

Panamá, 30 de agosto de 2000.

Honorable Legislador

Marcos A. González

Presidente de la Comisión de Comunicación y Transporte
de la Asamblea Legislativa.

E. S. D.

Honorable González:

Por medio de la Nota CCT-AL-349-00 fechada el 21 de julio pasado, y la Nota CCT-AL-353-00 de 3 de agosto¹, tuvo a bien elevar Consulta a este Despacho, en torno de la interpretación de las disposiciones legales sobre la forma de permitir la explotación del servicio público de transporte. Específicamente las preguntas están redactadas de la siguiente manera:

"¿Pueden ser reconocidos los sindicatos, asociaciones, cooperativas, federaciones de sindicatos y de cooperativas como concesionarios para prestar el servicio público de transporte público de pasajeros en rutas, zonas o piqueras, de acuerdo con el Artículo 18 de la Ley 14 de 1993, modificado por el Artículo 46 de la Ley 34 de 1999? "

"¿Puede otorgarse certificados de operación a personas jurídicas que no estaban vigentes al entrar en vigencia la Ley 14 de 1993, la cual fue reformada por la Ley 34 de 28 de julio de 1999? Si es así, ¿Qué mecanismos establece la ley para que se le otorguen?

¹ Nota esta, por medio de cual se emite el criterio jurídico de la Dirección de Asesoría Legal de la Asamblea Legislativa, relativo a la Consulta Administrativa de marras.

Cuestión de Derecho.

Para responder la Consulta presentada se tiene que partir del estudio teleológico-contextual de la legislación que regula el transporte público de pasajeros, pasando por una breve reseña respecto del mecanismo usado por la legislación de asegurar la responsabilidad de los transportistas respecto a los usuarios, y concluyendo en un estudio interpretativo de la normativa directamente aplicable al caso consultado.

Los fines buscados por la novísima legislación de transporte público.

El fenómeno del tráfico de vehículos a motor se ha generalizado y extendido de tal manera que puede afirmarse que forma parte de la vida cotidiana y que se ha transformado en una de las expresiones más genuinas del ejercicio de la libertad de circulación. Pero, al efectuarse de forma masiva y simultánea, lleva consigo una serie de problemas de asunción de responsabilidades como la de prestación de este servicio, que es necesario regular para que aquel ejercicio no lesione intereses individuales o colectivos que deben ser objeto de protección pública.

En este sentido, las innegables secuelas negativas del negocio del transporte de pasajeros, tienen sus máximos exponentes en los constantes reclamos de los conductores² profesionales que no poseen la seguridad del título o cupo, los llamados "palanca", en procura de esta estabilidad titular³. Y ello viene a acentuar la obligada intervención de los poderes públicos en el mantenimiento de las reglas de contratación (concesión) de este servicio, como corolario inexcusable de la competencia exclusiva que se otorga al Estado.

Ahora bien, partamos de una verdad: La competencia sobre tráfico y circulación de vehículos a motor se atribuye al Estado y este puede transferir o delegar la explotación del servicio de transporte público a las personas naturales o/y jurídicas.

El carácter participativo de la normativa de esta materia, se desprende de la intención estatal de dar un espacio de actuación real, a todos los actores e implicados. A este efecto se crean los Consejos Técnicos Provinciales de Transporte⁴ a fin de disponer de un órgano que, con carácter consultivo, favoreciera la

² **Conductor.** Persona que maneja el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo.

³ Teniendo por **Titular de vehículo** a la persona a cuyo nombre figura inscrito el vehículo en el Registro Oficial de la Municipalidad correspondiente y el derecho de titularidad del certificado de operación correspondiente.

⁴ Teniendo por tales a órganos consultivos para el impulso y mejora del tráfico y la seguridad vial tanto a nivel urbano como interurbano, de carácter colegiado, con participación de los sectores o entidades más representativos de las organizaciones profesionales, económicas y sociales y de consumidores y usuarios más significativas y directamente vinculadas con el tráfico y la seguridad vial.

coordinación de las diferentes Instituciones Públicas, contando asimismo con la participación de las organizaciones profesionales, económicas y sociales y de consumidores y usuarios más directamente relacionadas con aquellas materias⁵.

En esta línea de pensamiento, se crea en 1999 el Ente Regulador de este servicio, bajo la denominación La Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre. Constituyéndose en un organismo que desborda y amplía las funciones de la antigua Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre. La nueva denominación no sólo subrayaba mejor el carácter del órgano, sino que incrementó sus posibilidades de actuación tanto por la mayor cooperación profesional, económica y social, como por acentuarse, dentro del campo de la Administración, la participación de todos los implicados en la problemática circulatoria.

Pero la importante y delicada misión de coordinación en materia de seguridad vial encomendada por el texto articulado de la Ley sobre Transporte Terrestre Público a los Consejos Provinciales, tenía como presupuesto la integración en los mismos de todos los sectores relacionados con el tráfico y el armonizar el funcionamiento de su estructura orgánica, lo que puso de manifiesto la existencia de diversos inconvenientes y la necesidad de introducir en el texto ligeras modificaciones en el sentido de darle al Ente Regulador, mayor flexibilidad e importancia en la toma de decisiones.

En la misma línea de acción participativa, la ley de Tránsito Terrestre Público, desde mil novecientos noventa y tres, quiso reconocer lo que en los hechos era totalmente evidente: el derecho que tenían los trabajadores profesionales del volante, a regularizar la titularidad y estabilidad de los certificados de operación.

El mecanismo usado por la legislación para asegurar la responsabilidad de los transportistas.

Como consecuencia de la integración de diversos sectores relacionados con el transporte público, parecía necesario definir con precisión el papel de cada una de las asociaciones, sindicatos y cooperativas de transporte, y con ello prever con rigor el grado de responsabilidad que debían asegurarle al usuario del servicio y al Estado, representado en el Ente Regulador. (La Autoridad)

En esta nueva perspectiva del transporte se reconoce una gran realidad: que la actividad ha sido realizada por personas naturales, que no garantizan los potenciales daños que están involucrados. Por ello, para justificar una legislación

⁵ En igual medida se consideró beneficioso posibilitar la presencia en los Consejos, siquiera de manera ocasional, de cualquier organización profesional, económica o social, relacionada con el tráfico y la seguridad vial cuando surgiera la conveniencia de tratar asuntos que afectaran a sectores diferentes de los previstos o cuando se considerara valiosa la cooperación de organizaciones que no ostentasen representación permanente.

tendida hacia el usuario final la ley fomenta la actividad transportista, organizada a través de estructuras asociativas. De paso se pretende fomentar la seguridad y responsabilidad de los operarios del sector transporte.

La actividad transportista organizada a través de estructuras asociativas.

Hay casos claros donde actividades esencialmente públicas se secuestran en la esfera de actuación de las autoridades legítimas y se trasladan a asociaciones, sindicatos o fundaciones que no responden a ningún título de investidura institucional. Este es el caso en materia de transporte terrestre.

Sin duda, la Ley hace referencia al asociacionismo transportista, específicamente proponiendo un nuevo modelo de organización que persigue, por un lado el favorecer el asociacionismo de base, y por otro, establecer un modelo de responsabilidad jurídica y económica para los sindicatos, asociaciones y cooperativas de transportistas que desarrollan actividades de carácter profesional. En este sentido se establece en el numeral seis (6) del artículo cuatro (4) de la Ley 14 de 1993, publicada en la Gaceta Oficial 22.294 de 27 de mayo de 1993, (en lo sucesivo la Ley 14 de 1993) que los fines pretendidos son el fomento de mayor eficacia y beneficios para las personas naturales que explotan, como transportistas, el servicio. Otro importante objetivo de la ley es el reconocer los derechos que los transportistas, de hecho, habían estado ejerciendo. Sobre esto, veamos los numerales 6 y 7 del artículo 4 de la Ley 14 de 1993.

"Artículo 4. La presente Ley tiene los siguientes objetivos y fines:

(...)

6. Fomentar en el transportista formas de organización que permitan la mayor eficiencia en la prestación del servicio y un mejoramiento de su beneficio.

7. Garantizar las concesiones respectivas a los transportistas, para que brinden la prestación del servicio eficientemente.

(...)"

Es importante afirmar que las Federaciones y Asociaciones de transportistas son reconocidas por el ordenamiento jurídico con naturaleza jurídico-privada, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo al atribuírseles, la finalidad pública de brindar el servicio de transporte público.

Es en esta última dimensión de atribuir a los Actores privados del transporte público, la responsabilidad de brindar el servicio de transporte, en la que se sustentan las diferentes reglas de tutela y control que la Administración del Estado puede ejercer sobre las Federaciones y Sindicatos de transporte. Por ello las autoridades relacionadas a este sector deben establecer, con un absoluto y exquisito respeto de los principios de autoorganización que resultan compatibles con la vigilancia y protección de los intereses públicos, los controles y límites a aquellos aliados y actores privados del transporte de pasajeros.

¿Quiénes son las personas legitimadas para brindar, como titulares del certificado de operación, el servicio transporte público?

A partir del artículo primero (1) de la Ley 14 de 1993 se puede afirmar que, si bien se procura el mantenimiento de un sistema de responsabilidad frente a los potenciales daños al servicio y a los usuarios, por medio del asociacionismo; ello no significa que las asociaciones, federaciones, cooperativa o sindicatos de transporte, sean las únicas personas legitimadas para brindar el servicio público de transporte terrestre, por conducto de la consagración a su favor del certificado de operación.

"Artículo 1. El transporte terrestre de pasajeros es un servicio público cuya prestación estará a cargo de personas naturales o jurídicas, mediante concesiones que el Estado otorgará inspirado en el bienestar social o el interés público".

Efectivamente, en este artículo primero de la Ley se establece la posibilidad de favorecer con la concesión del certificado de operaciones, tanto a las personas naturales como las jurídicas. Esto como un desarrollo de la obligación estatal de garantizar el derecho de explotación del servicio, según lo establecido en el artículo 24 de la Ley 14. Veamos el contenido de este último artículo:

"Artículo 24. El Estado garantizará a los concesionarios de líneas, rutas o piqueras la estabilidad que les confiere el contrato de concesión definitiva, siempre y cuando cumplan con las obligaciones emanadas del contrato, la Ley y los Reglamentos correspondientes".

La normativa se ratifica de esta línea de pensamiento en el glosario, al definirse lo que se entiende por concesión y transportista. Veamos:

"Artículo 5. Para los efectos de esta Ley, regirán las siguientes definiciones:

(...)

6. Concesionario: persona natural o jurídica beneficiaria de una concesión.

12. Empresa transportista: Persona natural o jurídica que se dedica al servicio de transporte terrestre público, bajo el régimen comercial.

43. Transportista: Persona natural o jurídica propietaria de uno o más vehículos de transporte terrestre, que se dedica a la prestación del servicio de transporte terrestre público.

(...)"

Como se ve en este artículo, y más específicamente el artículo cuatro (4) de la Ley, se establece que el método para el otorgamiento del derecho-deber de prestación del servicio de transporte, es la contratación denominada concesión de servicio público.

Pero con todo y lo claro de las normas precitadas, se puede encontrar una confusión, al leer sin mayor reflexión el artículo 18 de la Ley 14 de 1993. Esta duda puede ser si es obligatorio el asociarse, para poder tener el derecho de prestar el servicio público de transporte.

"Artículo 18.- Los transportistas que actualmente presten el servicio de transporte público de pasajeros en sus distintas modalidades en una línea, ruta o piquera determinada, seguirán prestando el servicio de forma definitiva, reconociéndosele el derecho de concesión a las personas jurídicas bajo cuya organización se encuentren los mismos. Los prestatarios del servicio transporte público de pasajeros que no están organizados como personas jurídicas deberán organizarse como tales dentro de seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley".

Esta normativa está dirigida a regular la condición coyuntural de los transportistas que, antes de la sanción de la Ley, trabajaban como prestadores de

hecho del transporte público. Por ello se les obliga a que adopten la figura asociativa para que puedan seguir realizando tal actividad. Ello, además, como condición para que se puedan ver beneficiados con el certificado de operación o cupo.

Ahora bien, ¿sólo las personas jurídicas están legitimadas para ostentar el certificado de operación?

A la luz del artículo 33-A de la Ley se ve que las personas naturales, organizadas de forma asociativa o no, pueden tener derecho al certificado de operación.

"Artículo 33-A Los certificados de operación o cupos que hayan sido objeto de cancelación por algunas de las causales previstas en esta Ley, se concederán a los aspirantes seleccionados de la lista de espera que se mantendrá en las oficinas de las concesionarias, atendiendo el orden de prelación.

Estas listas serán confeccionadas por el concesionario, tomando en cuenta los años de servicio, el orden cronológico de ingreso, la experiencia y los méritos de los aspirantes. La lista deberá ser integrada, en primer lugar, por los conductores que no tengan la condición de propietarios y, en general, por aquellos que sí tengan tal condición.

Copia de la lista debe ser registrada ante la Autoridad y mantenerse en lugar visible de las oficinas del concesionario o en la piqueta respectiva.

Los nuevos interesados en la concesión de certificados de operación o cupos que surjan después de confeccionada la primera lista, podrán solicitar al concesionario su inscripción en ella, y éste queda obligado a notificar inmediatamente a La Autoridad lo relativo a dicha inscripción".

Luego entonces, los certificados de operación o cupos, deben ser otorgados aún en aquellos caso de que hayan personas no incorporadas al sistema asociativo. Sobre lo mismo, se reafirma el artículo 36 de la Ley 14 de 1993.

"Artículo 36. En caso de incumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales por parte de los titulares de los certificados de operación o cupos, de sus conductores, el concesionario de la línea, ruta, Piquera o zona de trabajo respectiva, les impondrá, con el apoyo de La Autoridad si fuere necesario, las sanciones disciplinarias establecidas en su reglamento interno.

El concesionario también podrá solicitar, a La Autoridad, la imposición de multas o la cancelación del certificado de operación o cupo, según corresponda y de acuerdo con lo dispuesto en el reglamento que, a propuesta de La Autoridad, dictará el Órgano Ejecutivo. (...)" (subraya la Procuraduría)

La tendencia organizativa de derecho privado de transporte no es una vía para la evasión de las reglas de contratación pública.

Si bien la legislación ha propiciado y fomentado las formas organizativas de derecho privado, para la explotación del servicio de transporte público; ello no significa que estas formas cobijen la evasión de las reglas de contratación pública. Es decir que, el nuevo modelo de asociación, en modo alguno se creó para evitar que las personas que brindarán el servicio público, sean escogidas con prescindencia de las reglas de selección establecidas en la ley general de contratación pública

Efectivamente, en el artículo 27 de la Ley 14 de 1993, según su modificación por medio del artículo 30 de la Ley 34 de 1999, se establece que la regla general para el otorgamiento del certificado de operación o cupo, es la concurrencia de la competencia, por conducto de los procedimientos transparentes de la licitación. Veamos:

"Artículo 27. Cuando sea necesario crear nuevas líneas, rutas, piqueras o zonas de trabajo, y en el acto de selección de contratista que se celebre para otorgar su concesión exista varias ofertas,

La Autoridad la adjudicará a las personas naturales o jurídicas que, además de comprobar que cumplen con todos los requisitos contenidos en el pliego de cargos y especificaciones, demuestren, de forma efectiva, poseer los recursos y la organización más calificada para cumplir las obligaciones derivadas de la concesión, así como las tarifas más convenientes para el usuario".

La ley de contratación pública establece la universalidad de cobertura, según la cual toda entidad estatal que disponga de bienes públicos, como es el caso del Certificado de Operación, debe someterse al menos a los principios de eficiencia, publicidad y libre competencia.

¿Por qué el Ente Regulador del Transporte debe conceder los cupos de acuerdo a la Ley de contratación pública?

Por una razón elemental: La formación de la voluntad administrativa está regida en todo momento por el Derecho Administrativo, hasta en el caso en donde se disponga de la más amplia discrecionalidad. Toda decisión administrativa está sometida además al referente invariable del interés general: cualquier decisión que se aparte de los fines expresos o tácitos establecidos por el ordenamiento es ilegítima.

¿Hoy en día se pueden adjudicar nuevas concesiones?

Una duda que parece surgir de la posición determinista de la Ley 14 de 1993 es si pueden haber nuevas concesiones. La respuesta, a la luz del artículo 34 de la ley y del contexto de esta normativa, es afirmativa ya que, no tendría sentido que, por un lado, se afirma que las concesiones de los certificados de operación se realicen con apego a la ley contractual pública, y que a la vez se mantenga en un número cerrado, la cantidad de personas que pueden explotar dicho servicio.

En otros términos, sería un lamentable error interpretativo el afirmar que sólo las personas naturales o jurídicas que hasta el 27 de mayo de 1993, habían regularizado su condición de transportistas ante el Ente Regulador del transporte; tiene hoy en día derecho de explotación exclusiva de tal servicio.

Una norma que afianza lo establecido es el artículo 33-A de la Ley 14 de 1993, en donde se plantea la posibilidad de que luego que La Autoridad del Tránsito cancele los certificados de operación, pueda otorgárselo a otros transportistas que no tenían cupo.

Conclusión.

Si bien la ley propicia un cambio de orientación, en el sentido de procurar que sean las asociaciones y personas jurídicas las que asuman la responsabilidad de brindar el servicio de transporte público⁶; el legislador no excluye a las personas naturales de este derecho. Se puede decir incluso que se le permite a los llamados "palancas" que tengan derecho a obtener su certificado de operación.

De manera que, los Sindicatos, Asociaciones, Cooperativas, Federaciones de Sindicatos y de Cooperativas sí pueden ser concesionarios para prestar el servicio público de transporte público de pasajeros en rutas, zonas o piqueras, de acuerdo con el Artículo 18 de la Ley 14 de 1993, el cual no ha sido modificado por la Ley 34 de 1999.

En otro giro sí se puede otorgar certificados de operación a personas jurídicas que no estaban organizadas al entrar en vigencia la Ley 14 de 1993, debiendo cumplir las reglas de contratación pública y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 27 de la misma Ley.

Con la pretensión de haber colaborado con usted, dentro de nuestro marco funcional y legal, quedamos de ustedes, muy atentamente,

Original }
Firmado } Linda Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMde/15/hf.

⁶ Con responsabilidades muy determinadas como la de mantener una flota de vehículos en buen estado y afianzar fuertes sumas de dinero. (Ver los numerales 2, 4 y 9 del artículo 19 de la Ley 14 de 1993)