

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno**

**La actividad de Fomento en el Mercado de Transporte Aéreo Peruano**

**Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho  
Público y Buen Gobierno**

**AUTOR**

Andrea Belen Vega Talledo

**ASESOR:**

Tommy Ricker Deza Sandoval

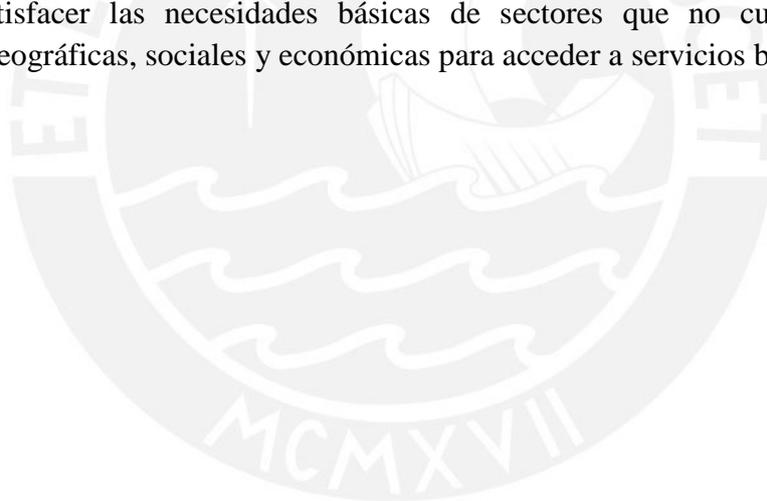
**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20112011

**2019**

## RESUMEN

El presente trabajo ha sido elaborado en atención a las distintas formas de intervención del Estado en la economía y principalmente está enfocado en el desarrollo de la técnica de fomento en el mercado de transporte aéreo peruano. Al respecto, el Programa de Promoción y Fomento de la oferta Privada del Ministerio de Transportes y Comunicaciones es una manifestación de la técnica de fomento de la Administración Pública y tiene como objetivo el desarrollo de esta actividad en zonas aisladas que no cuentan con suficiente oferta privada, de manera que otorga incentivos para que los privados desarrollen esta actividad en las referidas zonas. En el trabajo académico se abordan, a su vez, la intervención del Estado en este mercado a través de la actividad empresarial y los vuelos de acción cívica, siendo que establece la diferencia con los vuelos subsidiados. En ese sentido, el Principio de Buena Administración debe funcionar como guía para asegurar la toma de decisiones de calidad relacionadas a la elección de una determinada forma de intervención en el mercado de transporte aéreo peruano, asegurando satisfacer las necesidades básicas de sectores que no cuentan con las posibilidades geográficas, sociales y económicas para acceder a servicios básicos.



## ÍNDICE ANALÍTICO

<b>1. INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>2. DESARROLLO DE LOS CAPÍTULOS</b>	<b>5</b>
<b>2.1. Primer Capítulo: Las actividades funcionales de la Administración Pública</b>	<b>5</b>
2.1.1. ¿Cuáles son las actividades funcionales de la Administración Pública?	6
2.1.2. La Actividad de Fomento de la Administración Pública. ¿Cómo se materializa?	7
2.1.3. La Actividad de fomento como promotora de competencia	7
<b>2.2. Segundo Capítulo: Análisis de la actividad de fomento de la Administración Pública en el mercado de transporte aéreo en zonas aisladas</b>	<b>10</b>
2.2.1. El Programa de Promoción y fomento de la oferta privada del Ministerio de Transportes y Comunicaciones	12
2.2.2. Las condiciones de los mercados en los cuales es necesaria la actividad de fomento	15
2.2.3. Los supuestos para el fin de los subsidios	17
<b>2.3. Tercer capítulo: Convivencia de las distintas formas de intervención Administración Pública en el mercado de transporte aéreo</b>	<b>19</b>
2.3.1. La intervención a través de la actividad empresarial, los vuelos de acción cívica y vuelos subsidiados	19
2.3.2. El Principio de Buena Administración como guía para la promoción y fomento de la oferta privada en mercados no rentables	21
	23
<b>3. CONCLUSIONES</b>	
<b>4. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>24</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

En base al desarrollo de mi Informe sobre los vuelos de acción cívica realizados por el Ministerio de Defensa, identifiqué que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones suscribe contratos de subvención con empresas privadas a efectos de subvencionar una parte del costo de los vuelos que se desarrollan en zonas aisladas de la selva.

Queda claro que la actividad de transporte aéreo es una actividad reservada para que sea realizada por particulares<sup>1</sup>, por lo que se debe seguir lo establecido en el artículo 60 de la Constitución; es decir, la intervención del Estado únicamente debe ser subsidiaria. Sin embargo, como hemos mencionado, el Estado puede intervenir no únicamente de manera directa, sino que cuenta con otras herramientas o tipos de actividades para intervenir, por ejemplo, la actividad de fomento a través de las subvenciones para incentivar el desarrollo de la actividad.

En efecto, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en virtud de la Ley N° 29159 – Ley que declara de necesidad y utilidad pública la prestación de servicios de transporte aéreo a zonas aisladas donde no haya oferta privada, se encuentra habilitada a implementar un programa de promoción y fomento para los operadores de aviación privada nacional, respecto de la prestación de servicios de transporte aéreo con frecuencia regular a zonas aisladas o con vías de muy difícil acceso, o a donde no haya oferta privada de servicio regular de transporte aéreo, a través de subvenciones directas, indirectas y/o sistemas de cofinanciamiento.

En ese sentido, en el presente trabajo se analizarán los modos de intervención de la Administración Pública haciendo énfasis en la actividad de fomento y como a través de sus técnicas es posible generar competencia en mercados no rentables. De la misma manera, se hará referencia al principio de buena administración como guía de la actuación de la Administración Pública en la intervención en la economía, principalmente, en el mercado de transporte aéreo.

---

<sup>1</sup> En ese sentido lo establece la Ley de Aeronáutica Civil, de modo que son los particulares los llamados a brindar dicho servicio.

## 2. DESARROLLO DE LOS CAPÍTULOS

### 2.1. PRIMER CAPÍTULO: LAS ACTIVIDADES FUNCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para realizar un correcto análisis de las formas en que el Estado interviene en las distintas actividades económicas, es necesario primero repasar los modos tradicionales de actuación de las Administraciones Públicas, entendidas como la concreción de las tareas encomendadas a ellas a través de la Constitución y demás normas que integran el ordenamiento jurídico (BERMEJO 1994:39).

Ahora bien, distintos criterios se han utilizado de cara a clasificar las formas de actividad administrativa. Cosculluela propone la siguiente clasificación:

Criterio	Clasificación
<b>1. Criterio Finalista</b>	a. Actividad de Policía b. Actividad de Servicio Público c. Actividad de Fomento o auxilio a la actividad privada
<b>2. Por su incidencia en la esfera jurídica de los particulares</b>	a. Actividad de limitación b. Actividad de prestación
<b>3. Por la forma de ejercer la actividad</b>	a. Funciones b. Servicios
<b>4. Por el tipo de potestad que ejerce</b>	a. Potestades de ordenación y control de la actividad privada b. Potestades sancionadoras y ablatorias c. Potestades de protección de bienes d. Potestad tributaria

- Cuadro de elaboración propia, en base a la clasificación propuesta por Cosculluela en Manual de Derecho Administrativo, 2016.

De otro lado, dicho autor hace referencia a la importancia que están cobrando la actividad de mediación y arbitraje, así como la actividad de regulación.

### **2.1.1. ¿Cuáles son las actividades funcionales de la administración pública?**

Bermejo realiza una clasificación que nos será útil de cara a los distintos tipos de intervención que puede realizar la Administración Pública en una actividad económica determinada. En ese sentido, señala los siguientes tipos de actividades: (i) la actividad de limitación; (ii) la actividad de fomento; (iii) la actividad prestacional; y, (iv) la actividad económica (BERMEJO 1994: 46 y ss.).

#### **i. La actividad de limitación**

Se refiere a la intervención en la actividad de los ciudadanos, condicionando o limitando relativamente o de forma absoluta el ejercicio de sus derechos subjetivos, intereses legítimos o intereses simples por razones de interés general. Es llamada también como actividad de policía, entendida por Cosculluela como *“la actividad de ordenación y control de la actividad privada, para velar por el respeto a los derechos y libertades públicas fundamentales, y el cumplimiento de la legalidad vigente”* (COSCULLUELA 2016:607).

#### **ii. La actividad de fomento**

Para Cosculluela, la actividad de fomento consiste en estimular o ayudar una actividad privada de interés público. Así, a través de la actividad de fomento *“se trata de garantizar que una serie de actividades, que se consideran relevantes para el interés público, puedan desarrollarse por la iniciativa privada sin necesidad de convertirlas en servicios públicos, o de que se amplíe su esfera de acceso a un mayor número de particulares, que no lo tendrían si se dejara simplemente actuar a las leyes del mercado”* (COSCULLUELA 2016: 673).

#### **iii. La actividad prestacional**

La actividad prestacional es la que está referida a la prestación de servicios públicos, entendida como la actividad por la que la *“Administración Pública realiza de forma regular y continua la prestación de una utilidad singular a los ciudadanos, que satisface*

*también una necesidad general que se considera esencial para el funcionamiento de la sociedad” (COSCULLUELA 2016: 650).*

#### **iv. La actividad económica (comercial e industrial) directa**

Se refiere a la actividad de producción o de prestación de servicios de carácter económico, bien sea por el ejercicio directo del comercio, bien lo sea por el ejercicio directo de una actividad industrial (BERMEJO 1994: 59). De acuerdo a lo señalado por Bermejo, las administraciones públicas se encuentran habilitadas por la Constitución para intervenir en actividades económicas. En este punto no se debe olvidar el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú.

Para Landa, el principio de subsidiariedad no implica la desregulación de la economía o privatización del Estado, pues la subsidiariedad no debe ser entendida como “mercado irrestricto”, sino que esta plantea “en qué sector y hasta dónde, cuándo, por qué y con qué fin debe intervenir un Estado” (LANDA 2016).

Pues bien, de lo indicado podemos evidenciar que las distintas formas de actividad de la Administración Pública se encuentran relacionadas a la habilitación, prohibición o desarrollo de una determinada actividad económica.

#### **2.1.2. La actividad de fomento de la Administración Pública ¿cómo se materializa?**

Tal como lo señalamos previamente, la actividad de fomento consiste en ofrecer estímulos positivos (ayudas, premios, etc.) para la realización de una actividad privada de interés público.

Según Bermejo, prima aquí la idea de colaboración frente a la de limitación o prohibición, imposición o mando, por cuanto se trata de medidas que ofrecen las Administraciones públicas a fin de conseguir determinados objetivos, decidiendo libremente el particular si opta por la consecución de estos (BERMEJO 1994:49).

#### **i. Límites**

Coscolluela señala que el carácter incentivador de actividades privadas también tiene límites y hace referencia a tres de ellos: (i) la disponibilidad del gasto; (ii) la competencia de la Entidad que otorga la ayuda; y, (iii) la igualdad de oportunidades.

En primer lugar, sobre la disponibilidad del gasto, señala que al tratarse de un gasto público, deben encontrarse habilitados en las leyes de presupuestos, pues suponen un recorte de ingresos públicos.

En segundo lugar, sobre la competencia de la Entidad que otorga la ayuda, el límite consiste en que la actividad que recibe la ayuda debe ser de competencia de la Entidad que la otorga, como por ejemplo en el caso del subsidio de vuelos, la Entidad competente es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

En tercer lugar, el límite del respeto a la igualdad de oportunidades se refiere a la prohibición de brindar mejores condiciones a unos particulares sobre otros. Dicho límite descansa en el principio de libre competencia característico de la economía de libre mercado.

## **ii. Técnicas de fomento**

Para Bermejo, la actividad de fomento puede ser agrupada en tres categorías: (i) medidas de carácter honorífico; (ii) medidas de carácter jurídico; y, (iii) medidas de carácter económico.

Para los efectos del presente trabajo y en general, las medidas de carácter económico son las más importantes y en las que nos enfocaremos. Estas consisten en la entrega directa de una determinada cantidad de dinero, en la dispensa de un pago obligatorio o en la concesión de un beneficio de contenido patrimonial (BERMEJO 1994:52).

Dentro de estas medidas de carácter económico podemos hablar de dos tipos de ventajas: las ventajas económicas de carácter real y las ventajas económicas de carácter financiero. De un lado, las de carácter real se refieren a los supuestos en los que las Administraciones ceden a un particular el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público o de bienes patrimoniales, previamente creados por las administraciones.

De otro lado, las de carácter financiero son aquellas mediante las cuales se concede una determinada cantidad de dinero o bien eximen al particular de un pago obligatorio. Estas medidas pueden ser de dos tipos:

- Auxilios indirectos: suponen un lucro cesante para la Administración; por ejemplo, las exenciones fiscales, desgravaciones fiscales o admisiones temporales.
- Auxilios directos: implican un desembolso efectivo de dinero del tesoro público en favor de particulares; por ejemplo, anticipos, premios, seguros, subsidios y subvenciones.

### **2.1.3. La actividad de fomento como promotora de competencia**

Habiendo definido a la actividad de fomento como el ofrecimiento u otorgamiento de beneficios para el desarrollo de una determinada actividad económica de interés público, tratándose de mercados poco o nada rentables, la actividad de fomento por parte del Estado podría ser un mecanismo que incentive la competencia en dichos mercados.

En otras palabras, el Estado a través del otorgamiento de incentivos podría generar que se desarrolle una actividad deseable, que, por ser poco rentable en determinados supuestos, no sea atractiva para la oferta privada.

En ese sentido, Fernández Farreres señala que el fomento se constituye como la acción de la Administración encaminada a proteger o **promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o que se estiman de utilidad general**, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos (FERNÁNDEZ 2014:45).

En dicho sentido, a través de la actividad de fomento se promueve una actividad, cuya gestión es asumida por el particular encargado de realizar dicha actividad. Así lo ha desarrollado jurisprudencia española al señalar que es una actividad mediante la cual la Administración extiende sus objetivos, poniendo en práctica técnicas encaminadas a que éstos se cumplan, a través de medidas tendentes a que sean los propios administrados los

que libremente colaboren en el cumplimiento de fines considerados convenientes y deseables, mediante orientaciones y persuasiones<sup>2</sup>.

A mayor abundamiento, Fernández señala que la dispensación de ayudas se concede en atención a otra actividad que con la ayuda va a poder llevarse a cabo de mejor forma (FERNÁNDEZ 2014:49).

En ese sentido, tratándose de una actividad poco desarrollada en un determinado contexto, la utilización de la técnica de fomento o la dispensación de ayudas permitirá que dicha actividad sea promovida, de manera que se beneficie a los particulares que desarrollan la actividad como aquellos que van a acceder a la misma.

De la misma manera, como será explicado más adelante, en el caso del transporte aéreo, la técnica elegida para el Programa de Promoción y Fomento es el cofinanciamiento, siendo que para elegir al postor ganador se deberá realizar un concurso. Dicho concurso genera que las empresas privadas compitan para ganar el cofinanciamiento a efectos de desarrollar la actividad en estas zonas.

## **2.2. SEGUNDO CAPÍTULO: ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO EN ZONAS AISLADAS**

La Ley N° 27261 - Ley de aeronáutica Civil establece la reserva de la actividad aeronáutica civil a favor del sector privado<sup>3</sup>. En ese sentido, ello se encuentra en concordancia con el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 60 de la Constitución, el cual plasma que la intervención del Estado en las actividades económicas debe encontrarse sustentada en una habilitación legal, debe tratarse de una actividad subsidiaria y debe ser de interés público. Sin perjuicio de ello, el Estado, a través del Ministerio de Defensa interviene operando vuelos de acción cívica<sup>4</sup>, los cuales son de

---

<sup>2</sup> STS de 27 de mayo de 1977.

<sup>3</sup> **Artículo 5.- De la reserva de la actividad Aeronáutica Civil a favor del sector privado**

5.1 La actividad Aeronáutica Civil está reservada al sector privado.

5.2 El Estado sólo podrá realizar, subsidiariamente, actividades de Aviación Comercial por alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, previa autorización y en las condiciones establecidas mediante ley expresa.

<sup>4</sup> En ese sentido, la Ley N° 28328, modificada por la Ley N° 29041, Ley que autoriza la realización de vuelos de acción cívica en el territorio de la república faculta a las unidades ejecutoras del Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior a realizar vuelos de acción cívica, los cuales son de carácter especial y tienen como finalidad

carácter especial y se realizan en zonas que no son atendidas por operadores privados debidamente autorizados. Cabe precisar que esta facultad de intervención se encuentra recogida en la Constitución, en tanto la misma reconoce como deber del Estado el establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, así como el desarrollo y la cohesión de zonas fronterizas.

Sobre el particular, el artículo 44 de la Constitución Política del Perú establece como deberes primordiales del Estado:

“Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente la latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.

De otro lado, la Constitución también establece que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley<sup>5</sup>.

Por su parte, la Ley de la Fuerza Aérea del Perú señala lo siguiente:

“Artículo 3.- Ámbito de Competencia

(...)

Participa en el desarrollo económico social del País, en la ejecución de acciones cívicas y de apoyo social en coordinación con las entidades públicas cuando corresponda (...).”

---

el transporte de carga y pasajeros en las zonas del país que no sean atendidas por operadores privados debidamente autorizados o que existiendo, este goce de una posición dominante dada su condición de único operador aéreo.

<sup>5</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**Artículo 171**

Fuerzas Armadas, Policía Nacional y desarrollo del país

Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley.

En dicho sentido, la Constitución y la Ley de la Fuerza Aérea del Perú reconocen que la Fuerza Aérea, dependiente del Ministerio de Defensa participa en el desarrollo económico y social del país, en la ejecución de acciones cívicas y de apoyo social.

En consecuencia, no cabe duda que dichos vuelos tienen como finalidad cubrir necesidades básicas, que de otra manera, por tratarse de zonas aisladas, no podrían ser cubiertas de manera efectiva.

### **2.2.1. El Programa de Promoción y fomento de la oferta privada del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en nuestra legislación existe también una ley en la cual se plasma la técnica de fomento que hemos expuesto en el capítulo anterior. Así pues, si bien las actividades de aeronáutica civil se encuentran reservadas al sector privado y habiendo comprobado que tratándose de zonas aisladas el Estado se encuentra facultado a intervenir directamente a través de los vuelos de acción cívica, la Ley N° 29159 – Ley que declara de necesidad y utilidad pública la prestación de servicios de transporte aéreo a zonas aisladas donde no haya oferta privada declara de necesidad y utilidad pública la prestación de servicios de transporte aéreo regular a zonas aisladas donde no haya oferta privada de transporte aéreo (en adelante, Ley N° 29159).

#### **i. Objeto**

En efecto, dicha ley autoriza al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a implementar un programa de promoción y fomento para los operadores de aviación privada nacional, respecto de la prestación de servicios de transporte aéreo con frecuencia regular a zonas aisladas o con vías de muy difícil acceso, o a donde no haya oferta privada de servicio regular de transporte aéreo.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 013-2008-MTC – Reglamento de la Ley N° 29159 establece que el objetivo del programa es integrar a las localidades beneficiarias al resto de país, constituyendo un mecanismo de alivio de pobreza y generación de actividades económicas autosostenibles<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 29159, aprobada por Decreto Supremo N° 013-2008-MTC.

Ello comulga con lo señalado por Jordana de Pozas, quien caracteriza a la actividad de fomento del Estado como “encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos (JORDANA DE POZAS 1949:46).

En efecto, a través del programa de promoción y fomento no se está estableciendo que el Estado será el titular de la prestación del servicio, por el contrario, se brindan los incentivos correspondientes para que sean las empresas privadas quien efectivamente brinde el servicio de transporte aéreo.

## ii. Implementación

Ahora bien, el programa de promoción y fomento antes señalado se materializa a través de subvenciones directas, indirectas y/o sistemas de cofinanciamiento para los operadores de aviación privada con la finalidad de que el usuario final pague por el servicio un monto inferior a su costo, sobre la base de estudios económicos a cargo de la Dirección General de Aeronáutica Civil<sup>7</sup>.

Sobre las subvenciones, el Reglamento de la Ley N° 29159 establece que no son reembolsables ni transferibles por el beneficiario de la subvención, siendo que el beneficiario de la subvención es el usuario final que paga por los servicios de transporte aéreo con frecuencia regular, desde los aeropuertos *hubs* hacia cualquier localidad beneficiaria y viceversa<sup>8</sup>.

Sobre las modalidades de la entrega de la subvención, el Reglamento establece que son tres: directa, indirecta o sistemas de cofinanciamiento.

La subvención directa es el subsidio otorgado directamente al usuario final del servicio de transporte aéreo con frecuencia regular.<sup>9</sup> La subvención indirecta consiste en un subsidio

---

<sup>7</sup> Artículo 2 de la Ley N° 29159 y artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 29159.

<sup>8</sup> Artículos 9 y 10 del Reglamento de la Ley N° 29159.

<sup>9</sup> Artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29159.

entregado al explotador aéreo y que beneficia al usuario final del servicio, incidiendo económicamente en su precio de venta<sup>10</sup>. Finalmente, el sistema de cofinanciamiento consiste en un subsidio destinado a cubrir parcialmente el costo del servicio de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo<sup>11</sup>.

Al respecto, mediante Resolución Ministerial N° 881-2008-MTC-02 se resolvió determinar el Sistema de Cofinanciamiento como modalidad de entrega de la subvención a entregar y se establece el proceso de selección de carácter reglado para elegir a las empresas aéreas que prestarán el servicio en zonas aisladas, el cual se realizará a través de un concurso y al postor elegido se le otorgarán los paquetes de rutas y una subvención por operador<sup>12</sup>.

### **iii. Localidades beneficiarias**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N° 29159, las localidades beneficiarias inicialmente serían las de Atalaya, Breu, Sepahua y Puerto Esperanza-Purus, en la región Ucayali; y Caballococha, Estrecho y Gueppi, en la Región de Loreto, quedando el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para ampliar dicho beneficio a otras ciudades mediante vuelos regulares, de acuerdo a un estudio económico, previo permiso de operación con frecuencias e itinerarios<sup>13</sup>.

Dichas localidades, por sus características geográficas son zonas aisladas y de muy difícil acceso.

---

<sup>10</sup> Artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 29159.

<sup>11</sup> Artículo 13 del Reglamento de la Ley N° 29159.

<sup>12</sup> Artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 881-2008-MTC-02.

<sup>13</sup> Mediante el Artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 401-2010-MTC-01, publicada el 3 de septiembre de 2010, se incluyó a los distritos de Nieva, Río Santiago y Mariscal Benavides, ubicados en el Departamento de Amazonas, como beneficiarias del programa.

Mediante el Artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 073-2015-MTC-02, publicada el 27 de febrero de 2015, se incluyó a la localidad de Colonia Angamos, distrito de Yaquerana, ubicado en el Departamento de Loreto, como localidad beneficiaria del programa.

Como se puede apreciar, este programa es un claro ejemplo de la técnica de fomento de la Administración Pública destinada a impulsar una actividad que, por tratarse de las zonas en cuestión, es no rentable.

Siendo ello así, en virtud de dicho programa a la fecha existen tres paquetes de vuelos subsidiados en ejecución: (i) Loreto; (ii) Ucayali; y, (iii) San Martín-Amazonas. Evidentemente, se trata de zonas de la Selva, a las que el traslado a través de otros medios no constituye un sustituto de los vuelos aéreos.

### **2.2.2. Las condiciones de los mercados en los cuales es necesaria la actividad de fomento**

De acuerdo a lo que señala Cassagne, la función del Estado no se agota en el “dejar hacer”, sino que a veces se requieren de acciones positivas por parte del Estado en aquellos campos en que el bien común reclama su intervención, por lo que se ha de tener en cuenta no el interés individual exclusivamente, sino también el de la comunidad, procurando la satisfacción armónica de ambos (CASSAGNE 2010:143).

Ahora, dichas acciones positivas no implica necesariamente que el Estado asuma la titularidad y/o gestión de la prestación de un determinado servicio, en este caso, el de transporte aéreo. Por el contrario, la técnica de fomento que hemos revisado constituye simultáneamente, una actividad estatal y un tipo de intervención en la economía, para el cual no se emplean métodos coactivos, ni la prestación directa de servicios (RIVAS 2016:49).

Para Jordana de Pozas, a consecuencia de ello se producirá la ampliación de la esfera de derechos de los particulares, con el fin de que realicen determinada actividad en la que subyace el interés general (JORDANA DE POZAS 1949:46).

En efecto, la promoción de una determinada actividad por parte del Estado supone que la misma sea de interés general, por lo que es deseable su desarrollo. En ese sentido, en el caso del transporte aéreo en zonas aisladas, es deseable el desarrollo de dicha actividad en dichas zonas por la ausencia de un sustituto que cubra las necesidades de transporte y otras necesidades básicas. Como hemos visto, la técnica de fomento en este mercado ha

sido materializada a través de una ley, la cual adelanta que es indispensable que para el otorgamiento del beneficio nos encontremos ante una zona aislada y no exista oferta privada de transporte regular.

En dicho sentido, el Reglamento<sup>14</sup> de dicha ley establece que se podrán incorporar nuevas localidades beneficiarias siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- Sean zonas aisladas
- No exista oferta privada de transporte aéreo con frecuencia regular
- Cuenten con un aeródromo autorizado por la Dirección General de Aeronáutica Civil o con ríos que permitan el acuatizaje de aeronaves.
- Cuenten con un estudio técnico-económico favorable de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

En efecto, basta mirar las zonas propuestas para al menos tener dudas de si la oferta privada podría garantizar el acceso de las personas de más bajos recursos al servicio de transporte. Ello se acentúa cuando este medio es el único medio eficaz con el que cuentan estas zonas para trasladar ayudas o satisfacer necesidades básicas que, de otra manera, solo podrían brindarse a través de botes que crucen los grandes ríos que cubren las zonas, en cuyo caso, en la mejor de las situaciones, dicho viaje demoraría semanas. En ese sentido, en estas zonas, el transporte aéreo **no cuenta con sustitutos.**

El Indecopi evaluó un caso<sup>15</sup> en el que se desarrollaban vuelos de acción cívica y vuelos subsidiados en las siguientes zonas: Puerto Breu, Puerto Esperanza, Atalaya, Sepahua, Bolognesi y Contamana, según se puede apreciar en las siguientes imágenes:

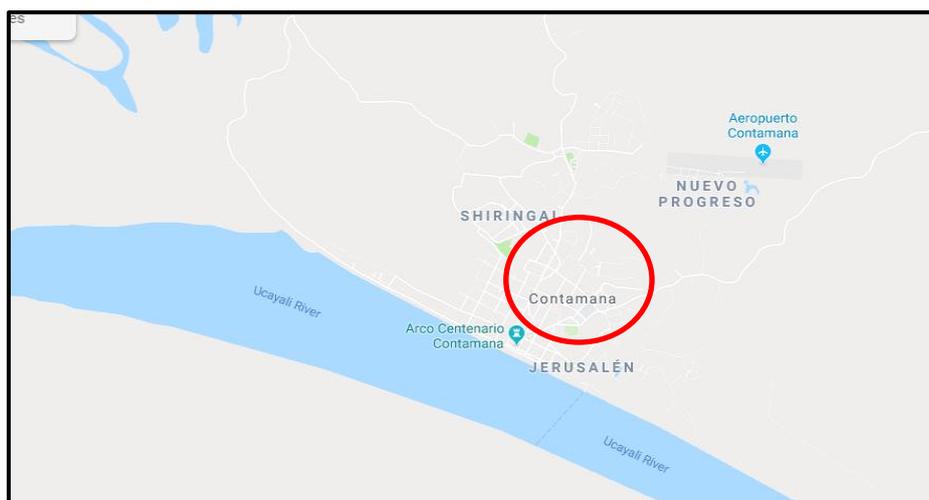
a. En Ucayali:



<sup>14</sup> Artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 29159.

<sup>15</sup> Resolución N° 134-2017/SDC-INDECOPI.

b. En Loreto:



Al respecto, el Reglamento de la Ley N° 29159 define lo que debe entenderse por zonas aisladas, señalando lo siguiente:

“Zonas con vías de **muy difícil acceso**, situadas en **lugares apartados y de difícil geografía** en las regiones de la **selva**, a las cuales solamente se puede acceder vía aérea; aun cuando existiendo cualquier tipo de vía terrestre o fluvial, éstas no constituyan medios eficientes de comunicación por las precarias condiciones de la vía, las malas condiciones de navegabilidad y/o por la lejanía de dichas localidades, determinando así un costo excesivo de transporte” (Subrayado añadido).

En efecto, dicha norma no hace más que definir una situación real, que podemos observar en las imágenes propuestas anteriormente. Las condiciones geográficas de la selva impiden que el traslado de una localidad a otra pueda realizarse a través de otros medios de manera eficiente.

### **2.2.3. Los supuestos para el fin de los subsidios**

El artículo 4 de la Ley N° 29159<sup>16</sup> señala que el Estado cesará su intervención cuando se haya generado suficiente mercado y la actividad de transporte a las ciudades beneficiarias sea rentable sin el subsidio.

<sup>16</sup> Por su parte el artículo 15 del Reglamento de la Ley N° 29159 establece los mismos supuestos para el cese de la intervención del Estado.

La existencia de suficiente mercado se configura cuando la demanda existente por los servicios de transporte aéreo cubre el costo del mismo<sup>17</sup>. Por otro lado, se entiende que el transporte aéreo es rentable sin la subvención, cuando los ingresos generados por la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo son superiores a los costos incurridos en la prestación del servicio<sup>18</sup>.

De acuerdo a la información remitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones<sup>19</sup>, las localidades identificadas para determinar el fin del subsidio son las localidades del Paquete 3: San Martín – Amazonas; sin embargo, únicamente en Chachapoyas ha comenzado a implementarse la oferta de servicios con itinerarios por parte de compañías privadas.

De lo indicado por dicha Entidad, ha habido un incremento del tráfico de transporte aéreo por parte de empresas privadas. Por ejemplo la empresa Aero Transportes S.A. (ATSA) ha realizado en el 2018 457 vuelos, transportando a 14,999 pasajeros, cifra superior a la de los vuelos subsidiados, que han realizado en el mismo periodo 758 vuelos, transportando únicamente a 6,170 pasajeros.

Al respecto, observar el detalle en el siguiente recuadro:

Tráfico aéreo de pasajeros y número de vuelos desde y hacia Chachapoyas 2015-2017 y enero-noviembre del 2018

ORIGEN	DESTINO	CONDICIÓN	COMPAÑÍA	PASAJEROS				VUELOS			
				2015	2016	2017	2018	2015	2016	2017	2018
CHACHAPOYAS	IQUITOS	NO REG.	ATSA	0	0	0	44	0	0	0	2
	JAEN	NO REG.	ATSA	0	9	0	6	0	2	0	1
	JAUJA	NO REG.	VIVE PERÚ	0	15	0	0	0	2	0	0
	LIMA	NO REG.	ATSA	19	23	2,576	14,999	4	6	106	457
			SAETA	0	0	0	3	0	0	0	1
			VIVE PERÚ	0	28	0	0	0	4	0	0
		REG.	LC PERÚ S.A.C.	0	0	0	2,164	0	0	0	40
	RIOJA	NO REG.	AIR MAJORO S.A.	0	0	7	0	0	0	1	0
	TARAPOTO	NO REG.	AIR MAJORO S.A.	0	0	1	0	0	0	1	0
		REG.	SAETA	8	12	9	11	2	2	2	4
	TRUJILLO	NO REG.	AIR MAJORO S.A.	0	0	261	0	0	0	34	0
			ATSA	0	0	312	0	0	0	16	0
	<b>Total general</b>				<b>27</b>	<b>9,588</b>	<b>18,692</b>	<b>23,397</b>	<b>6</b>	<b>1,168</b>	<b>2,032</b>

Fuente: DGAC-DRP

<sup>17</sup> Artículo 16 del Reglamento N° 29159.

<sup>18</sup> Artículo 17 del Reglamento N° 29159.

<sup>19</sup> A través del Memorándum N° 0491-2019-MTC/12.08, en virtud de una Solicitud de Acceso a la Información Pública a dicha Entidad.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la aparición de las compañías privadas en Chachapoyas se viene dando en más de un año por lo que, en particular la empresa ATSA viene logrando una participación de mercado mayor a la que venían generando los vuelos subsidiados.

Por otro lado, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha señalado que en términos de tráfico aéreo se aprecia una disminución de número de pasajeros y de vuelos del Programa de Promoción y Fomento en Chachapoyas en el periodo de enero a noviembre de 2018, acompañado de un incremento del tráfico de ATSA a niveles superiores a los de los vuelos subsidiados.

Sobre el precio para la prestación del servicio, del análisis del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se ha concluido que el sector privado puede ofrecer, sin subsidio, conexiones aéreas rentables a Chachapoyas.

En ese sentido, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones concluyó que para el caso de Chachapoyas se han cumplido los supuestos para determinar el fin del subsidio. Sin embargo, la ruta Tarapoto-Chachapoyas-Tarapoto aún se encuentra en el marco del Contrato N° 125-2018-MTC/10, por lo que resultaría pertinente permitir su continuación hasta la conclusión del plazo de ejecución de dicho contrato.

### **2.3. TERCER CAPÍTULO: CONVIVENCIA DE LAS DISTINTAS FORMAS DE INTERVENCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO**

#### **2.3.1. La intervención a través de la actividad empresarial, los vuelos de acción cívica y vuelos subsidiados**

Como hemos identificado, el Estado puede intervenir en la economía, en específico en el mercado de transporte aéreo, a través de distintas formas. Cada una de ellas posee una intensidad distinta dependiendo de quién asume la titularidad de la prestación del servicio.

En ese sentido, históricamente el Estado intervino en el mercado de transporte aéreo a través de una empresa estatal, lo cual ya no ocurre actualmente, sin embargo, dicha forma de intervención podría ser la más intensa, pues suponía la creación de una empresa, manejada por el Estado que brindara los servicios de transporte aéreo cuando dicha actividad es una reservada para ser realizada por particulares.

Actualmente, de la revisión realizada el transporte aéreo en zonas aisladas es brindado de las siguientes formas: (i) vuelos de acción cívica; (ii) vuelos subsidiados; (iii) vuelos de empresas privadas.

En efecto, es posible identificar una gradualidad en estas tres formas de prestación del servicio, siendo la más intensa la intervención del Estado en los vuelos de acción cívica y la menos intensa en la que son los privados quienes desarrollan la actividad.



En ese sentido, dado que nos encontramos ante distintos supuestos de intervención, es importante que el Estado siga directrices definidas para determinar qué tipo de intervención elegir en una u otra situación.

Por ejemplo, los vuelos de acción cívica solo podrán realizarse dentro del marco legal que establece su realización; es decir, en zonas que no sean atendidas por operadores privados debidamente autorizados.

Cabe precisar que su desarrollo debería ser excepcional, atendiendo a las características de las zonas y de la población a la que se encuentran dirigidos dichos vuelos y dado que la titularidad recae en la propia Administración Pública, a través del Ministerio de Defensa.

Si bien existe sustento constitucional y legal para la realización de los vuelos de acción cívica, mal haría el Estado en emplearlos en situaciones o lugares en las que su desarrollo no es necesario.

Por otro lado, la elección del desarrollo de la actividad de fomento, a través de los vuelos subsidiados tampoco se encuentra exenta de límites. Por el contrario, la actividad de fomento en tanto actuación del Estado se encuentra sujeta al principio de legalidad.

De la misma manera, en tanto la actividad de fomento tiene como sustento la consecución de fines de interés general, la actividad de los privados queda condicionada al logro de determinadas metas, estando aquel obligado a realizar las actividades para las que le fue otorgada las ayudas económicas (MARTIN-RETORTILLO 1991:442).

### **2.3.2. El Principio de Buena Administración como guía para la promoción y fomento de la oferta privada en mercados no rentables.**

El contenido jurídico de buen gobierno es delimitado por Alberto Castro sobre la base de tres definiciones conceptuales, siendo que en esta oportunidad nos centraremos en el buen gobierno como principio constitucional, del cual subyacen otros principios. En ese sentido, el principio de buen gobierno orienta el ejercicio de las funciones públicas y la toma de decisiones, de modo que asegure decisiones de calidad, el respeto de los derechos de los ciudadanos y el adecuado ejercicio de la discrecionalidad (CASTRO 2014:250).

Por su parte, el Principio de Buena Administración es la expresión del buen gobierno en sede administrativa y comprende el control de la discrecionalidad en la toma de decisiones y la objetividad e imparcialidad en la actuación de los poderes públicos. Dicho principio

genera tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer en la administración pública, siendo que las últimas buscan direccionar el ejercicio de las facultades discrecionales para el logro del interés general (CASTRO 2014: 251).

En ese sentido, el Principio de Buena Administración deberá ser la guía a seguir para que la Administración Pública decida el tipo de intervención en la economía derivado de una serie de factores: (i) contexto, (ii) zonas, (iii) tipo de actividad, (iv) población, entre otros.

De esta manera, al momento de decidir de qué manera intervenir en la prestación del servicio de transporte aéreo deberán mirarse las opciones ya señaladas y contrastarlas tomando en cuenta el principio de buena administración, de modo que se asegure la toma de una decisión de calidad, en beneficio de los ciudadanos.

Por ejemplo, en las zonas costeñas sería cuestionable establecer una medida de fomento en el servicio de transporte aéreo, dado que no constituyen zonas de difícil acceso y cuentan en la mayoría de ocasiones con oferta privada suficiente para satisfacer las demandas y necesidades de la población.

En concordancia con ello, al tratarse de beneficios otorgados a determinados actores, deben respetarse el principio de igualdad y el principio de libre competencia.

Sobre el primero de ellos, debe asegurarse que las decisiones que se tomen respecto de la elección del beneficiario de la subvención sea imparcial y sin generarse un trato diferenciado (ARIÑO 2004: 349). Por otro lado, sobre el principio de libre competencia, en tanto nos encontramos en una economía social de mercado, las actividades de fomento deben realizarse garantizando la libre actuación de los privados, sobretodo en un mercado que se encuentra reservado para ser realizado por privados (ARIÑO 2004: 349)

Al tratarse de una economía social de mercado, la libre competencia es el mejor de los sistemas para lograr el bienestar de todos pero admite la intervención del Estado en ciertas materias económicas y sociales (KRESALJA 2015:183)

A modo de conclusión, al tratarse de una forma de intervención en la esfera de los particulares, la actividad de fomento debe ser realizada de manera diligente, procurando la toma de decisiones de calidad, para lo cual debe guiar el Principio de Buena Administración.

### **3. CONCLUSIONES**

La actividad de fomento es una técnica administrativa mediante la cual el Estado interviene en la economía de manera no invasiva, reservando para los privados el desarrollo de una actividad que es de interés general y que es impulsada para satisfacer intereses de la población. En dicho sentido, en el caso del transporte aéreo, el Programa de Promoción y Fomento de la oferta privada del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se constituye como una expresión de la actividad de fomento del Estado orientada a garantizar la prestación de dicho servicio en zonas aisladas y que no cuentan con suficiente oferta privada.

De esta manera, considero que a partir de lo expuesto podemos arribar a tres grandes conclusiones:

- Existen diversas formas en las que el Estado puede intervenir en la economía, siendo que cada una de ellas tiene una intensidad distinta dependiendo de quién asuma la titularidad de la prestación del servicio.
- En el caso del transporte aéreo, debe atenderse a las condiciones geográficas, económicas y sociales para determinar la técnica de intervención correcta.
- El principio de Buena Administración debe servir como guía para la toma de decisiones de calidad en materia de intervención en la prestación del servicio de transporte aéreo.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO, Gaspar  
2004 Principios de Derecho Público Económico (Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica). Tercera Edición. Granada: Comares.
- BERMEJO, José  
1994 Derecho administrativo: Parte Especial. Madrid: Civitas.
- CASSAGNE, Juan Carlos  
2010 Derecho Administrativo. Tomo I. Lima: Palestra Editores.
- COSCULLUELA, Luis  
2016 Manual de Derecho Administrativo. Madrid : Civitas Thomson Reuters
- FERNÁNDEZ, German  
2014 Sistema de Derecho Administrativo II. Segunda Edición. Cizur Menor: Civitas.
- JORDANA DE POZAS, Luis.  
1949 Ensayo de una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo. Revista de Estudios Políticos, N° 48, pp. 41 - 54.
- KRESALJA, Baldo  
2015 ¿Estado o Mercado? El Principio de Subsidiariedad en la Constitución peruana. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- LANDA, César  
2016 El Principio de Subsidiariedad en el marco de la Constitución Económica del Perú. Lima: Derup Editores.  
<<http://forseti.pe/revista/derecho-constitucional-y-derechos-humanos/articulo/el-principio-de-subsidiariedad-en-el-marco-de-la-constitucion-economica-del-peru>>

- MARTÍN - RETORTILLO, Sebastián

1991

Derecho Administrativo Económico I. Madrid: La Ley.

