, disponiendo:

Artículo 1. Declaración de necesidad pública y de interés nacional

Declárase de necesidad pública y de interés nacional la ejecución inmediata del proyecto de inversión pública “Mejoramiento de la infraestructura del servicio de transporte ferroviario Tacna-Arica”, con la finalidad de promover el desarrollo y competitividad de la región, sin que se afecten las áreas naturales y arqueológicas protegidas, así como el medio ambiente.

Artículo 2. Modalidad de ejecución

La ejecución del proyecto de inversión pública “Mejoramiento de la infraestructura del servicio de transporte ferroviario Tacna-Arica” se

ejecutará de manera preferente en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la inversión privada mediante asociaciones público privadas y proyectos en activos, y sus modificatorias.

Artículo 3. Autorización a Proinversión

Autorízase a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (Proinversión) a realizar el proceso de promoción de la inversión del proyecto señalado en el artículo 1 de la presente ley.

Actualmente, el referido proyecto de inversión pública se encuentra en la etapa de inversión, identificándose con el código n.º 301680, teniendo como Unidad Ejecutora del proyecto al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, involucrando un monto de inversión de S/ 11,478,266.00 (once millones cuatrocientos setenta y ocho mil doscientos sesenta y seis con 00/100 soles).

2.3. El principio de subsidiariedad económica y la actividad empresarial del Estado en el servicio de transporte ferroviario

2.3.1. El principio de subsidiariedad económica

El Estado puede intervenir en los mercados en su condición de autoridad o agente económico. En el primer supuesto, se encuentra a cargo del marco regulador de actividades económicas, mientras que, en el segundo, actúa como comprador, faceta regulada por la normativa de contrataciones con el Estado. Asimismo, se desenvuelve como proveedor de bienes y servicios, adoptando para ello, las formas jurídicas permitidas por el ordenamiento jurídico.

La Constitución Política de 1979, estableció como obligación del Estado garantizar el pluralismo económico, reconociendo constitucionalmente la existencia de empresas estatales, habilitando el ejercicio de actividad empresarial del Estado con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos del desarrollo (nótese la ambigüedad de los términos utilizados), todo ello en el marco de una economía social de mercado, armonizada con el interés social.

En aplicación de dicha habilitación legal, en 1981, se promulgó el Decreto Legislativo n.º 216, Ley de la Actividad Empresarial del Estado, delimitándose las formas de actuación estatal y que esta únicamente podía materializarse a través de las siguientes: empresas de derecho público, empresas estatales de derecho privado, empresas de economía mixta y accionariado del Estado; en estas tres últimas modalidades, se requería resolución suprema refrendada por el ministro del sector correspondiente.

Posteriormente, se promulgó en 1988, la Ley n.º 24948, Ley de Actividad Empresarial del Estado, orientando la actividad en el marco de los siguientes principios: a) Fortalecer el pluralismo económico; b) Garantizar la racional explotación de los recursos renovables y no renovables, asegurar el equilibrio ecológico y preservar el medio ambiente; c) Garantizar una adecuada articulación sectorial y regional del aparato productivo; d) Propiciar la reconversión del aparato productivo, asimilando y adaptando nuevas tecnologías; e) Regular el abastecimiento interno y neutralizar las prácticas inconvenientes de empresas que ocupan una posición dominante en el mercado; f) Fortalecer la capacidad de negociación concentrando capacidades de compra-venta internacionales; g) Promover el ahorro interno y garantizar la asignación de los recursos financieros en función de los planes nacionales de desarrollo; h) Garantizar y promover la prestación de servicios orientados a mejorar la calidad de vida de la población; e, i) Fortalecer y afianzar la seguridad nacional.

Adicionalmente, precisó los campos de actuación empresarial del Estado, encontrándose entre otros: la exploración, extracción, transformación y comercialización de los recursos naturales estratégicos cuando se requiera de grandes inversiones o de garantizar la racional explotación o renovación de los recursos; la producción de bienes y servicios vinculados directamente a la defensa nacional y otros de gravitación determinante en actividades económicas estratégicas para el desarrollo de nivel nacional y regional; la provisión de servicios públicos y culturales; la comercialización de alimentos básicos para el consumo popular, cuando sea necesaria para su regulación de precios y/o abastecimiento en el mercado; la actividad financiera y de seguros; comercio exterior de bienes y servicios de gran significación económica; y consultoría e ingeniería de alta especialización.

De conformidad con el artículo 114 de la Constitución de 1979, el Estado no gozaba de reserva exclusiva para el ejercicio de actividades económicas, salvo se señale expresamente por ley, implicando *«una prohibición del derecho de iniciativa privada en determinado sector. Al establecerse una reserva, puede ello llevar a un proceso de expropiación o simplemente a la exclusión de la actividad privada»* (Roselló, 2015, p. 285).

Motivado por la crisis económica que afrontaba el país, se promulgó el Decreto Legislativo n.º 668, eliminándose y prohibiéndose todo tipo de exclusividad, limitación y cualquier otra restricción o práctica monopólica en la producción y comercialización de bienes y prestación de servicios de toda clase, incluyéndose aquellas realizadas por dependencias del Gobierno Central, entidades públicas, empresas comprendidas en la Ley n.º 24948 y por cualquier organismo o institución del Estado.

La Constitución Política de 1993, nacida en el marco de la referida crisis, establece la economía social de mercado como régimen económico y a diferencia de su antecesora, actualmente, solo autorizado por ley expresa y en atención a un alto

interés público o manifiesta conveniencia nacional, el Estado puede realizar actividad empresarial subsidiariamente, directa o indirectamente; en esa medida, este se convierte únicamente en un promotor de la creación de riqueza, actuando desde un rol subsidiario de la economía, conforme su artículo 58.

Con la finalidad de dirigir el marco de la actividad empresarial del Estado, se creó el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (en adelante, el «*FONAFE*») como una Empresa de Derecho Público adscrita al Sector Economía y Finanzas, mediante la Ley n.º 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, reglamentada a través del Decreto Supremo n.º 072-2000-EF.

Posteriormente, se delimitó el procedimiento de autorización de actividades de carácter subsidiario que emitía el FONAFE, a través del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, modificado a través del Decreto Supremo n.º 011-2002-PCM, siendo que, entre sus disposiciones más resaltantes, encontramos lo siguiente:

- a) Prohibió el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado bajo cualquier forma empresarial en aquellos mercados en los que la oferta de las empresas privadas se considera suficiente para satisfacer la demanda existente. Presumiéndose, salvo demostración en contrario, que tal condición se verifica en aquellos mercados en los que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí (artículo 3).
- b) La posibilidad de que FONAFE solicite al INDECOPI, un informe sobre la actividad empresarial de mercado.

- c) La obligación del INDECOPI de notificar al FONAFE, cuando verifique a través de sus instancias funcionales, el incumplimiento de las condiciones del desarrollo de la actividad empresarial del Estado.

Por último, mediante el Decreto Legislativo n.º 1031 y su Decreto Supremo n.º 136-2010/EF, se estructuró un marco legal con la finalidad de promover la eficiencia en la actividad empresarial, dentro de los principios de subsidiariedad, pluralismo económico y rentabilidad; entre otros.

2.3.2. El principio de subsidiariedad económica y el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional como máximo órgano de control de la constitución y órgano supremo de interpretación, ha desarrollado en reiteradas ocasiones el principio de subsidiariedad económica, estableciendo que en un Estado Social y Democrático de Derecho, las acciones estatales aparecen como auxiliares, complementarias y temporales, lo que *«plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común»* (sentencia n.º 008-2003-AI/TC, 2003).

Así, reconoció que en atención al principio de subsidiariedad económica y la función supletoria del Estado, sus acciones *«deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada»* (sentencia n.º 008-2003-AI/TC, 2003).

Posteriormente, sostuvo que, desde la perspectiva del referido principio, *«el Estado emerge como garante final del interés general, desde el momento en que su*

tarea consiste en la intervención directa para satisfacer una necesidad real de la sociedad, cuando la colectividad y los grupos sociales, a los cuales corresponde en primer lugar la labor de intervenir, no están en condiciones de hacerlo», así concretiza el principio – derecho de igualdad (sentencia n.º 00034-2004-PI/TC, 2005).

Ya en pronunciamientos posteriores, el Tribunal Constitucional desarrolló las funciones del Estado vinculadas al mercado, así precisó la existencia de una función reguladora establecida en el artículo 58 de la Constitución Política del Perú y una función orientadora, a través de la cual se formulan indicaciones vinculadas a la promoción y el desarrollo del país, debiendo el Estado promover la actuación de los agentes económicos, entre otras (sentencia n.º 7339-2006-PA/TC, 2007).

De esta manera, «la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho requiere de dos aspectos básicos: la exigencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando que se torne en obstáculos para el desarrollo social» (sentencia n.º 0019-2006-PI/TC, 2007).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido los supuestos habilitantes para dicha intervención, los cuales no se restringen a aquellas situaciones de presumible vulnerabilidad, como las recogidas en el artículo 2.2 de la Constitución; sino, también aquellas *«medidas adecuadas y necesarias que le permitan cumplir con la promoción de la pequeña empresa en todas sus modalidades» (sentencia n.º 0019-2006-PI/TC, 2007).*

No obstante, el propio Tribunal Constitucional ha sido enfático en establecer que, la habilitación del ejercicio de actividades económicas, está sujeta a una reserva de ley absoluta (sentencia n.º 0019-2006-PI/TC, 2007), en tal sentido, la actividad empresarial del Estado requiere en un ámbito formal la habilitación expresa de una ley emitida por el Congreso de la República, mientras que, en un ámbito material, requiere un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional (sentencia n.º 0001-2014-PI/TC, 2017).

Así, el Tribunal Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao en contra del Poder Ejecutivo, en la cual se demandaba entre otros, la inconstitucionalidad de la segunda disposición complementaria Final del Decreto Legislativo n.º 1147 que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en la competencia de la Autoridad Marítima Nacional (Dirección General de Capitanías y Guardacostas), en el extremo que le otorgaba facultad exclusiva de expedir informes de auditoría vinculados a los estándares de protección, seguridad y prevención de la contaminación de embarcaciones o instalaciones acuáticas, sostuvo así que esta actividad calificaba como empresarial y también podía ser realizada por particulares, por lo tanto, devenía en inconstitucional (sentencia n.º 0001-2014-PI/TC, 2017), declarando fundada en parte la demanda.

2.3.3. El principio de subsidiariedad económico y el rol del Indecopi

En noviembre de 1992, se promulgó el Decreto Ley n.º 25868, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, creándose el Indecopi como organismo dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, posteriormente, a través del artículo 1 de la Ley n.º 26923, se dispuso su adscripción a la Presidencia del Consejo de Ministros.

Originalmente, el Indecopi se creó con seis comisiones destinadas a la protección de la competencia y los derechos de los consumidores, estas fueron: la Comisión Multisectorial de la Libre Competencia; la Comisión de Fiscalización de Dumping y Subsidios; la Comisión de Protección al Consumidor; la Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad; la Comisión de Represión de la Competencia Desleal; y, la Comisión de Supervisión de Normas Técnicas, Metrología, Control de Calidad y Restricciones Paraarancelarias.

En atención a las disposiciones del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, modificado a través del Decreto Supremo n.º 011-2002-PCM, se facultó al FONAFE para que pueda solicitar a Indecopi la emisión de un informe que determine el carácter subsidiario de la actividad empresarial del Estado.

Al respecto, en atención a los oficios n.ºs 1078-2001-DE/FONAFE y 1214-2001-DE/FONAFE, FONAFE solicitó a Indecopi la elaboración de informes vinculados empresas del Estado, siendo que a través del Acuerdo n.º 077-2001, el Directorio de Indecopi asignó a la Comisión de libre Competencia, la responsabilidad de su análisis, emitiéndose entre otros, los siguientes informes:

Tabla 5

Informes elaborados a solicitud del FONAFE

Número de Informe	Empresa analizada
Informe n.º 037-2001/GEE	Serpost S.A.
Informe n.º 038-2001/GEE	Tans Perú S.A.
Informe n.º 023-2002/GEE	Perupetro
Informe n.º 045-2002/GEE	Banco de la Nación
Informe n.º 106-2002/GEE	Banco de Materiales

Fuente: Elaboración propia

Posteriormente, en atención al Decreto Legislativo n.º 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, se establecieron las comisiones del área de competencia del Indecopi, serían las siguientes: Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas; Comisión de Defensa de la Libre Competencia; Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal; Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias; Comisión de Protección al Consumidor; y, Comisión de Procedimientos Concursales.

En la materia que nos ocupa, la Comisión de Competencia Desleal, era la encargada de velar por el cumplimiento del Decreto Legislativo n.º 691, Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor; y, el Decreto Ley n.º 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal; no obstante, en atención al Acuerdo de Promoción Comercial suscrito por el Perú con Estados Unidos, se expidió el Decreto Legislativo n.º 1034, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la «*Ley de Competencia Desleal*»), derogando los referidos dispositivos legales.

Dentro de las innovaciones del referido dispositivo legal, se estableció como una modalidad de la conducta del tipo infractor de violación de normas, la actividad empresarial desarrollada por el Estado con infracción a la Constitución Política, regulándose en los términos siguientes:

«Artículo 14.- Actos de violación de normas. -

(...)

14.3.- La actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por las autoridades que aplican la presente Ley. En este caso, no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial»

Dicha regulación significó que *«por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico, una norma legal de desarrollo constitucional sobre el artículo 60»* (Exposición de motivos del Decreto Legislativo n.º 1044).

Ahora, si bien conforme los antecedentes expuestos, el Indecopi ya había emitido pronunciamientos vinculados al principio de subsidiariedad económica, con la incorporación del tipo infractor, tenía la facultad de disponer el cese de los actos que constituyan competencia desleal.

Al respecto, el 14 de noviembre de 2008, Pollería El Rancho II E.I.R.L. denunció a la Universidad Nacional del Altiplano – Puno (en adelante, la *«Universidad»*) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, ya que instaló en su Centro de Investigación y Servicios (CIS) Frigorífico la denominada *«Pollería y Parrillería Universitaria»*, dedicándose a la venta al público en general de pollos a la brasa.

Mediante Resolución 157-2009/CCD-INDECOPI del 9 de septiembre de 2009, la Comisión de Competencia Desleal declaró fundada la denuncia interpuesta y sancionó a la Universidad con una amonestación, ordenando el cese definitivo e inmediato de la prestación de los servicios de pollería en tanto no cumplan con lo dispuesto por el artículo 60 de la Constitución.

La Universidad formuló recurso de apelación en contra de la resolución, elevándose el expediente a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, quien emitió la Resolución n.º 3134-2010/SC1-INDECOPI, aprobando un precedente de observancia obligatoria (en adelante, el *«precedente»*) que interpreta la aplicación del artículo 14.3 de la Ley de Competencia Desleal y una metodología de análisis.

En aplicación del referido precedente, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, han resuelto, los siguientes casos:

- a) Expediente n.º 201-2008/CCD (Resoluciones n.ºs 157-2009/CCD-INDECOPI y 3134-2010/SC1-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de la Pollería El Rancho II E.I.R.L. en contra de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, declarándose fundada, ya que la Ley 23733, Ley Universitaria (vigente a la fecha del análisis), únicamente autorizaba a las universidades a realizar prestaciones empresariales en tanto dichas actividades sean compatibles con sus finalidades educativas y de investigación, no acreditándose que la venta de pollos a la brasa desarrollada por la Universidad, a través de la «*Pollería y Parrillería Universitaria*» del Centro de Investigación y Servicios (CIS) Frigorífico, cumpliera con dichos fines.

- b) Expediente n.º 226-2010/CCD (Resolución n.º 061-2011/CCD-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de la Escuela Nacional de Formación y Capacitación de Serenos, Agentes de Seguridad y Resguardo, en contra de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Ministerio del Interior y la Dirección de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil, declarándose infundada, ya que esta última Dirección, desarrolla una actividad fiscalizadora de las empresas de seguridad privada por mandato del Decreto Supremo n.º 005-94-IN.

- c) Expediente n.º 107-2012/CCD (Resolución n.º 1604-2013/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Corporación de Empresas de Transporte Interprovincial de pasajeros en ómnibus por carretera propietarios de counters del

Terminal Terrestre de Arequipa S.A. en contra de la Municipalidad Provincia de Trujillo, declarándose improcedente, ya que la convocatoria y celebración de la Licitación Pública Especial n.º 01-2012-CEPIP/MPT, con el objeto entregar en concesión la construcción, operación y mantenimiento del Terminal Terrestre de Pasajeros de la ciudad de Trujillo no califica como actividad empresarial estatal.

d) Expediente n.º 241-2012/CCD (Resolución n.º 0419-2014/ SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Corporación de Empresas de Transporte Interprovincial de pasajeros en ómnibus por carretera propietarios de counters del Terminal Terrestre de Arequipa S.A en contra de la Municipalidad Provincial de Ilo, se declaró fundada, en tanto que la Ley n.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, no faculta a la Municipalidad Provincial de Ilo a brindar el servicio de terminal terrestre.

e) Expediente n.º 0062-2013/ CCD (Resolución n.º 0581-2015/SDC-INDECOPI)

Iniciado por la denuncia del Colegio Médico Veterinario Departamental de Lima, en contra de la Municipalidad Distrital de los Olivos, declarándose fundada, considerando que la Ley n.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, Ley n.º 27657, Ley del Ministerio de Salud y la Ley n.º 27265, Ley de protección a los animales domésticos y a los animales silvestres mantenidos en cautiverio, no facultan a la Municipalidad a brindar servicios veterinarios.

f) Expediente n.º 0052-2014/CD (Resolución n.º 0134-2017/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de North American Float Planes Service S.A.C. en contra de la Fuerza Aérea del Perú y el Ministerio de Defensa del Perú, declarándose fundada, ya que los vuelos de acción cívica califican como actividad empresarial,

encontrándose autorizada a través de la Ley n.º 28328, Ley que autoriza la realización de vuelos de acción cívica en el territorio de la República. No obstante, dicha ley exige que existan menos de dos (2) operadores privados para la prestación del servicio; en ese sentido, a diciembre de 2014 (fecha de la denuncia), existían más de dos (2) operadores privados debidamente autorizados para la prestación del servicio no regular nacional de transporte de pasajeros, carga y correo/carga exclusiva en los aeródromos de las localidades de Puerto Esperanza, Atalaya, Sepahua, Bolognesi y Contamana, por tanto, no se cumplía con las condiciones establecidas en la ley, derivándose en ilegal la actuación estatal.

g) Expediente n.º 018-2013/CCD (Resolución n.º 0164-2017/CCD-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Correos del Perú S.A. en contra de Servicios Postales del Perú S.A., declarándose infundada, ya que el Decreto Legislativo n.º 685, aprobado el 5 de noviembre de 1991, creó a Serpost, posteriormente, a través de la Ley n.º 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, se estableció que el FONAFE es la entidad pública encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado. La primera disposición complementaria, transitoria y final de la referida ley estableció que las entidades y empresas del estado transferirán al FONAFE las acciones de las empresas en que participen como accionistas, lo que significó que el Congreso de la República aprobó que las acciones de la empresa Serpost sean transferidas a dicha organización estatal para el ejercicio de su titularidad, lo que significó su habilitación. Asimismo, existían barreras estructurales no atribuibles a Serpost, en la prestación del servicio de correo a nivel nacional; y, el Decreto Legislativo n.º 685, declaró al servicio postal, de necesidad y utilidad públicas y de preferente interés social.

h) Expediente n.º 0130-2015/ CD1 (Resolución n.º 0244-2017/ SDC-INDECOPI)

Iniciado por la denuncia de la Corporación de Empresas de Transporte Interprovincial de pasajeros en ómnibus por carretera propietarios de counters del terminal terrestre de Arequipa S.A., en contra de la Municipalidad Provincial de Huamanga y Terrapuerto Municipal Libertadores de América, declarándose fundada, considerando que el artículo 3.75 del Decreto Supremo n.º 017-2009/MTC, Reglamento Nacional de Administración de Transporte, no habilita a la Municipalidad a la realización de la actividad empresarial de prestación del servicio de terminal terrestre.

i) Expediente 0128-2015/CD1 (Resolución 0278-2017/SDC-INDECOPI)

Iniciado por la denuncia de Master of The Sky S.A.C., Escuela Peruana de Aviación Civil S.A. y el señor Alexander Edixson López Vilela, en contra de la Fuerza Aérea del Perú y Ministerio de Defensa del Perú, declarándose fundada ya que el Decreto Supremo n.º 017-2014, Reglamento de la Ley de la Fuerza Aérea del Perú, ni la Ley n.º 28101, Ley de Movilización Nacional, facultan a las entidades denunciadas a brindar el servicio de formación de pilotos civiles y personal civil aeronáutico.

j) Expediente 019-2014/CCD (Resolución n.º 0346-2017/ SDC-INDECOPI)

Iniciado por la denuncia de Carnes del Norte S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de Catacaos y la Empresa de Comerciantes Mayoristas Abastecedores de Carnes Rojas S.A., declarándose fundada, considerando que la Ley n.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, no autoriza de manera expresa a la Municipalidad a realizar la actividad económica de camal.

k) Expediente 209-2008/CCD (Resolución n^{os} 0778–2011/SC1-INDECOPI y 0500-2017/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Tarucani Gene Rating Company S.A. en contra de la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A., declarándose infundada considerando que la Ley n.º 23406, Ley General de Electricidad, habilita el ejercicio de la actividad económica cuestionada, estableciendo un alto interés público vinculado al desarrollo de dicha actividad. Asimismo, al año 2008, el mercado de energía eléctrica, se caracterizaba por presentar importantes barreras a la entrada, por lo que las empresas privadas generadoras de energía eléctrica no podían absorber la demanda que se liberaría ante el retiro de la Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. del mercado de generación de energía eléctrica, ya que gran parte se ubican en la zona centro del país, y la línea de transmisión Mantaro – Socabaya podría sufrir congestión originando problemas en el sistema y mayores costos, por lo que existía un rol subsidiario.

l) Expediente n.º 172-2017/CCD (Resolución n.º 146-2018/CCD-INDECOPI)

Iniciado de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi en contra de la Municipalidad Distrital de San Borja, declarándose improcedente ya que los servicios veterinarios identificados en el procedimiento y prestados por la entidad municipal (inyectables, desparasitación, esterilización, entre otros), no califican como actividades empresariales.

m) Expediente n.º 173-2017/CCD (Resolución n.º 147-2018/CCD-INDECOPI)

Iniciado de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi en contra de la Municipalidad Distrital de Lince, declarándose improcedente ya que los servicios veterinarios identificados en el

procedimiento y prestados por la entidad municipal (inyectables, desparasitación, esterilización, entre otros), no califican como actividades empresariales.

n) Expediente n.º 175-2012/CCD (Resolución n.º 0269-2018/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Gremco Publicidad S.A. en contra de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, declarándose infundada ya que la Ley n.º 23733, Ley Universitaria (vigente al momento de la realización de los hechos investigados), facultaba a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos a proveer servicios y productos compatibles con su finalidad, conteniendo una justificación de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, para el arrendamiento del Estadio de la Universidad; asimismo, se acreditó la existencia de altas barreras de entrada en el mercado relevante del tipo estructural que impedirían la entrada de nuevos competidores, no existiendo oferta privada suficiente para poder atender la demanda que se liberaría.

o) Expediente n.º 102-2012/CC (Resolución n.º 0270-2018/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Gremco Publicidad S.A. en contra del Instituto Peruano del Deporte S.A., declarándose infundada ya que, la Ley 28036, Ley de Promoción y Desarrollo del Deporte, faculta al Instituto Peruano del Deporte S.A. al ejercicio de la actividad económica consistente en el arrendamiento de su infraestructura deportiva (Estadio Nacional) para la realización de espectáculos deportivos (partidos de la Selección Peruana de Fútbol) y no deportivos (conciertos), conteniendo justificaciones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional para el arrendamiento. Asimismo, en el periodo investigado, se acreditó la existencia de altas barreras de entrada en el mercado relevante del tipo estructural que impedirían la entrada de nuevos competidores, así como que en el supuesto de que se retirase el Estadio Nacional de los mercados de arrendamiento tanto para actividades deportivas

y no deportivas, no existiría oferta privada suficiente para absorber la demanda que esta liberaría.

p) Expediente n.º 0154-2008/CCD (Resolución n.º 0060-2019/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de la Clínica Santa Teresa S.A. en contra del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas Dr. Eduardo Cáceres Grazian, declarándose infundada ya que el artículo 30 de la Ley n.º 27657, Ley del Ministerio de Salud, habilita el ejercicio de la actividad económica cuestionada., estableciendo un alto interés público. Asimismo, la presencia del denunciado, dentro del mercado relevante, como único agente participante no resulta ser la barrera que impide la entrada de nuevos agentes privados, sino que lo es la Norma Técnica de Salud 021-MINSA/DGSP V.03, por lo que existía un rol subsidiario.

q) Expediente n.º 0171-2008/CCD (Resolución n.º 0063-2019/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de la Clínica Santa Teresa S.A. en contra del Instituto Nacional de Oftalmología, declarándose infundada ya que el artículo 30 de la Ley n.º 27657, Ley del Ministerio de Salud, habilita el ejercicio de la actividad económica cuestionada., estableciendo un alto interés público. Asimismo, la presencia del denunciado, dentro del mercado relevante, como único agente participante no resulta ser la barrera que impide la entrada de nuevos agentes privados, sino que lo es la Norma Técnica de Salud 021-MINSA/DGSP V.03, por lo que existía un rol subsidiario.

r) Expediente n.º 0172-2008/CCD (Resoluciones n.ºs 2471-2010/SC1-INDECOPI y 0062-2019/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de la Clínica Santa Teresa S.A. en contra del Instituto Nacional Materno Perinatal, declarándose infundada ya que el artículo 30 de la Ley n.º

27657, Ley del Ministerio de Salud, habilita el ejercicio de la actividad económica cuestionada., estableciendo un alto interés público. Asimismo, la presencia del denunciado, dentro del mercado relevante, como único agente participante no resulta ser la barrera que impide la entrada de nuevos agentes privados, sino que lo es la Norma Técnica de Salud 021-MINSA/DGSP V.03, por lo que existía un rol subsidiario.

s) Expediente n.º 0173-2008/CCD (Resolución n.º 0061-2019/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de la Clínica Santa Teresa S.A. en contra del Instituto Nacional de Salud del Niño, declarándose infundada ya que el artículo 30 de la Ley n.º 27657, Ley del Ministerio de Salud, habilita el ejercicio de la actividad económica cuestionada., estableciendo un alto interés público. Asimismo, la presencia del denunciado, dentro del mercado relevante, como único agente participante no resulta ser la barrera que impide la entrada de nuevos agentes privados, sino que lo es la Norma Técnica de Salud 021-MINSA/DGSP V.03, por lo que existía un rol subsidiario.

t) Expediente n.º 0170-2017/CCD (Resolución n.º 0080-2019/SDC-INDECOPI)

Seguido de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi en contra de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, declarándose fundada, ya que la entidad municipal, sin contar con una ley expresa del Congreso de la República que la autorice, desarrolló en su veterinaria municipal la prestación de servicios veterinarios de emisión de certificados; aplicación de tranquilizante y anestesia; examen ocular; sondaje uretral gatos; tópico (monitoreos, toma de muestras en general, aplicación de inyectables y de quimioterapia); tratamiento de inyectables; radioterapia; ecografía; anestesia general; cirugía de hernias; partos; cirugía de abdomen y pelvis; cirugía de cabeza; movilidad y traslado para pacientes; laboratorios 1 y 2; cirugía de piel y anexos; cirugía de miembros y fracturas;

traumatología y cirugía especializada asociada; transfusión sanguínea; baño y peluquería; y, farmacia y petshop en general.

u) Expediente n.º 0174-2017/CCD (Resolución n.º 0081-2019/SDC-INDECOPI).

Seguido de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi en contra de la Municipalidad Distrital de la Molina, declarándose fundada, ya que la entidad municipal sin contar con ley expresa del Congreso de la República que la autorice, desarrolló en su veterinaria municipal en la prestación de servicios veterinarios de fluidoterapia, cirugía de otopatoma, adiestramiento canino y alquiler de campo de Agility.

v) Expediente n.º 0171-2017/CCD (Resolución n.º 0082-2019/SDC-INDECOPI).

Seguido de oficio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi en contra de la Municipalidad Distrital de San Isidro, declarándose fundada, ya que la entidad municipal sin contar con una ley expresa del Congreso de la República que la autorice, desarrolló en su veterinaria municipal la prestación de servicios veterinarios de quimioterapia, atención de intoxicaciones, amputaciones de cola por camada, extirpación de tumores mamarios, y hematoma de pabellón auricular.

w) Expediente n.º 005-2017/CCD-INDECOPI-AQ (Resolución n.º 0126-2019/SDC-INDECOPI).

Iniciado por la denuncia de Tracto Latino Americano S.A.C. en contra de la Municipalidad Provincial de Tacna, declarándose fundada ya que la entidad municipal, realizó actividades de venta de combustibles, alquiler de maquinaria pesada y venta de

agregados, sin contar con una ley emitida por el Congreso de la República que la autorice a desarrollar dichas actividades.

Así, se advierte que el Indecopi ha puesto un límite a las actividades económicas que puede desplegar el Estado, observándose que los casos en los cuales la denuncia ha resultado fundada y, por tanto, se declaró una infracción a la normativa vigente, la entidad estatal, no cumplía con el primero de los requisitos establecidos en la Constitución; esto es, una ley expresa que habilite su ejercicio.

2.4. El principio de subsidiariedad económica y la prestación del servicio de transporte ferroviario en el servicio internacional de pasajeros Tacna - Arica

En atención a lo desarrollado, para la determinación de la violación al principio de subsidiariedad económica, debe verificarse la concurrencia de los siguientes elementos: una actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal y que esta se realice en transgresión al artículo 60 de la Constitución.

2.4.1. Actividad empresarial o servicio asistencial

Sobre el elemento de actividad empresarial, el Tribunal Constitucional sostuvo que su delimitación conceptual partía por la determinación de la existencia del fin de lucro en la provisión de bienes y servicios; es decir, en la generación de utilidades que no se encuentra presente en todas las actividades (sentencia n.º 07644-2006-PA/TC, 2006).

Posteriormente, el mismo Colegiado precisó que la actividad empresarial debía comprenderse a partir de la necesidad satisfecha por la intervención estatal (lo que

implicaba su identificación), en tanto ello les corresponde en primer término, a los particulares (sentencia n.º 8152-2006-PA/TC, 2007).

A modo de ilustración, encontramos que la Ley n.º 27809, Ley General del Sistema Concursal, conceptualiza a la actividad empresarial como aquella «*actividad económica, habitual y autónoma en la que confluyen los factores de producción, capital y trabajo, desarrollada con el objeto de producir bienes o prestar servicios*», por tanto, no limita la actividad, a la existencia de un ánimo estrictamente lucrativo, sino productivo.

La otrora Sala de Defensa de la Competencia, ya había precisado que, en atención a dicho precepto normativo, las personas jurídicas con carácter no lucrativo podían realizar actividades empresariales, no encontrándose limitadas o excluidas por su sola naturaleza (resolución n.º 1382-2007/TDC-INDECOPI, 2007).

La delimitación de actividad empresarial, no guarda mayor complejidad cuando la actividad se realiza a través de empresas públicas; por ejemplo, aquellas que se encuentran bajo la supervisión del FONAFE y bajo las reglas del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, requiriéndose un análisis más exigente, en un escenario de instituciones públicas, que en teoría prestan «servicios públicos» o ejercen facultades de imperio.

Así, consideramos que la determinación de dicha actividad, tiene su punto de partida en el interés o necesidad que será satisfecho, así como en las circunstancias que rodean la de producción de bienes o servicios que realiza determina entidad del Estado, lo que requiere un análisis construido en atención a las particulares que rodean cada actividad.

La investigación comparte la postura asumida por el Indecopi en el precedente, en el sentido que, excluye de la limitación constitucional, por no constituir una actividad empresarial, el ejercicio de potestades de *ius imperium* y la prestación de servicios asistenciales, conforme se desarrollará a continuación. En tal sentido, es necesario determinar si nos encontramos en alguno de estos supuestos.

a) Ejercicio de la potestad de *ius imperium*

Históricamente, el *ius imperium* o el ejercicio de facultades de imperio, se encuentra indesligablemente conceptualizado a un deber de promoción y tutela de valores supraindividuales, a través del cual se ejerce la coacción para reconducir la voluntad de aquellos sujetos pasivos renuentes al cumplimiento de la norma, orientando su conducta hacia la legalidad.

Retamal citando a Chamie, da cuenta que la facultad de *ius imperium*, ha sido definida como «*el poder jurídico para imponer normas, sanciones, hacer expropiaciones, imponer tributos y administrar recursos del Estado*» (2019, p. 261).

En ese sentido, para la delimitación del ejercicio de una potestad de *ius imperium*, corresponde determinar si esta se encuentra reservada de forma exclusiva y excluyente al Estado, en términos sencillo, si esta es indelegable. Recordemos que, conforme el artículo 7 del Decreto Legislativo n.º 757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, a las empresas del Estado no se les puede otorgar atribuciones de imperio o propias de la Administración Pública.

Como en otros mercados similares, esto es, telecomunicaciones, agua y desagüe y electricidad, que presentan costos hundidos, economías de escala, economías de red e integración vertical, el transporte ferroviario tiene características que lo hacen un

monopolio natural, como toda industria de red; por tanto, es necesario determinar las actividades que legalmente puede desplegar.

Tradicionalmente, el sector ferroviario puede adoptar dos grandes modelos: (i) separación vertical; e, (ii) integración vertical. En el primer modelo, existe una separación entre el operario de la infraestructura y el operario del servicio de transporte; mientras que, en el segundo, la administración de la infraestructura y la prestación del servicio recaen en el mismo operario.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 4 del Decreto Supremo n.º 032-2005-MTC, Reglamento Nacional de Ferrocarriles (en adelante, el «*Reglamento de Ferrocarriles*»), señala que las actividades ferroviarias son: a) la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria; y, b) el servicio de transporte ferroviario; habilitándose, por tanto, que se opte por cualquiera de los dos modelos antes descritos.

El artículo 5 del Reglamento de Ferrocarriles, establece que las organizaciones ferroviarias dedicadas a las actividades precisadas en el párrafo anterior, pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas; por tanto, habilita expresamente su delegación.

Así, la actividad ferroviaria es susceptible de ser ejercida por terceros no pertenecientes a la esfera estatal; además, a través de ella no se ejerce una atribución soberana (entiéndase legislativa, sancionadora o similar); por tanto, no califica como el ejercicio de una potestad de *ius imperium*.

b) Sobre la naturaleza del servicio asistencial

Para la determinación de la prestación de un servicio asistencial, es necesario establecer la condición de proveedor de la entidad estatal y la naturaleza del bien o servicio puesto a disposición a través de algún medio de producción para la satisfacción de necesidades ciudadanas.

Domenico Sorace sostiene que el Estado *«es considerado no solamente el garante de las libertades de todos también a través de la limitación de las libertades de algunos, sino también el garante de las necesidades materiales más importantes de los ciudadanos»* (2006, p. 26), en esa lógica, en el precedente, se estableció que las actividades de corte asistencial, tenían como finalidad equilibrar diferencias en los sectores más necesitados de la comunidad.

Así, surge estrechamente vinculado el concepto de servicio público, entendiéndosele *«como aquella actividad económicamente explotable que satisface necesidades básicas y colectivas de la población, por lo que su prestación efectiva reviste un interés público para la sociedad»* (Jara Risco y Vásquez Córdova, 2012, p. 314).

Al respecto, Huapaya Tapia formula una distinción sobre los servicios públicos, entre sociales y garantes. Siendo que, en los primeros, el Estado asume un rol prestacional, concurriendo con el sector privado; mientras que, en los segundos, propicia su prestación privada y orienta la inversión, brindándolo excepcionalmente y en el marco del principio de subsidiariedad (2015, p.381).

En una línea similar, Alfaro y Saavedra, clasifican a los servicios públicos en atención a su naturaleza en esenciales y no esenciales. Los primeros, son aquellos que de no prestarse ponen en riesgo la existencia misma del Estado, mientras que, los no

esenciales, se determinan por exclusión de los esenciales. Asimismo, brinda una clasificación por la forma de prestación en directos y concesionarios. Encontrándose los primeros a cargo directamente del Estado, mientras que los segundos, no se asumen directamente (2008, p. 596).

El Tribunal Constitucional ha señalado que nuestro ordenamiento jurídico no recoge una definición específica sobre servicio público; por tanto, si bien deben determinarse en cada caso concreto, existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizarlos, siendo estos: «a) *Su naturaleza esencial para la comunidad.* b) *La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.* c) *Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un standar mínimo de calidad.* d) *La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad»* (sentencia n.º 00034-2004-PI/TC, 2005).

Zegarra sostiene que la calificación de servicio público, tiene un carácter material y uno formal. El primero de ello, vinculado a la naturaleza esencial de la actividad económica; mientras que, el restante, se refiere a su calificación normativa (2019, p. 154).

En ese sentido, la actuación del Estado debe enmarcarse dentro del servicio público que en atención a su naturaleza es brindado directamente, asumiéndose un rol activo en su prestación o regulación, en atención a los intereses públicos de la población.

Cassagne señala oportunamente que deben circunscribirse las actividades que resultan primordiales para la satisfacción de las necesidades y sobre las cuales no es posible aplicar un régimen de libre competencia, de aquellas que deben ser gestadas por particulares, no siendo deber del Estado perseguir el lucro ni crear la riqueza (1996, p. 100).

Así, por ejemplo, la competencia en materia de protección al consumidor del Indecopi, bajo los alcances de la Ley n.º 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, únicamente recae en el marco de relaciones de consumo, las cuales tienen como elemento (en la mayoría de los casos) una contraprestación económica. En ese sentido, no puede ejercer competencia en materia de servicios educativos universitarios de pregrado, al no guardar una finalidad económica, sino meramente asistencial en cumplimiento de un mandato constitucional.

La Sala Especializada en Protección al Consumidor de Indecopi, indicó *«la educación impartida por las universidades nacionales constituye un servicio de corte asistencial, pues aún cuando materialmente esta actividad se identifique con el servicio educativo ofertado por entidades particulares, la racionalidad de la educación pública no es la de competir en un esquema de mercado sino la de garantizar el acceso a la educación gratuita de la población con menores recursos. En este sentido, los servicios educativos de nivel universitario brindado por entidades públicas se encuentran fuera del alcance de aplicación del Decreto Legislativo N° 716. Ello no implica, sin embargo, el desconocimiento de los mecanismos de control propios del régimen universitario para garantizar el derecho de los estudiantes»* (resolución n.º 0391-2007/TDC-INDECOPI, 2007)

El Reglamento de Ferrocarriles, precisa las actividades que pueden realizar las organizaciones ferroviarias, las cuales son: a) la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria; y, b) el servicio de transporte ferroviario.

Ahora bien, en relación al servicio de transporte internacional Tacna –Arica, encontramos la Directiva General Regional n.º 002-2011-GRDE-GGR/GOB.REG.TACNA, Normas para la administración y control de la recaudación

generada en el Ferrocarril Tacna – Arica- Tacna, la cual establece entre sus disposiciones más relevantes, lo siguiente:

- a) La Administración del Ferrocarril Tacna – Arica está en la obligación de disponer periódicamente el mantenimiento y reparación de la vía férrea.
- b) El Autovagón Tacna – Arica – Tacna, tiene dos horarios de salidas diarias (turno mañana y turno tarde).
- c) Los autovagones del Ferrocarril Tacna – Arica, tienen una capacidad máxima de dos (02) toneladas, no debiendo sobrepasar esta capacidad.
- d) El valor del pasaje será determinado por la Administración del Ferrocarril, teniendo en cuenta los costos directos e indirectos que intervienen en la prestación del servicio, estableciéndose un valor diferente los días sábados y feriados.
- e) El pasajero tiene derecho a llevar una carga máxima de 10kg hasta un máximo de 25kg, debiendo abonar de 11kg a 20kg, S/1.00 (un sol con 00/100) por cada kilogramo de exceso y S/ 2.00 (dos soles con 00/100) por cada kilogramo de exceso, de 20 a 25kg.
- f) Constituyen recursos directamente recaudados del Ferrocarril Tacna – Arica: la venta de boletos de viaje, la venta de boletos por exceso de carga y la venta de boletos de visita al museo ferroviario.

Advertimos entonces, que el Gobierno Regional de Tacna, presenta un modelo de integración vertical, encargándose de ambas actividades reguladas en el Reglamento de Ferrocarriles. Por lo tanto, corresponde determinar si en estas subyace algún interés

público que habilite su prestación directa, en el escenario en el cual se encuentra actuando la referida entidad.

Así, estimamos que la respuesta es negativa, no sólo porque la propia actividad en el escenario de mercado que más adelante detallaremos, no reviste una naturaleza esencial para la comunidad (ante la existencia de medios de transporte masivos y alternativos), sino y por, sobre todo, en un sentido más práctico, la interrupción de su prestación durante los años 2012 a 2016 (América Noticias, 2016) e interrupciones sucesivas del servicio, no ha tenido una incidencia comprobable en los derechos de los ciudadanos, menos aún se encuentra destinado a conciliar algún interés económico general con un interés público de la ciudadanía

Adicionalmente, el Decreto Supremo n.º 012-78-TC, Reglamento General de Ferrocarriles establecía en su artículo 19 que el transporte ferroviario era un servicio público; sin embargo, dicho instrumento legal fue posteriormente derogado por el actual Reglamento de Ferrocarriles, el cual no contiene precisión similar.

Lo anterior nos permite concluir que la actividad ferroviaria objeto de análisis (prestación del servicio de transporte ferroviario) no reviste la naturaleza de servicio público de corte asistencial; es decir, destinado a satisfacer necesidades sobre las cuales subyace un interés público, de manera tal que el Estado deba garantizar su provisión, a través de la cobertura económica total o parcial de la actividad.

c) Actividad empresarial

En atención al análisis precedente, el servicio analizado constituye una actividad empresarial, en tanto que, su prestación no se encuentra reservada al Estado (*ius imperium*) y no tiene la categoría de servicio público de corte asistencial, por tanto,

debe realizarse el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos para el desarrollo de una actividad empresarial, conforme al artículo 60 de la Constitución.

2.4.2. Si la actividad empresarial se encuentra habilitada por ley expresa

La Constitución establece en su artículo 60 que únicamente habilitado por *«ley expresa»* el Estado puede realizar actividad empresarial. En desarrollo de dicho precepto, el Decreto Legislativo n.º 1031, Decreto Legislativo que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, señala que la actividad empresarial del Estado se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en alto interés público.

De igual manera, el artículo 5 del Decreto Legislativo n.º 757, Ley marco para el crecimiento de la inversión privada, derogó toda reserva en favor del Estado, ya sea parcial o total para la realización de actividades económicas, dicha reserva solo procederá por causa de interés social o seguridad nacional y deberá ser dispuesta mediante una ley por el Congreso de la República.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado también dicho requisito en el marco de los expedientes n.ºs 0034-2004-PI/TC, 00019-2006-PI/TC y 0001-2014-AI, señalando que la habilitación legal, se restringe de forma exclusiva a una ley emitida por el Congreso de la República, en atención a la exigencia de una reserva de ley absoluta (ley expresa), así tenemos:

Tabla 6

Extractos de los criterios del Tribunal Constitucional sobre el análisis de subsidiariedad

<i>Expediente</i>	<i>Criterio</i>
0034-2004-PI/TC	«31. (...) <i>Por su parte, el artículo 60° de la Ley Fundamental establece una reserva de ley absoluta para habilitar al Estado a realizar excepcional y subsidiariamente actividad empresarial, directa e indirectamente, cuando el interés público o la conveniencia nacional lo justifique».</i>
00019-2006-PI/TC	«26. (...) <i>Por su parte, el artículo 60° de la Ley Fundamental establece una reserva de ley absoluta para habilitar al Estado a realizar excepcional y subsidiariamente actividad empresarial, directa e indirectamente, cuando el interés público o la conveniencia nacional lo justifique».</i>
0001-2014-AI/TC	«52. <i>Así, desde el punto de vista formal, la actividad empresarial del Estado requiere habilitación legal expresa; esto es, que una ley emitida por el Congreso de la República la autorice (cfr. fundamento 31 de la sentencia emitida en el Expediente 00034-2004-PI/TC y fundamento 26 de la sentencia emitida en Expediente 00019-206-PI/TC). Además, desde el punto de vista material, dicha habilitación debe justificarse en razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional».</i> (resaltado añadido)

Fuente: Elaboración propia

El precedente emitido por Indecopi, recoge dicha postura, interpretando restrictivamente el precepto constitucional y la excepcionalidad de la habilitación del ejercicio de actividad empresarial, vinculado al alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, lo cual solo podría ser evaluada por el Congreso de la

República, en su condición de ente legislativo, elegido por votación popular, así precisó:

59. Por consiguiente, una empresa pública incumplirá el requisito formal impuesto por el artículo 60 de la Constitución si desempeña sus actividades económicas bajo la habilitación de una disposición de rango reglamentario o incluso bajo la habilitación de una norma que, siendo de rango legal, constituye un instrumento distinto al expedido por el parlamento (v.g. Decreto Legislativo, Decreto de Urgencia, Ordenanza Regional, etcétera) (resolución n.º 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010).

Otros ordenamientos jurídicos, por ejemplo, la Constitución Política de Chile, reconocen que el Estado pueda desarrollar actividades empresariales; sin embargo, exige como condición, una autorización a través de una ley de quórum calificado, lo cual requiere la aprobación por mayoría absoluta de senadores y diputados en ejercicio.

En Colombia, su Congreso de la República expidió la ley 489 del 29 de diciembre de 1998, disponiendo que las empresas industriales y comerciales del Estado son creadas mediante ley de la República o autorizadas por esta última, en este último supuesto se requiere su manifestación formal de voluntad societaria y registro respectivo en la Cámara de Comercio.

Ahora bien, en atención a lo desarrollado, tenemos que al constituir una actividad empresarial el servicio que brinda el Gobierno Regional de Tacna a través del Ferrocarril Tacna – Arica, requiere encontrarse autorizado por ley expresa.

Sobre ello, el artículo 36 de la Ley General de Transporte, establece que el desenvolvimiento del transporte ferroviario se realiza de conformidad con los principios y objetivos señalados en su Título I. Asimismo, encarga al Estado la

estimulación de la inversión privada en la construcción, mantenimiento y operación de servicios ferroviarios de carga y pasajeros en todo el territorio nacional.

Dentro del título referido precedentemente, el artículo 4 de la Ley General de Transporte, establece que el Estado incentiva la libre y leal competencia, focalizando su acción en aquellos mercados que presentan distorsiones o limitaciones a la libre competencia. De igual manera, en su artículo 5, el Estado se obliga a promover la inversión privada en infraestructura y servicio de transporte.

En la normativa específica, el artículo 5 del Reglamento de Ferrocarriles, precisa las actividades que pueden realizar las organizaciones ferroviarias, las cuales son: a) la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria; y, b) el servicio de transporte ferroviario. Asimismo, dispone que dichas actividades podrán ser ejercidas por las personas naturales o jurídicas, **nacionales** o extranjeras, **públicas** o privadas; **en ese sentido, advertimos que únicamente el Reglamento de Ferrocarriles, aprobado a través de un Decreto Supremo, habilita al Estado para brindar el servicio de transporte ferroviario.**

Ahora, si bien el Tratado de Lima de 1929, dispone que, a la culminación del contrato, el ferrocarril pasará a ser propiedad del Perú, no habilita en modo alguno la prestación de los servicios ferroviarios por el Estado.

Según lo desarrollado hasta este punto, el artículo 60 de la Constitución obliga a contar con una autorización mediante ley expresa para la realización de actividad empresarial, esto es, una ley aprobada por el Congreso; en dicho sentido, siendo que el Gobierno Regional de Tacna presta el servicio de transporte del Ferrocarril Tacna – Arica, en atención al Reglamento de Ferrocarriles que se aprobó a través de un Decreto Supremo, una norma con vocación reglamentaria, la referida entidad viene

incumplimiento el requisito formal impuesto por la Constitución, derivándose en la ilegalidad de su actuación; y, por tanto, una violación al principio de subsidiariedad.

Así, hemos acreditado la ausencia de un requisito formal que habilite al Gobierno Regional a la prestación del servicio de transporte del Ferrocarril Tacna – Arica; sin embargo, consideramos útil para los fines de la investigación, realizar un análisis de los demás requisitos vinculados al ejercicio de actividad empresarial.

2.4.3. Si la actividad empresarial es de carácter subsidiario

La actividad ferroviaria es considerada un monopolio natural, derivada de su calificación como industria de redes (específicamente una red bidireccional) y la identificación de subaditividad, que se presenta cuando una sola firma es capaz de producir el bien o servicio objeto de demanda, a un precio igual o menor que si concurriesen dos o más firmas.

La subaditividad, se encuentra vinculada a la presencia de economías de escala (reducción del coste medio ante el aumento de la producción), economías de diversificación (ahorro de costos por producción conjunta) y economías de densidad (a mayor carga o pasajeros transportados, menor costo).

Usualmente la demanda de transporte (no sólo ferroviario) es una demanda derivada, vinculada a la producción de bienes o servicios y la satisfacción de necesidades procedentes de estos puntos.

En el caso de transporte ferroviario la elasticidad de la demanda, está sujeta a la presentación de medios alternativos de transporte (automóviles, buses, camiones u

otros), que denotan competencia intermodal. Paredes & Sanchez, precisan en relación a ello:

*Al analizar la conveniencia o no de regular una industria que tiene características de monopolio natural, es importante definir correctamente cual es el mercado relevante por cuanto puede darse el caso de que ampliando la definición del bien surjan alternativas que lo hacen competitivo. **El caso del monopolio natural del ferrocarril es ilustrativo.** Este es un caso que por mucho tiempo se ha señalado como monopolio natural. Es cierto que es costoso construir dos líneas férreas paralelas y que pudieran existir economías de escala (estrictamente funciones subaditivas de costo) y que por ende, no sea conveniente la existencia de más de una línea. Sin embargo, antes de profundizar en el tema tecnológico, se debiera descartar que esta empresa tiene poder monopólico. **En efecto, la existencia de competencia intermodal por parte de una red de carreteras con transporte de carga y público muy sustituto pudiera hacer absolutamente inútil dedicar demasiado esfuerzo a la regulación de este industria** (1999) (resaltado añadido).*

En similar sentido se ha pronunciado la Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi, señalando:

Existe competencia intermodal, cuando el servicio de transporte ferroviario tiene como sustitutos otros medios de transporte (transporte por carreteras, transporte aéreo o acuático). Por el lado del servicio de transporte de pasajeros, puede existir la competencia de buses, acciones, barcos y autos privados; mientras, por el lado de servicio de transporte de carga, el ferrocarril puede enfrentar la competencia de camiones, barcazas, buques, aviones. (...)

En términos generales, a fin de promover una asignación eficiente de recursos, la autoridad, debe agotar todas las posibilidades generación de competencia, cuando esta sea técnicamente viable y económicamente posible. Así, por ejemplo, si en un determinado tramo o vía férrea existiera la posibilidad de competencia intermodal y es factible la existencia de competencia intramodal, el Estado, en principio debe promover activamente ambas formas de competencia. Si en el mismo tramo, existiera competencia intermodal, pero no es posible la competencia intramodal, el Estado debe adoptar medidas tendientes a fortalecer la competencia entre distintos medios de transporte (...).

Finalmente, sólo en el caso en que se verifique la no existencia de posibilidades reales de competencia intermodal ni intramodal, se justificaría la introducción de algún tipo de regulación económica. Esta regulación, sin embargo, debería mantenerse, sólo en tanto las condiciones que impidan la competencia estén presentes. (documento de discusión n.º 004-2004/GEE)

Así, resulta necesario analizar las condiciones de competencia del mercado, para ello, debemos considerar las disposiciones del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, que establece los procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado, precisando que, para la referida delimitación, debe tenerse presente: las condiciones de competencia en el mercado y la situación de la oferta privada en la provisión y/o prestación de los bienes y/o servicios de que se trate (artículo 4).

Idéntica disposición se encuentra contenida en el Decreto Supremo n.º 030-2002-PCM, Reglamento de la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, cuya segunda disposición final precisa que, la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros podrá solicitar informes al INDECOPI sobre el rol subsidiario de las instituciones y entidades de la Administración Pública, siendo

que, para ello, el INDECOPI deberá tenerse presente: las condiciones de competencia en el mercado y la situación de la oferta privada en la provisión y/o prestación de los bienes y/o servicios de que se trate (literales a y b).

El precedente recoge dichos preceptos normativos, por lo cual, considera (en una metodología que compartimos) que la determinación de la subsidiariedad, implica la delimitación del mercado relevante en el cual se despliega la actividad económica, analizando para ello el producto o servicio objeto de estudio y el ámbito geográfico (es decir, la circunscripción territorial en la cual se desenvuelve).

Posteriormente, en atención a los agentes económicos participantes en dicho mercado, corresponderá analizar si la actividad se despliega ante la inexistencia o insuficiencia de oferta privada real o potencial.

El Decreto Legislativo n.º 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 030-2019-PCM, dispone en relación al mercado relevante lo siguiente:

Artículo 6.- El mercado relevante

6.1. El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.

*6.2. El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y **sus sustitutos**. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, **usos y precios de los posibles sustitutos**; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.*

6.3. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto

relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.

(resaltado añadido)

En ese sentido, el mercado relevante del servicio de transporte ferroviario se encuentra constituido por los sustitutos razonables de este para satisfacer esa misma necesidad (transporte bajo un esquema de competencia intermodal), estos son: los autos y buses autorizados que brindan el servicio de transporte internacional Tacna – Arica. Asimismo, el mercado geográfico, se encuentra constituido por la ruta Tacna - Arica; por tanto, debe realizarse el análisis respectivo sobre las condiciones de competencia.

El transporte internacional Tacna – Arica ha sido objeto de reiteradas regulaciones entre ambos países. Así, el 09 y 11 de junio de 1982, se llevó la V Reunión de la Comisión Mixta Permanente Peruano – Chilena de Cooperación, en la cual se acordó otorgar un plazo para la determinación del número de asientos que corresponderían a cada país en el cual se iniciaría la prestación del referido servicio.

En dicho contexto, los días 27, 28 y 29 de setiembre de 1982, se reunió el Grupo Mixto de Transporte Colectivo de Pasajeros, acordándose una regulación común aplicable al transporte internacional Tacna – Arica, en los términos siguientes:

Segundo. - Se establece un cupo de novecientos cincuenta asientos por cada una de las Partes, el que comenzará a regir el 1ro de diciembre de 1982.

Tercero. - Se conviene distribuir el cupo antes mencionado de novecientos cincuenta asientos, en la forma siguiente:

- a) Quinientos veinticinco asientos en ómnibus, bus, taxis o minibús;*
- b) Trescientos asientos en automóviles colectivos;*
- c) Setenta y un (sic) asientos para servicios de turismo; y,*

d) Cincuentaicuatro (sic) asientos distribuidos en las distintas modalidades antes señaladas, de acuerdo a lo que cada parte estime conveniente.

Quinto. - Los permisos que se concedan para los cupos a que se refiere el párrafo tercero, tendrán el carácter de provisionales hasta la entrada en vigencia del nuevo Convenio. Cada parte podrá, si lo estima conveniente, otorgar estos permisos el carácter de definitivos, conforme a los plazos y procedimientos estipulados en el Convenio a que se refiere la presente Acta.

(...)

Séptimo. - Los organismos facultados para el otorgamiento de esos permisos serán, por una parte, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú y por la otra, el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Chile, los que podrán delegar dichas atribuciones a las autoridades de transporte fronterizas.

A través del acuerdo de ambos países se estableció un sistema de cupos, limitando la cantidad de vehículos que podrían brindar el servicio de transporte internacional Tacna – Arica, estableciéndose artificialmente una limitación a la oferta.

Posteriormente, se amplió el número de cupos, elevándose a mil novecientos (1,900) asignados por bandera, emitiendo la Dirección General de Circulación Terrestre del Ministerio de Transportes y Comunicaciones la Resolución Directoral n.º 055-91-TC-15.15, Directiva que norma el Reordenamiento para la asignación de cupos en el tráfico fronterizo Tacna – Arica.

Ahora bien, en el contexto del transporte internacional de pasajeros, resulta aplicable el Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre (en adelante, el «ATIT»), suscrito entre otros, por Perú y Chile, el 01 de enero de 1990.

El 10 de diciembre de 2004, se suscribió el Cuarto Protocolo Adicional al Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre de los Países del Cono Sur, Convenio de Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica, el cual se incorporó al ordenamiento jurídico nacional a través del Decreto Supremo n.º 053-2005-RE, Ratifican el Convenio al Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica.

El artículo 12 del Convenio, dispone que las autoridades competentes serán, por Chile, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Transportes y, por Perú, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Circulación Terrestre; no obstante, estas pueden delegar sus facultades a las autoridades fronterizas de transporte.

Así, mediante Resolución Ministerial n.º 376-2008-MTC/02, del 07 de mayo de 2008, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones delegó a la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Tacna, las siguientes facultades relativas a la prestación del servicio de transporte de pasajeros entre Tacna y Arica:

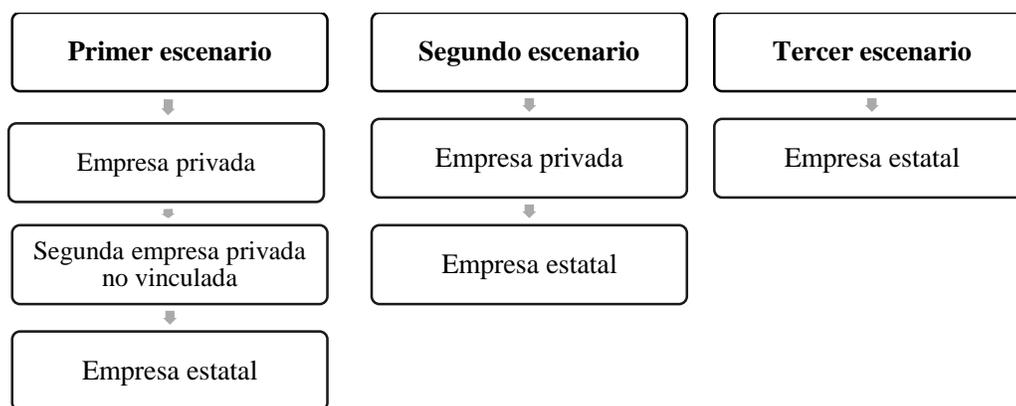
- a) Otorgar permisos originarios y complementarios, modificaciones de flota vehicular y documentos de idoneidad, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica, aprobado por Decreto Supremo n.º 053-2005-RE.
- b) Otorgar permisos especiales denominados Permisos de Aeropuerto para el transporte aeropuerto – aeropuerto o aeropuerto – ciudad, de acuerdo a lo dispuesto en el convenio indicado en el literal anterior.

- c) Otorgar permisos ocasionales en circuito cerrado al amparo del Acuerdo de Alcance Parcial sobre Transporte Internacional Terrestre de los países miembros de Cono Sur – ATIT para el servicio de transporte turístico en circuito cerrado entre Tacna y Arica.
- d) Realizar acciones de control de transporte fronterizo Tacna – Arica de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de Transporte de Pasajeros por Carretera entre Tacna y Arica, aprobado por Decreto Supremo n.º 053-2005-RE.

El precedente tomando en consideración las disposiciones del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, el cual establece procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado, desarrolló la evaluación del mercado relevante, la cual considerará el número de participantes en el mercado, así:

Figura 2

Escenario de agentes económicos para el análisis de subsidiariedad



Fuente: Resolución n.º 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010.

Actualmente, la cantidad de cupos para brindar el servicio de transporte internacional Tacna – Arica, se encuentra distribuido según el detalle siguiente:

Tabla 7

Agentes económicos que brindan el servicio de transporte internacional Tacna – Arica

Persona natural o jurídica	Agente	Empresa	Vehículo
Persona jurídica	Auto	26	189
	Buses	8	18
	Automóviles y buses	4	25
Persona natural	Auto	1	1
Total		39	233

Fuente: Carta n.º 076-2018-DRTYCT/GOB.REG.TACNA

En mérito a lo desarrollado, nos encontramos en el primer escenario descrito en la Figura 2; esto es, la existencia de más de dos empresas privadas no vinculadas y una empresa estatal (Gobierno Regional de Tacna), siendo que, conforme el artículo 3 del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, el cual establece procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado y los criterios desarrollados por el Indecopi, se presume, salvo demostración en contrario, que la oferta de empresas privadas es suficiente, cuando se verifica que operan al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí.

Ahora bien, en el caso de los automóviles, estos tienen una capacidad máxima de cinco (5) pasajeros, mientras que los buses, tienen una capacidad no menor de veinte (20) pasajeros, trasladándose en la ruta Tacna – Arica, en un viaje aproximado de una (1) hora, iniciando y concluyendo la prestación en los terminales terrestres autorizados

en ambas ciudades. En el caso peruano, es el Terminal Internacional Manuel A. Odría (administrado por la Gerencia de Terminales Terrestres de la Municipalidad Provincial de Tacna) y en Arica, el Terminal Internacional Asevertrans Limitada (propiedad del señor Jorge Frías Esquivel).

Para la contratación del servicio Tacna - Arica, el usuario debe adquirir un ticket de embarque en las instalaciones del terminal, abonando el monto de S/ 2.00 (dos nuevos soles), luego de ello, se dirige a las puertas de embarque, en las cuales se encuentran estacionados los automóviles y buses, cancelando por la prestación del servicio un monto de S/ 20.00 (veinte con 00/100 nuevos soles) y S/ 12.00 (doce con 00/100 nuevos soles), respectivamente. Cabe señalar que para la ruta Arica – Tacna, no es necesaria la adquisición de un ticket de embarque o similar.

Al respecto, resulta necesario determinar la capacidad de absorción de los agentes económicos en la demanda del servicio que se liberaría en caso el Ferrocarril Tacna – Arica, cese sus actividades.

Durante la presente investigación, se solicitó información al Gobierno Regional de Tacna, a efectos que informase:

- a) ¿Cuáles fueron los años en los que se brindó efectivamente el servicio de transporte vía ferrocarril Tacna – Arica en el periodo comprendido del 2000 al 2018 (de manera individualizada por cada año)?
- b) ¿Cuál ha sido la cantidad de pasajeros transportas durante los años 2000 a 2018 en el servicio de transporte vía ferrocarril Tacna – Arica (de manera individualizada por cada año)?

- c) ¿Cuál ha sido la cantidad de boletos de viaje vendidos durante los años 2000 a 2018 para la prestación del servicio de transporte vía ferrocarril Tacna – Arica (de manera individualizada por cada año)?
- d) Los ingresos provenientes de los recursos directamente recaudados por la prestación del servicio de transporte vía ferrocarril Tacna – Arica, en el periodo comprendido del 2000 al 2018, de manera individualizada por cada año.
- e) El presupuesto destinado para el mantenimiento y funcionamiento del ferrocarril Tacna – Arica en el periodo comprendido del 2000 al 2018, de manera individualizada por cada año.

Mediante el Oficio n.º 165-2018-GGR-ORPII-LTAIP/GOB. REG. TACNA, el Gobierno Regional de Tacna denegó el pedido de información pública e indicó que la solicitud no podía ser atendida, ya que ello implicaría crear o producir información con la que no cuenta.

Pese a lo anterior, se logró conseguir información del portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien registró que, en el año 2017, se brindó el servicio a 41 563 (cuarenta y un mil quinientas sesenta y tres) personas; es decir, un promedio de 115 (ciento quince) personas diarias contabilizando viajes de ida y vuelta.

Ahora bien, debe considerarse que el valor del servicio de transporte brindado por el Gobierno Regional de Tacna es de S/ 18.00 (dieciocho con 00/100 soles), ello frente a un costo de S/ 20.00 soles (veinte con 00/100 soles), que cobran los automóviles y S/ 12.00 soles (doce con 00/100 soles) que cobran los buses; es decir, tenemos un costo intermedio en su prestación.

Atendiendo que el cobro que efectúa el Gobierno Regional, no es el menos costoso, tenemos que, un eventual cese de actividades del Ferrocarril, liberaría una demanda cuya envergadura, no impediría su absorción por los agentes económicos autorizados para la prestación del servicio; en ese escenario, aun existiendo barreras de entrada (en este caso, una barrera legal la cual determina el máximo de cupos para la prestación del servicio), no se cumple un rol subsidiario en la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica.

2.4.4. Respecto de la finalidad de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional de la actividad empresarial

La excepcionalidad de la actividad empresarial del Estado y consecuente utilización de recursos públicos, se hace aún más evidente cuando la propia Constitución Política, le requiere la presencia de un alto interés público (concepto que presenta características etéreas) o una manifiesta conveniencia nacional (entiéndase vinculada a todo el Estado y no restringido a una determinada realidad local o regional).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que *«el interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa»* (sentencia n.º 00034-2004-PI/TC, 2004).

En el precedente, Indecopi citando a Rubio Correa, da cuenta que *«ambas categorías no tienen significado específico en el Derecho Constitucional, pero por su formulación altisonante claramente evidencian la intención de que sólo en casos muy excepcionales, en los cuales probadamente se proporcione un bien que tenga*

beneficiarios indeterminados, se deberá autorizar la existencia de actividad empresarial del Estado» (resolución n.º 3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010).

Asimismo, Indecopi ha sostenido que no le corresponde la determinación de un alto interés público o conveniencia nacional, entendida como la verificación de los motivos que convocan su declaración, sino únicamente se restringe a su comprobación en la ley que lo declara.

Dicha postura ha sido respaldada entre otros, por César Ochoa, señalando «*a INDECOPI no le corresponde “comprobar” si en el texto de la ley que autoriza la actividad empresarial pública se “señala la razón de interés público o conveniencia nacional que sustentó su aprobación” como se sostiene en el (...) precedente» (Ochoa, 2011).*

En la materia investigada, el Reglamento de Ferrocarriles, no hace mención a la existencia de un alto interés público o conveniencia nacional vinculada a la actividad empresarial de prestación de servicios ferroviarios sea a través de mediante la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria o en la propia prestación del servicio de transporte ferroviario.

Ahora, intuitivamente podríamos considerar que el interés público se encontraría materializado en la vigencia del uso del ferrocarril Tacna – Arica, los pasajeros que este transporta y su atractivo turístico. Sin embargo, estas conclusiones carecen de validez y respaldo legal, por lo siguiente:

- a) El cobro efectuado por el Gobierno Regional de Tacna para el transporte (S/ 18.00 soles) es 30% más que el cobro que se efectúa para el transporte en buses (S/ 12.00 soles); es decir, no es el servicio menos oneroso para los pasajeros.

- b) Si bien no se ha logrado obtener información sobre los recursos recaudados por la prestación del servicio, en atención al presupuesto designado, tenemos que, el ánimo lucrativo o la inexistencia de una rentabilidad, no legitima la actuación empresarial.

Ello ha sido desarrollado por el Indecopi en el precedente, ya que ordinariamente toda empresa estatal, persigue objetivos independientes a los lucrativos; es decir, tienen en esencia un objeto de satisfacción de necesidades públicas. Por tanto, limitar el análisis de subsidiariedad a la existencia de lucro o de ganancias, generaría incentivos inadecuados, ya que bastaría alegar su inexistencia para legitimar una actividad que ordinariamente no debería ser prestada (como se alegó en el caso de la Universidad del Altiplano de Puno, que generó el precedente).

- c) El ferrocarril Tacna – Arica, sufrió diversas interrupciones en la prestación del servicio, producto de la falta de mantenimiento de las vías y cuestiones operacionales; sin embargo, ello no ha limitado el flujo de pasajeros en el Control Fronterizo Santa Rosa, en tanto que la demanda de su servicio y limitaciones en la capacidad operativa, permite su absorción por los agentes económicos autorizados (autos y buses).
- d) Según el Índice de Competitividad Global de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Perú durante el periodo 2013 – 2014, presentaba en una escala de valoración de 1 al 7 (a mayor número más eficiencia), una puntuación de 1.8 en infraestructura ferroviaria (OCDE, 2013); sin embargo, ya en el análisis del periodo 2018 – 2019, presentó una puntuación de 3.2 y una eficiencia de 2.9 (OCDE, 2019). Ello refleja que el mantenimiento de la infraestructura a través de operadores privados (sea por

titularidad originaria o concesión), genera resultados favorables en el desarrollo.

- e) Por último, si bien a través de la Ley n.º 30634, se declara de necesidad pública y de interés nacional el Mejoramiento del ferrocarril Tacna – Arica, esto es con la finalidad de la ejecución inmediata del proyecto de inversión pública «*Mejoramiento de la infraestructura del servicio de transporte ferroviario Tacna-Arica*», su ejecución no se encuentra vinculada a la prestación del servicio de transporte internacional por el mismo Estado; por tanto, no se cumple la acreditación de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Formulación de la hipótesis

3.1.1. Hipótesis general

El transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, prestado por el Gobierno Regional de Tacna, afecta el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

3.1.2. Hipótesis específicas

3.1.2.1. La prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, incidiendo en la afectación al

principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

3.1.2.2. Las condiciones de competencia en el mercado de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica y el servicio de transporte ferroviario, brindado por el Gobierno Regional de Tacna en la referida ruta, inciden en la afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

3.1.2.3. La inexistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional en la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, brindado por el Gobierno Regional de Tacna afectan el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

3.2. Variables

VX: EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS VÍA FERROCARRIL TACNA – ARICA PRESTADO POR EL GOBIERNO REGIONAL DE TACNA

DIMENSIONES:

- La prestación del servicio:

INDICADORES:

- o Actividad empresarial.

- Servicio público.
- Constitución Política.

- Las condiciones de competencia en el mercado:

INDICADORES:

- La ruta del servicio de transporte.
- Agentes económicos autorizados para la prestación.
- Transporte intermodal.

- El interés público

INDICADORES:

- Relevancia del transporte ferroviario
- Interés general de la comunidad

VY: EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ECONÓMICA EN EL MARCO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS TACNA – ARICA

DIMENSIONES:

- Sentido de la subsidiaridad económica

INDICADORES

- Economía social de mercado.

- Sentido vertical y horizontal de la subsidiariedad económica.

3.3. Tipo y diseño de investigación

La presente investigación, tiene un diseño de investigación descriptivo, siendo una investigación básica, con un enfoque descriptivo relacional y que adoptó un diseño histórico-documental.

3.4. Ámbito y delimitación de la investigación

Esta investigación se centra en los requisitos que habilitan al Estado a realizar actividad empresarial, en el marco de la Constitución Política del Perú de 1993.

3.5. Espacio.

La investigación ha sido realizada desde la ciudad, provincia y departamento de Tacna, enfocada al análisis de los requisitos que habilitan al Estado a realizar actividad empresarial, con especial énfasis en la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica por el Gobierno Regional de Tacna.

3.6. Tiempo.

El periodo que se ha utilizado para el análisis es el año 2017.

3.7. Delimitación social.

La prestación del servicio del Gobierno Regional de Tacna a la sociedad, que genera actividad económica e incide en el mercado de transporte de pasajeros Tacna – Arica.

3.8 Población y muestra

3.8.1. Unidades de estudio.

Conforme al ámbito en el que se desarrolla la investigación, la unidad de estudio, el origen de los datos, tiene un carácter documental-bibliográfico. Para ello, hemos analizado veintitrés (23) expedientes seguidos ante la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal del Indecopi, sobre los cuales, únicamente veintiuno (21) fueron objeto de un recurso de apelación ante la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (segunda instancia administrativa), considerando dos criterios:

- a) **Fecha:** desde el 26 de junio del año 2008 hasta el mes de abril de 2020. La primera fecha, se consideró desde el día siguiente a la publicación del Decreto Legislativo n.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, que tipifica como acto de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas, la actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú.
- b) **Modo de conclusión:** con pronunciamiento sobre el fondo; es decir, excluyendo a aquellos que podrían haber concluido a través de una resolución de trámite, sin que se hubiese realizado un análisis sobre la materialización de la conducta infractora.

Adicionalmente, se han revisado tres (3) sentencias del Tribunal Constitucional, expedidas desde el mes de marzo de 2006 hasta abril del 2020, en los cuales se hace mención expresa a los requisitos que debe cumplir el Estado para realizar actividad empresarial, no encontrándose más pronunciamientos que lo desarrollen.

3.8.2. Población

Tal como se refirió con anterioridad, la población está constituida por los veintitrés (23) expedientes seguidos ante los órganos resolutivos del Indecopi, vinculados al Decreto Legislativo n.º 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, que tipifica como acto de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas, la actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, las tres (3) sentencias del Tribunal Constitucional, en las cuales se hace expresa mención a los requisitos que debe cumplir el Estado para realizar actividad empresarial, que permiten tener una base documental para el análisis de subsidiariedad vinculado al ferrocarril Tacna – Arica.

3.8.3. Muestra

En atención al tipo de investigación, se utilizó un muestreo por conveniencia, realizándose el análisis del 100% de la población; es decir, todos los casos conocidos por el Indecopi y el Tribunal Constitucional, vinculados al principio de subsidiariedad económica.

3.9. Procedimiento, técnicas e instrumentos

3.9.1. Procedimientos.

Los procedimientos de recolección de los datos se han proyectado considerando el tipo, diseño y ámbito de la presente investigación, en ese sentido, se ha recurrido al análisis de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional, así como por la Sala

Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.

3.9.2. Técnicas de recolección de los datos.

Se ha empleado la Técnica de Revisión Documental, mediante el análisis teórico de los datos obtenidos, para así extraer, condensar, sistematizar los criterios de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional, así como por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, vinculados a la afectación al principio de subsidiariedad económica.

IV. RESULTADOS

4.1. Descripción del trabajo de investigación

La información ha sido obtenida de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, así como de diversos autores para un marco teórico integral.

Asimismo, se analizó las condiciones de competencia del mercado en el cual se desarrolla la actividad de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica, a través del ferrocarril, prestado por el Gobierno Regional de Tacna.

4.2. Diseño de la presentación de resultados

Considerando que la investigación tiene una naturaleza básica o pura, presentando un carácter mayoritariamente teórico, vinculado a la actividad empresarial del Estado, los resultados obtenidos son producto del análisis de dichos requisitos,

específicamente vinculados a la actividad ferroviaria en la prestación de transporte internacional de pasajeros.

4.3. Resultados de la investigación

La Constitución Política de 1993, establece la economía social de mercado como régimen económico, disponiendo que únicamente autorizado por ley expresa y en atención a un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, el Estado puede realizar subsidiariamente, directa o indirectamente, actividad empresarial; en esa medida, este se convierte únicamente en un promotor de la creación de riqueza, actuando desde un rol subsidiario de la economía, concluyéndose la existencia de un requisito de forma y dos de fondo, vinculados a la habilitación: ley expresa (requisito de forma), mercado subsidiario y alto interés público (requisitos de fondo); en ese sentido, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, así como la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, han resuelto veintitrés (23) y veintiun (21) expedientes, respectivamente, en los que evaluó la concurrencia de dichos requisitos, conforme se detallará a continuación:

Tabla 8

Resumen de expedientes conocidos por Indecopi y su forma de conclusión

N°	Expediente	Requisitos para realizar actividad empresarial				Resultado
		Actv. Empresarial	LP	MS	IP	
1	0201-2008/CCD	Sí, servicio de pollería	No	_	_	Fundado

N°	Expediente	Requisitos para realizar actividad empresarial				Resultado
		Actv. Empresarial	LP	MS	IP	
2	0226-2010/CCD	No, actividad fiscalizadora de empresas de seguridad	-	-	-	Infundada
3	0107-2012/CCD	No, convocatoria de licitación publica	-	-	-	Improcedente
4	0241-2012/CCD	Sí, terminal terrestre.	No	-	-	Fundado
5	0062-2013/CCD	Sí, servicios veterinarios	No	-	-	Fundado
6	0052-2014/CCD	Sí, vuelos de acción cívica	Sí.	-	-	Fundado
7	018-2013/CCD	Sí, servicios de mensajería y postales	Sí	Sí	Sí	Infundada
8	0130-2015/CD1	Sí, terminal terrestre.	No	-	-	Fundada
9	128-2015/CD1	Sí, servicio de formación de pilotos.	No	-	-	Fundada

N°	Expediente	Requisitos para realizar actividad empresarial				Resultado
		Actv. Empresarial	LP	MS	IP	
10	019-2014/CCD	Sí, camal municipal	No	_	_	Fundada
11	209-2008/CCD	Sí, generación de energía eléctrica	Sí	Sí	Sí	Infundada
12	172-2017/CCD	No, servicios veterinarios	_	_	_	Improcedente
13	173-2017/CCD	No, servicios veterinarios	_	_	_	Improcedente
14	175-2012/CCD	Sí, alquiler para espectáculos públicos no deportivos	Sí	Sí	Sí	Infundada
15	102-2012/CCD	Sí, alquiler del Estadio Nacional para espectáculos públicos no deportivos	Sí	Sí	Sí	Infundada
16	0154-2008/CCD	Sí, actividades de salud	Sí	Sí	Sí	Infundada
17	0171-2008/CCD	Sí, actividades de salud	Sí	Sí	Sí	Infundada

N°	Expediente	Requisitos para realizar actividad empresarial				Resultado
		Actv. Empresarial	LP	MS	IP	
18	0172-2008/CCD	Sí, actividades de salud	Sí	Sí	Sí	Infundada
19	0173-2008/CCD	Sí, actividades de salud	Sí	Sí	Sí	Infundada
20	0170-2017/CCD	Sí, servicios veterinarios	No	-	-	Fundada
21	0174-2017/CCD	Sí, servicios veterinarios	No	-	-	Fundada
22	0171-2017/CCD	Sí, servicios veterinarios	No	-	-	Fundada
23	005-2017/CCD-INDECOPI-AQP	Sí, venta de combustibles, alquiler de maquinaria pesada y venta de agregados.	No	-	-	Fundada

Nota 1: LP: Ley Expresa; MS: Mercado Subsidiario; e, IP: Interés público o manifiesta conveniencia nacional.

Nota 2: Fundado: No se cumple con los requisitos para el desarrollo de actividad empresarial.

Infundada: Se cumple con los requisitos para el desarrollo de actividad empresarial.

Improcedente: El Indecopi no es competente para pronunciarse sobre los extremos cuestionados.

Fuente: Elaboración propia.

Así, la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, han precisado que la determinación de una actividad como empresarial, no es condicionada por el ánimo de lucrativo que pudiese perseguir, sino en el deber ineludible del Estado de brindar el servicio, ya sea porque deriva de una potestad de *ius imperium* o por inexistencia de oferta privada suficiente, conforme el análisis sostenido entre otros, en los casos seguidos por la Clínica Santa Teresa S.A. en contra del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, Instituto Nacional de Salud del Niño, Instituto Nacional Materno Perinatal e Instituto Nacional de Oftalmología, en las cuales se determinó la existencia de una actividad empresarial, habilitada por ley expresa; esto es, el artículo 30 de la Ley 27657, Ley del Ministerio de Salud (desarrollado en los expedientes n.^{os} 0154-2008/CCD-INDECOPI, 0173-2008/CCD-INDECOPI, 172-2008/CCD-INDECOPI y 171-2008/CCD-INDECOPI).

Cabe señalar que, el análisis que se realice debe tener en consideración los deberes generales del Estado y su vinculación con la actividad estudiada. Ello fue considerado, por ejemplo, por la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, en los procedimientos de oficio que se siguieron en contra de la Municipalidad Distrital de San Borja y la Municipalidad Distrital de Lince, donde se concluyó que las medidas de prevención en materia de salud pública veterinaria son el reflejo de como el Estado realiza sus deberes frente a la comunidad, dado que este tipo de medidas buscan enfrentar la zoonosis que podría afectar la salud de las personas (desarrollado en los expedientes n.^{os} 146-2018/CCD-INDECOPI y 147-2018/CCD-INDECOPI).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha precisado en el marco de los expedientes n.^{os} 0034-2004-PI/TC, 00019-2006-PI/TC y 0001-2014-AI/TC, que la Constitución establece una reserva de ley absoluta; esto es, la exigencia de una ley autoritativa del Congreso de la República para la habilitación del ejercicio de la

actividad empresarial (requisito formal) y una justificación en razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional (requisito material).

Ahora bien, durante la presente investigación, se determinó que la actividad ferroviaria objeto de análisis (prestación del servicio de transporte ferroviario para el transporte internacional de pasajeros) no reviste la naturaleza de servicio público de corte asistencial; es decir, destinado a satisfacer necesidades sobre las cuales subyace un interés público, de manera tal que el Estado deba garantizar su provisión, a través de la cobertura económica total o parcial de la actividad.

De igual manera, no es reflejo de una potestad de *ius imperium*, siendo susceptible de ser ejercida por terceros no pertenecientes a la esfera estatal y en ella no se despliega una atribución soberana (entiéndase legislativa, sancionadora o similar); en tal sentido, califica como actividad empresarial, por lo que para su ejercicio se requiere una autorización por ley expresa.

No obstante, tenemos que el Gobierno Regional de Tacna desarrolla la actividad empresarial, en aplicación del Reglamento de Ferrocarriles que se aprobó a través del Decreto Supremo n.º 032-2005-PCM, una norma que por su naturaleza (decreto supremo), tiene únicamente una vocación reglamentaria, por lo que se encuentra incumpliendo con el requisito formal impuesto por la Constitución (ley autoritativa del Congreso de la República), resultando ello en una vulneración al principio de subsidiariedad económica.

Adicionalmente, tenemos que, las condiciones de competencia que bordean el servicio de transporte ferroviario para el transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica, presenta 39 (treinta y nueve) agentes económicos no vinculados para la prestación del servicio (existencia de suficiente oferta privada real), y una demanda susceptible de ser absorbida por esta, por lo que, en atención a lo dispuesto en el artículo

3 del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, el cual establece procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado, así como por los criterios desarrollados por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, se presume, salvo demostración en contrario, que la oferta de empresas privadas es suficiente, cuando se verifica que operan al menos dos de estas empresas no vinculadas entre sí (desarrollado en los expedientes n.ºs 209-2008/CCD, 175-2012/CCD, 102-2012/CCD, 0154-2008/CCD, 0171-2008/CCD, 0172-2008/CCD y 0173-2008/CCD), por tanto, el Gobierno Regional de Tacna viene ejerciendo una actividad empresarial en un mercado no subsidiario.

Por último, la determinación de la existencia de un interés público o manifiesta conveniencia nacional, debe encontrarse contenida en la propia declaración de la ley autoritativa de la actividad; sin embargo, pese a la inexistencia de esta, tenemos que el Decreto Supremo n.º 032-2005-PCM, Reglamento de Ferrocarriles, no hace precisión alguna sobre la subsistencia de dicho interés; en tal sentido, el Gobierno Regional de Tacna, viene ejerciendo una actividad empresarial pese a la inexistencia de un interés público o manifiesta conveniencia nacional.

4.4. Comprobación de hipótesis

4.4.1. Hipótesis específica n.º 1

La presente hipótesis se planteó en los siguientes términos:

La prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, incidiendo en la afectación al

principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

El artículo 60 de la Constitución Política, recoge el principio de subsidiariedad económica, disponiendo entre otros, que únicamente autorizado por ley expresa, entendida esta, como aquella emitida por el Congreso de la República, (sostenido homogéneamente por el Tribunal Constitucional, la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi y la doctrina) el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial. La inobservancia de este requisito, implicará la afectación al principio de subsidiariedad económica.

Tenemos entonces que, un primer análisis, es la determinación de la naturaleza de la actividad; esto es, si califica o no como una actividad empresarial, siendo que, únicamente de ser afirmativa la respuesta, se evaluará si su ejecución tiene un respaldo legal.

La determinación de cuándo nos encontramos ante una actividad empresarial, no se circunscribe a la comprobación del fin de lucro, sino, implica un análisis del origen y naturaleza de la actividad bajo un enfoque productivo y de satisfacción de necesidades; por tanto, quedarán desestimadas como actividades empresariales aquellas que reflejan un deber positivo prestacional del Estado (servicios públicos de corte directo) o son reflejo de la actividad de policía y el «*ius puniendi*» atribuido a la Administración.

Así, la actividad ferroviaria objeto de análisis (prestación del servicio de transporte ferroviario para el transporte internacional de pasajeros) no reviste la naturaleza de servicio público de corte asistencial; es decir, destinado a satisfacer necesidades sobre las cuales subyace un interés público, de manera tal que el Estado

deba garantizar su provisión, a través de la cobertura económica total o parcial de la actividad.

De igual manera, no es reflejo de una potestad de *ius imperium*, siendo susceptible de ser ejercida por terceros no pertenecientes a la esfera estatal y en ella no se despliega una atribución soberana (entiéndase legislativa, sancionadora o similar); en tal sentido, califica como actividad empresarial.

Según lo desarrollado, el artículo 60 de la Constitución obliga a contar con una autorización mediante ley expresa para la realización de la actividad empresarial, esto es, una ley aprobada por el Congreso. A pesar de ello, el Gobierno Regional de Tacna presta el servicio de transporte de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, en atención al Reglamento de Ferrocarriles que se aprobó a través del Decreto Supremo n.º 032-2005-PCM, Reglamento de Ferrocarriles, una norma con vocación reglamentaria, por lo que se encuentra incumpliendo con el requisito formal impuesto por la Constitución.

Se concluye entonces, que la hipótesis específica I, se tiene por argumentada, ya que la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica efectuada por el Gobierno Regional de Tacna, constituye actividad empresarial, ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, afectando el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017; por tanto, esta hipótesis queda sustentada.

4.4.2. Hipótesis específica n.º 2

La presente hipótesis se planteó en los siguientes términos:

Las condiciones de competencia en el mercado de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica y el servicio de transporte ferroviario, brindado por el Gobierno Regional de Tacna en la referida ruta, inciden en la afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

El artículo 60 de la Constitución Política del Perú, recoge el principio de subsidiariedad económica, disponiendo entre otros, que la actividad empresarial que se realice, debe tener el carácter de subsidiaria, lo que implica un análisis de la determinación de las condiciones de competencia en la cual se desenvuelve.

Así, la actividad ferroviaria es considerada un monopolio natural, derivada de su calificación como industria de redes (específicamente una red bidireccional) y la identificación de subaditividad. Asimismo, la elasticidad de la demanda, está sujeta a la presentación de medios alternativos de transporte (automóviles, buses, camiones u otros), que denotan competencia intermodal.

La determinación de la subsidiariedad y sus condiciones de competencia, implican delimitar el mercado en el cual se desarrolla la actividad empresarial, considerando el producto o servicio y el ámbito geográfico, para en atención a ello, analizar si la actividad se despliega ante la inexistencia o insuficiencia de oferta privada real o potencial.

En ese sentido, el mercado del transporte ferroviario de pasajeros vía Tacna – Arica prestado por el Gobierno Regional de Tacna, se desarrolla dentro del mercado de transporte internacional de pasajeros en la misma ruta, por tanto, los medios alternativos de transporte que son sustitutos razonables de este último para satisfacer esa misma necesidad, son los autos y buses autorizados que brindan el servicio. Asimismo, el mercado geográfico, se encuentra constituido por la ruta Tacna – Arica.

Así, según información del Gobierno Regional de Tacna, actualmente treinta y nueve (39) agentes económicos peruanos se encuentran autorizados para la prestación de ese servicio; siendo que, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones registró que, en el año 2017, se brindó el servicio a 41 563 (cuarenta y un mil quinientas sesenta y tres) personas; es decir, un promedio de 115 (ciento quince) personas diarias contabilizando viajes de ida y vuelta.

En ese escenario, conforme el artículo 3 del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM, el cual establece procedimientos mediante los cuales el FONAFE delimita y autoriza el desarrollo de actividades empresariales que con carácter subsidiario realiza el Estado, así como por los criterios desarrollados por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, se presume, salvo demostración en contrario, que la oferta de empresas privadas es suficiente, cuando se verifica que operan al menos dos de estas empresas no vinculadas entre sí.

Se concluye entonces, que la hipótesis específica II, se tiene por argumentada, ya que las condiciones de competencia en el mercado de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica y el servicio de transporte ferroviario, brindado por el Gobierno Regional de Tacna en la referida ruta, presentan una diversidad de competidores no vinculados entre sí, siendo que, un eventual cese de la actividad investigada, liberaría una demanda susceptible de ser absorbida por los agentes económicos autorizados para la prestación del servicio, por lo que el transporte ferroviario analizado, se encuentra afectando el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017; por tanto, esta hipótesis queda sustentada.

4.4.3. Hipótesis específica n.º 3

La presente hipótesis se planteó en los siguientes términos:

La inexistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional en la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, brindado por el Gobierno Regional de Tacna afectan el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

El artículo 60 de la Constitución Política del Perú, recoge el principio de subsidiariedad económica, disponiendo entre otros, que la actividad empresarial que se realice, debe ejercerse en atención a un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, lo que da cuenta de la excepcionalidad de la actividad económica del Estado y consecuente utilización de recursos públicos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi y la doctrina, es consecuente en señalar que este interés público debe ser verificado de manera previa a la realización de la actividad empresarial y declarado por la propia norma que la autoriza, la cual deberá ser emitida por el Congreso de la República.

Se concluye entonces, que la hipótesis específica III, se tiene por argumentada, ya que no existe un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional en la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica por el Gobierno Regional de Tacna, ante la inexistencia de una ley emitida por el Congreso de la República que autorice la actividad y, en ese sentido, se pronuncie sobre un interés público; por tanto, la prestación de dicho servicio, se encuentra afectando el principio

de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017; por tanto, esta hipótesis queda sustentada.

4.4.4. Hipótesis general

La hipótesis general se planteó en los siguientes términos:

El transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, prestado por el Gobierno Regional de Tacna, afecta el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.

En el marco de las características de un Estado Social y Democrático de Derecho, es deber del Estado procurar el bien común de sus integrantes, ello requiere la generación de condiciones materiales mínimas esenciales del ser humano para procurar su desarrollo, teniendo como eje central su dignidad. En dicho contexto, la elección del régimen económico, permite establecer los supuestos de actuación y abstención respectivos del Estado, para procurar alcanzar dicho fin. Así, la Constitución Política del Perú de 1993, reconoce el rol del Estado en la estimulación de la creación de riqueza en el marco de pluralismo económico, cimentado en la libre iniciativa privada y ejercida en una economía social de mercado.

El artículo 60 de la Constitución Política del Perú de 1993, reconociendo el pluralismo económico y la coexistencia de diversas formas de propiedad y empresa, impone tres tipos de requisitos para la actuación empresarial del Estado: autorización mediante una ley expresa (requisito legal); actuación subsidiaria (requisito económico) y la existencia de un alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional (requisito social), cuya inobservancia, implicaría, la afectación al principio de subsidiariedad en los términos recogidos por la Constitución.

Conforme lo desarrollado en la investigación, los órganos administrativos especializados del Indecopi (Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal, Sala Especializada en Defensa de la Competencia y Gerencia de Estudios Económicos), el Tribunal Constitucional y la doctrina, han sostenido de manera uniforme que, por ley expresa debe entenderse aquella que ha sido expedida por el Congreso de la República, la cual deberá recoger las razones de interés público o conveniencia nacional que la sustentan; mientras que, el análisis de subsidiariedad implicaría entre otros, la existencia de más de dos agentes económicos no vinculados (artículo 3 del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM), así como el estudio de las barreras de ingreso y salida del mercado.

Así, el servicio de transporte de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, constituye una actividad empresarial, por tanto, requiere de una ley para su funcionamiento; sin embargo, la norma habilitante es el Reglamento de Ferrocarriles que se aprobó a través del Decreto Supremo n.º 032-2005-PCM, Reglamento de Ferrocarriles, una norma con vocación reglamentaria, incumpliendo con el requisito legal antes detallado.

En el marco del análisis del requisito económico, la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, informó que, a la fecha, 39 (treinta y nueve) agentes económicos ostentan a titularidad de los 1900 (mil novecientos) cupos para la prestación del servicio, lo que supone la existencia de una suficiente oferta privada real, susceptible de absorber la demanda por la prestación del servicio, conforme el artículo 3 del Decreto Supremo n.º 034-2001-PCM).

Por último, verificados los instrumentos legales que guían el transporte terrestre, no advertimos ley habilitadora para la prestación estatal que haga de manifiesto las razones de interés público o conveniencia nacional que sustentarían su prestación.

En ese sentido, a través de la investigación, se ha logrado argumentar las hipótesis específicas a través del logro de los objetivos planteados, lo que permite confirmar nuestra hipótesis general, esto es, el transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, prestado por el Gobierno Regional de Tacna, afecta el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Primera. La Constitución Política del Perú de 1993, reconoce el rol del Estado en la estimulación de la creación de riqueza en el marco de pluralismo económico, cimentado en la libre iniciativa privada y ejercida en una economía social de mercado, permitiendo el desarrollo de la actividad empresarial del Estado únicamente de manera subsidiaria.

Así, no es deber del Estado lucrar ni generar riqueza, sino en primera línea a los particulares, en ese sentido, para el despliegue de la actividad empresarial que permita racionalizar los recursos, se imponen los siguientes requisitos a través de la Constitución Política del Perú: la existencia de una ley expresa, sujeta a una reserva de ley absoluta; una participación subsidiaria en un mercado que presenta inexistencia o insuficiencia de oferta privada real o potencial; y, un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.

En el análisis realizado durante la presente investigación, se determina que la actividad de prestación de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica a través del ferrocarril, prestado por el Gobierno Regional de Tacna, constituye una actividad empresarial; por tanto, para su ejercicio requiere cumplir con las exigencias de la Constitución Política del Perú.

Segunda.- El Gobierno Regional de Tacna, desarrolla la actividad empresarial de prestación de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica, a través del ferrocarril, en atención a las disposiciones del Decreto Supremo n.º 032-2005-PCM, Reglamento de Ferrocarriles, norma de vocación reglamentaria que no fue emitida por el Congreso de la República; por tanto, no cumple con el requisito de forma exigido por la Constitución Política del Perú para el ejercicio de una actividad empresarial, afectando el principio de subsidiariedad económica.

Tercera.- El funcionamiento del ferrocarril que presta el servicio de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica y es operado por el Gobierno Regional de Tacna, no cumple con ninguna de los requisitos de fondo exigidos por la Constitución Política del Perú, operando en un mercado donde concurren más de dos empresas privadas no vinculadas entre sí, y en el cual un eventual cese de actividades podría ser absorbida por estas (carencia de subsidiariedad); y, no cuenta con una declaración legal de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional para su ejecución.

5.2. Recomendaciones

Primera.- Se recomienda poner en conocimiento del Gobierno Regional de Tacna, las conclusiones arribadas en la presente investigación, a efectos que, evalúe el cese de actividades del ferrocarril en la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica, al no cumplirse con los requisitos

establecidos en la Constitución Política del Perú, para el despliegue de actividad empresarial. Asimismo, pueda convocar reuniones de coordinación con los agentes económicos autorizados para la prestación del servicio de transporte Tacna – Arica, a efectos de consolidar una política de transporte fronterizo que permita absorber la demanda generada como consecuencia de un cese de operaciones del ferrocarril.

En ese mismo sentido, pueda agendar reuniones con representantes del Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, para conocer su experiencia en los procesos de concesión, que le permitan eventualmente evaluar la aplicación de dicha figura jurídica en el tramo ferroviario y la infraestructura perteneciente al Ferrocarril Tacna – Arica, con miras a promocionar una competencia efectiva generando los mayores beneficios posibles en el proceso de explotación, de acuerdo a los derechos y obligaciones establecidos en contratos similares.

Segundo.- Se recomienda poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional de Tacna, las conclusiones arribadas en la presente investigación, a efectos que, evalúe desplegar acciones de control para prevenir el inicio de procedimientos de oficio por la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal del Indecopi que puedan generarle la imposición de sanciones económicas al Gobierno Regional de Tacna y afectar el logro de los resultados de la gestión, en atención a la desviación de recursos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

América Noticias (2016). Servicio del ferrocarril Tacna-Arica se restableció hoy luego de 4 años. *[https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad /tacna-hoy-se-restablecio-servicio-ferrocarril-tacna-arica-n232918](https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/tacna-hoy-se-restablecio-servicio-ferrocarril-tacna-arica-n232918)*

Alfaro, L., & Saavedra, K. (2008). Los servicios públicos en el Perú: una visión preliminar. *Serie Doctrina*, 589-600. <http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2013/08/Servicios-P%C3%BAblicos-en-el-Per%C3%BA-UNAM.pdf>

Aguirre Montoya, J. (2009). Competencia y Regulación en Contratos de Concesión de Infraestructura de Transporte: el Ferrocarril Sur – Oriente. *Revista de Derecho Administrativo*, 2009, 358 – 375. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14034/14656>

Burgos Bazan, C. (2015). *Rehabilitacion del ferrocarril Tacna – Arica* (tesis para obtención de título profesional, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/6771/BURGOS_CARLOS_REHABILITACION_FERROCARRIL.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Calderón Rojas, X. R. (2017). *Empresas estatales peruanas de generación eléctrica bajo la mira: un análisis desde el principio de subsidiariedad* (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/9379>

Cassagne, J. C. (1996). *El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado* (Hacia una nueva concepción). *Revista de administración pública*, (140), 95-110

Chumpen Amaro, L. (2018). *La transformación de la actuación del estado en la actividad de transporte aéreo de pasajeros* (tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/12125>

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2009, 09 de setiembre). Resolución n.º 157-2009/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2011,13 de abril). Resolución n.º 061-2011/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2017, 28 de diciembre). Resolución n.º 0164-2017/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2018, 22 de agosto). Resolución n.º 0144-2018/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2018, 22 de agosto). Resolución n.º 0145-2018/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2018, 22 de agosto). Resolución n.º 0146-2018/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2018, 22 de agosto). Resolución n.º 0147-2018/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2018, 22 de agosto). Resolución n.º 0148-2018/CCD-INDECOPI.

Defensoría del Pueblo (1998). *Informe Defensorial n.º 108. Pasajeros en riesgo: la seguridad en el transporte interprovincial*. https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_108.pdf

Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria (2011). *Informe Temático n.º 28/2010-2011. El sistema ferroviario peruano y sus planes*. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/28B8B07211EBO66405257D1D00740BCB/\\$FILE/ElSistemaFerroviarioPeruanoYsusPlanes](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/28B8B07211EBO66405257D1D00740BCB/$FILE/ElSistemaFerroviarioPeruanoYsusPlanes).

Domenico Sorace (2006). *Estado y servicios públicos*. La perspectiva europea.

Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y régimen jurídico del Servicio Público en el ordenamiento público peruano. *Ius et Veritas*, 24, 368-397.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2001). Informe n.º 037-2001/GEE, Lima.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2001). Informe n.º 038-2001/GEE, Lima.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2002). Informe n.º 023-2002/GEE, Lima.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2002). Informe n.º 045-2002/GEE, Lima.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2002). *Informe n.º 106-2002/GEE*, Lima.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2004). *Documento de Discusión N° 004-2004/GEE*, Lima.

Mendoza Alegre, M. (2009). Servicio de transporte terrestre de pasajeros ¿Servicio Público? Necesidad de una correcta conceptualización para su mejor prestación. *Revista de Derecho Administrativo* 7, 490-496.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14045>

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2016). Anuario Estadístico.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/404075/ANUARIO_ESTADISTICO_2016.pdf

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2018). Tráfico Ferroviario de Pasajeros, según Operador: 2004-2018. <https://portal.mtc.gob.pe/estadisticas/transportes.html>.

Ochoa Cardich, C. (2011). El principio de subsidiaeridad de la iniciativa pública.

Actualidad Jurídica n.º 206, p. 33-40.

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público

(2016). Anuario Estadístico. https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO20ESTADISTICO_2016_v21.pdf

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público

(2017). Anuario Estadístico. https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/ANUARIO_ESTADIST_2017.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2013). The Global

Competitiveness Report 2013–2014. http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2019). The Global

Competitiveness Report 2019. http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport2019.pdf

Paredes, R & Sánchez J.M. (1999). *Teoría y práctica de la economía de la regulación*.

Manuscrito.

- Paucar, S. & Mamani, M. (2015). *Terminal intermodal vial-ferroviario para contribuir a la mejora del transporte de pasajeros y carga regional, nacional e internacional de Tacna*. (tesis de pregrado, Universidad Privada de Tacna). <http://www.tesis.unjbg.edu.pe/bitstream/handle/UNJBG/383/TG0239.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pennano, G. (1979). Desarrollo regional y ferrocarriles en el Perú: 1850-1819. *Apuntes 9: Revista de Ciencias Sociales*, (9), 131-150. <http://revistas.up.edu.pe/index.php/apuntes/article/view/154>.
- Retamal Valenzuela, J. R. (2019). El ius imperium de los tribunales ambientales en Chile (The Ius Imperium of the Environmental Courts in Chile). *Revista Derecho del Estado*, (44), 257-284. <https://ssrn.com/abstract=3444329>
- Risco, M. J., & Córdova, J. V. (2012). El Servicio de Transporte Público Urbano de personas: libre mercado y regulación. *Revista de Derecho Administrativo*, (12), 309-322.
- Roselló, B. K. (2001). La reserva de actividades económicas a favor del Estado y el régimen de los monopolios en las Constituciones de 1979 y 1993. *Ius et Veritas*, (22), 272-306. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16003/16427>

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sala de Defensa de la Competencia. (2007, 06 de agosto). Resolución n.º 1382-2007/TDC-INDECOPI.

Sala de Defensa de la Competencia n.º 1. (2010, 06 de marzo). Resolución n.º 2471-2010/SC1-INDECOPI.

Sala de Defensa de la Competencia n.º 1. (2010, 29 de noviembre). Resolución n.º 3134-2010/SC1-INDECOPI.

Sala de Defensa de la Competencia n.º 1. (2011, 04 de abril). Resolución n.º 0778-2011/SC1-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2013, 01 de octubre). Resolución n.º 1604-2013/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2014, 20 de marzo). Resolución n.º 0415-2014/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2014, 20 de marzo). Resolución n.º 0416-2014/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2014, 21 de marzo). Resolución n.º

0419-2014/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2015, 29 de octubre). Resolución

n.º 0581-2015/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2017, 13 de marzo). Resolución n.º

0134-2017/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2017, 21 de agosto). Resolución n.º

0500-2017/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2017, 04 de mayo). Resolución n.º

0244-2017/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2017, 18 de mayo). Resolución n.º

0278-2017/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2017, 15 de junio). Resolución n.º

0346-2017/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2018, 26 de diciembre). Resolución n.º 0270-2018/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2018, 26 de diciembre). Resolución n.º 0269-2018/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 28 de marzo). Resolución n.º 0060-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 28 de marzo). Resolución n.º 0061-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 28 de marzo). Resolución n.º 0062-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 28 de marzo). Resolución n.º 0063-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 30 de abril). Resolución n.º 0080-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 30 de abril). Resolución n.º 0081-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 30 de abril). Resolución n.º 0082-2019/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2019, 02 de julio). Resolución n.º 0126-2019/SDC-INDECOPI.

Sala de Defensa de la Competencia (2007, 21 de marzo). Resolución n.º 0391-2007/TDC-INDECOPI.

Superintendencia Nacional de Migraciones, 2019. Recuperado de:
<https://www.migraciones.gob.pe/index.php/estadisticas/>

Tribunal Constitucional (2003, 11 de noviembre). Sentencia n.º 0008-2003-AI/TC.

Tribunal Constitucional (2005, 15 de febrero). Sentencia n.º 00034-2004-PI/TC.

Tribunal Constitucional (2006, 23 de febrero). Sentencia n.º 7320-2005-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2006, 15 de diciembre). Sentencia n.º 07644-2006-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2007, 14 de marzo). Sentencia n.º 0019-2006-PI/TC.

Tribunal Constitucional (2007, 13 de abril). Sentencia n.º 7339-2006-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2007, 15 de noviembre). Sentencia n.º 8152-2006-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2017, 17 de enero). Sentencia n.º 0001-2014-PI/TC.

Ugarte Carmelino, A. (2018). *¿Subsidiariedad o solidaridad? Analizando los límites impuestos a la actividad empresarial del estado en la prestación de servicios públicos sociales y dotación de infraestructura pública* (tesis de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/11797>

Valderrama, F. (2002). Comparaciones técnicas entre los anchos de trocha ferroviaria yarda y estándar a propósito del proyecto del tren de cercanías. *Ciencia e Ingeniería Neogranadina*, 65-80. <https://www.redalyc.org/pdf/911/91101206.pdf>

Vega Castañón, E. (2017). *Propuesta de infraestructura para la estación ferroviaria de Tacna para solucionar el transporte férreo de carga y pasajeros ubicado en Zofratacna* (tesis de pregrado, Universidad Privada de Tacna).

<http://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/UPT/217/1/Vega-Casta%C3%B1on-Edwing.pdf>.

Zegarra Valdivia, D. (2019). Los servicios públicos locales en el Perú: una aproximación a su caracterización jurídica. *Documentación Administrativa*, 149-159. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10769>

NORMAS LEGALES

LEYES

Ley n.º 29571, *Código de Protección y Defensa del Consumidor*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 02 de setiembre de 2010.

Ley n.º 27867, *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 18 de noviembre de 2002.

Ley n.º 27972, *Ley Orgánica de Municipalidades*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 27 de mayo de 2003.

Ley n.º 28301, *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 23 de julio de 2004.

Ley n.º 26917, *Ley de supervisión de la inversión privada en infraestructura de transporte de uso público y promoción de los servicios de transporte aéreo*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 23 de enero de 1998.

Decreto Legislativo n.º 690, *Declaran de preferente interés nacional la inversión privada en la actividad ferroviaria*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 06 de noviembre de 1991.

Decreto legislativo n.º 640, *Establecen disposiciones que liberalizan mecanismos de control, permisos y operación del servicio público de transporte terrestre interprovincial de pasajeros*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de junio de 1991.

Decreto Legislativo n.º 642, *Decretan que tarifas de los servicios públicos de transporte terrestre interprovincial de pasajeros y carga, se fijarán de acuerdo al comportamiento de la oferta y la demanda*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 27 de junio de 1991.

REGLAMENTOS

Decreto Supremo n.º 041-91-EF, *Regulan el proceso de redimensionamiento y reestructuración de la Actividad Empresarial del Estado*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 06 de noviembre de 1991.

Decreto Supremo n.º 043-88-TC, *Dejan sin efecto la vigencia de las regulaciones tarifarias de los servicios públicos de transporte terrestre inter- provincial de pasajeros y carga con carretera*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 14 de octubre de 1988.

Decreto Supremo n.º 024-88-TC, *Declaran en estado de emergencia al servicio público de transporte terrestre automotor de pasajeros y de carga a nivel nacional por 24 meses*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 19 de julio de 1988.

Decreto Supremo n.º 012-78-TC, *Reglamento General de Ferrocarriles*, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 05 de enero de 2006.

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL INFORME FINAL

Maestrante: Abg. André Jesús Castañeda Hidalgo

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Principal ¿Existe una implicancia sobre el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna –Arica por parte del Gobierno Regional de Tacna, 2017?</p>	<p>Principal Analizar si el transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, prestado por el Gobierno Regional de Tacna afecta el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica.</p>	<p>Principal El transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, prestado por el Gobierno Regional de Tacna, afecta el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.</p>	<p>VX: EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS VÍA FERROCARRIL TACNA – ARICA PRESTADO POR EL GOBIERNO REGIONAL DE TACNA</p> <p>DIMENSIONES:</p> <p>- La prestación del servicio:</p> <p>INDICADORES: Actividad empresarial. Servicio público. Constitución Política.</p> <p>- Las condiciones de competencia en el mercado: INDICADORES: La ruta del servicio de transporte. Agentes económicos autorizados para la prestación. Transporte intermodal.</p> <p>- El interés público INDICADORES: Relevancia del transporte ferroviario Interés general de la comunidad</p> <p>VY: EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ECONÓMICA EN EL MARCO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PASAJEROS TACNA – ARICA</p> <p>DIMENSIONES:</p> <p>- Sentido de la subsidiariedad económica INDICADORES o Economía social de mercado. o Sentido vertical y horizontal de la subsidiariedad económica</p>	<p>Tipo y diseño de investigación</p> <p>La presente investigación, tiene un diseño de investigación básica, con un enfoque descriptivo relacional y un diseño histórico-documental.</p> <p>El diseño de investigación es descriptivo relacional.</p> <p>Se ha empleado la Técnica de Revisión Documental, mediante el análisis teórico de los datos obtenidos, para así extraer, condensar, sistematizar los criterios de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional, así como por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, vinculados a la afectación al principio de subsidiariedad económica.</p>
<p>Específicos ¿La prestación del servicio transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, por el</p>	<p>Específicos Analizar si constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso</p>	<p>Específicos La prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, constituye actividad</p>	<p>VD: La prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República.</p>	

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>Gobierno Regional de Tacna, constituye actividad empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, incidiendo en la afectación al principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017?</p>	<p>de la República, la prestación del servicio de transporte internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica durante el año 2017, con la finalidad de establecer si afecta al principio de subsidiariedad económica reconocido en la Constitución Política del Perú.</p>	<p>empresarial ejercida sin una ley autoritativa del Congreso de la República, incidiendo en la afectación al principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.</p>	<p>VI: La calificación como actividad empresarial del ferrocarril Tacna – Arica, y su prestación sin una ley autoritativa del Congreso de la República, incide en la afectación del principio de subsidiariedad económica</p>	
<p>¿Las condiciones de competencia del mercado de transporte internacional de pasajeros Tacna – Arica y la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril en la misma ruta por el Gobierno Regional de Tacna, tiene incidencia en la afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017?</p>	<p>Analizar las condiciones del mercado de transporte internacional de pasajeros con la finalidad de establecer si afectan el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017.</p>	<p>Las condiciones de competencia en el mercado de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica y el servicio de transporte ferroviario, brindado por el Gobierno Regional de Tacna en la referida ruta, inciden en la afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.</p>	<p>VD: Las condiciones de competencia en el mercado de servicio de transporte internacional de pasajeros vía Tacna – Arica y el servicio de transporte ferroviario brindado por el Gobierno Regional de Tacna.</p> <p>VI: Afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.</p>	
<p>¿Subsiste un interés público o manifiesta conveniencia nacional en el servicio de transporte internacional de pasajeros, que incida en la afectación al principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017?</p>	<p>Analizar si existe un interés público en el servicio de transporte internacional de pasajeros, susceptible de incidir en la afectación al principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica 2017.</p>	<p>La inexistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional en la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, brindado por el Gobierno Regional de Tacna afectan el principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.</p>	<p>VD: La inexistencia de un alto interés público o manifiesta conveniencia nacional en la prestación del servicio internacional de pasajeros vía ferrocarril Tacna – Arica, brindado por el Gobierno Regional de Tacna.</p> <p>VI: Afectación del principio de subsidiariedad económica en el marco del servicio internacional de pasajeros Tacna – Arica, 2017.</p>	