

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**“LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DE LIMPIEZA
PÚBLICA A CARGO DE LOS GOBIERNOS LOCALES”**

Tesis para optar el Título de Abogada, que presenta la

Bachiller:

Mayra Guadalupe Ramón Lavado

Asesor: Vicente Alberto Cairampoma Arroyo

Pando, 2015



A Dios.

A Milagro y Haydee Lavado Paredes.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	10
SECCIÓN I. LA ACTIVIDAD DE LIMPIEZA PÚBLICA LOCAL.....	14
1. Concepto de limpieza pública.....	15
2. Fases operativas del servicio.....	22
2.1. Servicio de barrido de calles.....	22
2.1.1. Barrido.....	23
2.1.2. Baldeo de vías y áreas públicas.....	24
2.1.3. Desarenamiento.....	24
2.1.4. Mantenimiento y limpieza del mobiliario urbano.....	25
2.2. Servicio de recolección de residuos sólidos.....	26
2.2.1. Recolección.....	26
2.1.2. Transporte.....	28
2.1.3. Transferencia.....	29
2.1.4. Disposición final.....	30
3. Los enfoques para el desarrollo de la limpieza pública.....	35
3.1. El servicio público.....	36
3.1.1. El concepto de servicio público.....	36
3.1.2. Requisitos para calificar una actividad como servicio público.....	42
3.1.3. Gestión del servicio público.....	46
3.1.3.1. Gestión Directa.....	48

3.1.3.2. Gestión Indirecta.....	50
3.1.3.2.1. Concesión.....	51
3.1.3.2.2. Asociaciones Público Privadas.....	55
3.2. La función pública.....	57
3.2.1. El concepto de función pública.....	57
3.2.2. Requisitos para calificar una actividad como función pública.....	61
3.2.3. La gestión de la función pública.....	62
3.2.3.1. Concurso Público.....	63
3.2.3.2. Adjudicación Directa.....	63
3.2.3.3. Adjudicación de Menor Cuantía.....	64
SECCIÓN II. ¿CÓMO SE GESTIONA LA LIMPIEZA PÚBLICA LOCAL EN LA ACTUALIDAD?.....	66
1. Gestión de la limpieza pública en la realidad.....	66
1.1. El barrido de calles.....	74
1.1.1. Gestión Directa.....	74
1.1.2. Concesión.....	81
1.1.3. Ley de Contrataciones del Estado.....	90
1.1.4. Empresa Municipal.....	98
1.2. La Recolección de residuos sólidos.....	104
1.2.1. Gestión Directa.....	105
1.2.2. Concesión.....	110
1.2.3. Ley de Contrataciones del Estado.....	114
1.2.4. Empresa Municipal.....	128

2. Problemas jurídicos derivados de la actividad de limpieza pública.	
.....	133
2.1. La individualización del servicio y la naturaleza jurídica del arbitrio.	
.....	134
2.2. El cobro directo del servicio por parte de la sociedad concesionaria.	
.....	140
2.2.1. Caso Municipalidad de Miraflores.	142
2.2.2. Caso Municipalidad de San Isidro.	144
2.3. La asignación de competencias.	
.....	150
SECCIÓN III. NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA LIMPIEZA PÚBLICA LOCAL.	
.....	157
1. Los enfoques de la limpieza pública.	
.....	157
1.1. El enfoque de la limpieza pública como servicio público.	
.....	157
1.1.1. Verificación del cumplimiento de los requisitos para calificar una actividad como servicio público.	158
1.1.1. Gestión del servicio público local de limpieza pública.	160
1.1.1.1. Gestión Directa.	160
1.1.1.2. Gestión Indirecta.	166
1.2. El enfoque de la limpieza pública como función pública.	
.....	170
1.2.1. Verificación de los requisitos para calificar una actividad como función pública.	170
1.2.2. Gestión de la función pública de limpieza pública.	172
2. De los problemas en la limpieza pública a sus posibles soluciones.	
.....	174

2.1. La individualización del servicio y la naturaleza jurídica del arbitrio.....	175
2.2. El cobro directo del servicio por parte de la sociedad concesionaria.....	181
2.3. La asignación de competencias.....	184
CONCLUSIONES.....	187
RECOMENDACIONES.....	196
BIBLIOGRAFÍA.....	199



ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: Barrido de Calles en Lima

Gráfico N° 2: Recolección de residuos sólidos en Lima

Gráfico N° 3: Barrido de calles en el Callao

Gráfico N° 4: Recolección de residuos sólidos en el Callao

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1: Formas de gestión de la limpieza pública en Lima

Tabla N° 2: Formas de gestión de la limpieza pública en el Callao

Tabla N° 3: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales de Lima

Tabla N° 4: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales del Callao

Tabla N°5: Concesión por las Municipalidades Distritales de Lima

Tabla N°6: Contratos efectuados bajo la LCE por las Municipalidades Distritales de Lima

Tabla N° 7: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales de Lima

Tabla N° 8: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales del Callao

Tabla N° 9: Concesión por las Municipalidades Distritales de Lima

Tabla N° 10: Contratos efectuados bajo la LCE por las Municipalidades Distritales de Lima

Tabla N°11: Contratos efectuados bajo la LCE por las Municipalidades Distritales del Callao

Tabla N°12: Contrato efectuado bajo la LCE por ESLIMP CALLAO S.A.

ACRÓNIMOS Y ABREVIATURAS

- APP: Asociaciones Público Privadas
- CAS: Contrato Administrativo de Servicios
- CONSUCODE: Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
- CGR: Contraloría General de la República
- DIGESA: Dirección General de Salud Ambiental
- EPS-RS: Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos
- ESLIMP CALLAO S.A.: Empresa de Servicio de Limpieza Municipal Callao S.A.
- ESMML: Empresa de Servicios Municipales de Limpieza de Lima
- FONCOMUN: Fondo de Compensación Municipal
- LBD: Ley de Bases de la Descentralización
- LCE: Ley de Contrataciones del Estado
- LGRS: Ley General de Residuos Sólidos
- LOM: Ley Orgánica de Municipalidades
- OEFA: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
- RLCE: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
- RLGRS: Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos
- SAT: Servicio de Administración Tributaria
- SEACE: Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado
- SIGERSOL: Sistema de Información para la Gestión de los Residuos Sólidos

INTRODUCCIÓN

El 2014 será recordado como uno de los años más convulsionados en el tema de la limpieza pública debido a los cúmulos de basura abandonados en la vía pública, las huelgas iniciadas por los trabajadores en protesta por pagos atrasados y las declaraciones de emergencia sanitaria por acumulación de basura en las calles de diversos distritos de Lima (San Juan de Miraflores, Rímac, Comas y Villa María del Triunfo) y de otras regiones del Perú (Distritos de Loreto y Huancayo).

La escasez o falta del servicio ha puesto de manifiesto la necesidad e importancia de la limpieza pública y ha acarreado la obligatoria intervención de las entidades pertinentes. Sin embargo, éstas no dejan de ser más que soluciones momentáneas a las crisis surgidas, cuando lo que en realidad se necesita son medidas que promuevan un verdadero cambio en la prestación. De lo contrario, continuarán suscitándose este tipo de situaciones, tal y como ha acontecido recientemente en el distrito de San Martín de Porres donde la empresa PETRAMÁS S.A.C. decidió unilateralmente suspender sus servicios de limpieza a la comuna a partir del 01 de Mayo de 2015 debido a una deuda pendiente de más de 5 millones de soles que dejó la gestión anterior.

Dicha necesidad de cambio es la que ha motivado la realización de la presente tesis, en tanto que ni la ciudadanía puede continuar en una situación de incertidumbre ante la suspensión intempestiva de la actividad de limpieza pública; ni tampoco las entidades involucradas pueden

permanecer omisas en su accionar, ya sean los responsables de la prestación, en el caso de los gobiernos locales, o sean entidades competentes en la materia, en el caso del Ministerio del Ambiente, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, la Contraloría General de la República.

Bajo esa perspectiva, nuestra investigación es relevante porque permitirá a los gobiernos locales establecer cuál es la modalidad de gestión idónea y a las demás entidades públicas conocer cuál es la problemática que encierra la limpieza pública así como sus posibles soluciones. Sin embargo, para llevar a buen término dicha tarea será necesario primero responder la pregunta problema, la cual es determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actividad de limpieza pública; es decir, si efectivamente es un servicio público, tal y como se ha venido asumiendo en los últimos años, o si es una función pública. Ello en tanto que el modo de gestión y el régimen aplicable varían dependiendo de la calificación que se asuma.

De ahí que nuestra hipótesis se base en que creemos al igual que el legislador que efectivamente la limpieza pública es un servicio público al identificarse plenamente sus características con las de dicha actividad. Ello pese a la existencia de sectores doctrinarios que aseveran lo contrario y la califican como una función pública.

En aras de tener un acercamiento práctico al problema jurídico planteado y a la hipótesis propuesta, decidimos realizar un análisis de casos a algunas

Municipalidades Distritales de Lima y Callao sobre cómo vienen gestionando la limpieza pública. Para lo cual empleamos el método estadístico consistente en elegir del universo de municipalidades a las de Lima por ser la capital del país y representar un número importante de municipalidades distritales, y a las del Callao por tener una modalidad particular (Empresa municipal) y permitir un contraste entre ambas realidades. Además, la elección de las municipalidades responde a los criterios de selección de: “mayor incidencia de problemas de cualquier índole registrados en la prestación de la actividad” e “inclusión de todas las modalidades de gestión usadas actualmente”. Y toda la información recopilada fue obtenida de: entrevistas con los responsables de órganos de línea de algunas municipalidades; solicitudes de información pública; e, información publicada en los portales *web* de las municipalidades y las principales entidades involucradas.

También, utilizamos en nuestra investigación como metodología aplicable la dogmática, por lo que primero construimos las figuras jurídicas de servicio público y función pública (concepto, requisitos y modos de gestión); después realizamos un análisis crítico de las mismas; y, luego aplicamos ambos enfoques a la actividad, a fin de determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de la limpieza pública. Asimismo, usamos el método explicativo para construir el marco general de la limpieza pública y explicar cómo vienen gestionando el servicio cada una de las municipalidades seleccionadas de la muestra. Y, empleamos el método comparado para evidenciar cómo se afrontan algunos de los problemas de la limpieza pública en otros países, tal es el caso de Suecia y Alemania.

Finalmente, nuestra tesis estará dividida en tres secciones. En la primera elaboraremos tanto el marco general de la actividad de limpieza pública como el marco teórico del servicio público y la función pública. En la segunda sección describiremos cómo gestionan la actividad cada una de las municipalidades seleccionadas de la muestra; también, analizaremos los resultados obtenidos de la misma; y, describiremos los principales problemas jurídicos identificados. Y en la tercera sección evaluaremos si la limpieza pública es un servicio público o una función pública a fin de determinar cuál es su naturaleza jurídica, y daremos solución a los problemas jurídicos identificados en la sección anterior.



SECCIÓN I. LA ACTIVIDAD DE LIMPIEZA PÚBLICA LOCAL.

Los gobiernos locales son entidades de organización territorial del Estado, que están conformados por las municipalidades provinciales que ejercen la administración municipal de su distrito y tienen jurisdicción sobre la provincia; y, las municipalidades distritales que administran y tienen jurisdicción sobre su distrito. Están dotados con personería jurídica y gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Y su finalidad reside en ser una instancia de representación de los ciudadanos, promotora del desarrollo integral sostenible y prestadora de servicios públicos locales.

Asimismo, a los gobiernos locales se le asigna en el marco de sus competencias una serie de actividades y funciones a realizar, ya sea de manera directa o indirecta, en favor de los ciudadanos. Una de esas actividades es la limpieza pública que se caracteriza por su complejidad al convergir en ella temas sanitarios, salubres, medioambientales y tributarios; y cuya problemática respecto de su prestación se ha evidenciado en los últimos años.

Por ende, en esta sección ahondaremos en su estudio, para ello estableceremos su definición; describiremos sus fases operativas; y; desarrollaremos los dos enfoques teóricos que le son atribuibles porque dependiendo de cuál se adopte el régimen aplicable a la actividad variará.

1. Concepto de limpieza pública.

Uno de los conceptos medulares de nuestra investigación es sin lugar a dudas el de limpieza pública, ya que a partir de él es que podremos en esta y otras secciones: establecer el régimen jurídico aplicable, evaluar la gestión realizada por los gobiernos locales, e identificar los problemas jurídicos que derivan de su prestación. Lo anterior es muestra de su conectividad con múltiples temas y el impacto que genera en diversos ámbitos; razón por la cual varias áreas del Derecho¹, e inclusive otras disciplinas, convergen en su estudio. Por consiguiente, en las siguientes líneas procederemos a conceptualizarlo.

En el plano internacional la definición de limpieza pública ha evolucionado, ya no es más aquella actividad que comprendía a todos los procesos relativos a ella y de la cual las administraciones públicas se responsabilizaban. Actualmente, el tema de los residuos sólidos ha adquirido tal importancia debido a su incidencia en los temas medioambientales que ya no se hace más alusión a la limpieza pública, sino a: “la gestión de los residuos sólidos”, “el servicio de manejo de residuos sólidos” u otros términos similares. Es decir, se enfoca en todos los procesos concernientes al “servicio de recolección de residuos sólidos”, incluyendo la segregación en la fuente y deja de lado el “servicio de barrido de calles”, nociones que explicaremos en el siguiente acápite.

¹ Principalmente el Derecho Ambiental sin embargo, como nuestra investigación no involucra esta área, decidimos incluir solo los puntos que creamos convenientes y necesarios para enriquecerla.

En contraste, en el Perú la normativa aplicable a la limpieza pública le da la condición de servicio público municipal, específicamente el artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en adelante LOM. Si bien, dicho dispositivo legal no nos ofrece una explícita definición sí podemos deducir a partir de él que es una de las actividades del Estado, de competencia de los gobiernos locales en materia de saneamiento ambiental, salubridad y salud. Su adecuada prestación permite prevenir los riesgos a la salud y proteger el medioambiente, generando así una mejora en la calidad de vida de la población. Y por esta razón, es “inherente a la finalidad social del Estado, es decir que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente, en la forma que más convenga al usuario” [y] “tal responsabilidad puede ser delegada y asumida (...) en forma directa o por medio de empresas mixtas o privadas”².

Asimismo, los servicios que componen las fases operativas de la limpieza pública son: la recolección, el transporte, el barrido y limpieza de vías y áreas públicas, la transferencia y la disposición final. Todas estas actividades tienen como común denominador a los residuos sólidos, los cuales según el artículo 41° de la Ley General de Residuos Sólidos, en adelante LGRS, son “aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y el ambiente (...)”. Y los residuos que son de responsabilidad de las municipalidades, comúnmente llamados residuos

² FERNÁNDEZ, Diego, *Guía para la regulación de los servicios de limpieza urbana: con metodologías para la determinación de tarifas*, CEPIS. División de Salud y Ambiente, Lima, 2002, p. 15.

sólidos municipales solo son: los domiciliarios, los comerciales y los recogidos en espacios públicos³.

Debido al auge a nivel mundial del tema de los residuos sólidos es que nuestro país también ha acogido una política ambiental al respecto; sin embargo, ello ha generado de alguna manera una escisión entre lo que se entiende por gestión de los residuos sólidos y limpieza pública, así como qué actividades comprenden cada una de ellas, lo cual se ha evidenciado en la normativa vigente.

De ahí que identifiquemos algunas inconsistencias en la LOM en cuanto a qué actividades están comprendidas dentro de la limpieza pública. Pues mientras uno de sus dispositivos la reconoce como una unidad indivisible, otros le dan un tratamiento diferenciado, separándola de los residuos sólidos. En el primer caso, el artículo 80° inciso 3.1 señala que las municipalidades distritales proveen el "servicio de limpieza pública", lo cual involucra la prestación de todas las fases operativas antes mencionadas. En el segundo caso, el mismo artículo 80° inciso 2.1 dispone que las municipalidades provinciales administran y reglamentan directamente o por concesión el "servicio de limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos"; y, también en su inciso 4.1. dispone que la municipalidad distrital administra y reglamenta directamente o por concesión el "servicio de limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos"; lo cual se condice con el

³ El artículo 15.1° de la LGRS establece una extensa clasificación de los residuos sólidos según su origen: residuo domiciliario, residuo comercial, residuo de limpieza de espacios públicos, residuo de establecimiento de atención de salud, residuo industrial, residuo de las actividades de construcción, residuo agropecuario, y residuo de instalaciones o actividades especiales.

artículo 161° en el que se señala que la Municipalidad Metropolitana de Lima organiza el “Sistema Metropolitano de Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos, limpieza pública y actividades conexas”.

Al respecto, nosotros optamos en nuestra investigación por no hacer una diferenciación entre limpieza pública y gestión de los residuos sólidos; por ende, incluimos dentro de la limpieza pública a todas las actividades o fases operativas a las cuales ya hemos hecho referencia por las razones que explicaremos a continuación.

Primero, porque el Tribunal Constitucional señala en la Sentencia N° 0041-2004-AI/TC, específicamente en el fundamento 42, que la limpieza pública, involucra un conjunto de actividades como la recolección y transporte de residuos, barrido y lavado de calles, relleno sanitario, etc.; y, la Sentencia N° 053-2004-PI-TC ratifica lo antes señalado. En ambas sentencias el Tribunal se pronuncia sobre los criterios de distribución del costo de su arbitrio, para lo cual parte de la premisa básica de cuáles son las actividades de las que consta y enumera todas sus fases operativas, confirmándose así la afirmación de que el servicio prestado es el de limpieza pública.

Segundo, como las municipalidades distritales necesitan de recursos económicos para el financiamiento de algunos de sus servicios públicos locales entonces tendrán que recaudarlos a través de los impuestos o arbitrios que son cobrados a los contribuyentes que habitan en su circunscripción respectiva. En el caso de la limpieza pública tendrán que

cobrar el "Arbitrio de Limpieza Pública", por tal razón emiten una cuponera anual en la que se aprecia que dicho servicio es dividido en dos partidas específicas: barrido de calles y residuos sólidos, a fin de detallar a cuánto asciende el monto que debe pagar cada contribuyente por cada una de ellas. Dicha división les facilita a las municipalidades distritales la determinación del monto a pagar por los contribuyentes, ya que no se aplicarán los mismos criterios de distribución a cada partida; sin embargo, se mantiene la visión integral de la limpieza pública.

Tercero, el régimen tributario del arbitrio de limpieza pública es expuesto en las Ordenanzas Municipales y toda la información concerniente a él es publicada por el Servicio de Administración Tributaria de Lima, en adelante SAT, y visibilizada en la "Ratificación de Ordenanzas Distritales que establecen el Régimen Tributario de Arbitrios Municipales"⁴ que es publicada cada año e incluye una variada documentación enviada por cada Municipalidad Distrital de Lima. En dicha documentación identificamos que las municipalidades distritales dividen a la limpieza pública para fines prácticos en dos actividades: barrido de calles y recojo/recolección de residuos sólidos, las cuales subsumen a las otras.

Por todas las razones antes expuestas es que la población, los medios de comunicación y otras entidades del Estado que han abarcado el estudio de los arbitrios y se han pronunciado al respecto consideran que la limpieza pública básicamente se divide en estas dos actividades y dentro de cada

⁴ Véase al respecto: *Ratificación de ordenanzas distritales que establecen el régimen tributario de arbitrios municipales 2014*, SAT, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.sat.gob.pe/Websitev8/Modulos/Contenidos/RatiArbitrios2014.aspx> (revisado el 28.10.2014).

una de ellas se encuentran las otras fases operativas, tal es el caso del Ministerio Nacional del Ambiente, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de La Protección de La Propiedad Intelectual. Y nosotros, como ya lo habíamos afirmado previamente, concordamos con dicho enunciado, razón por la cual en el siguiente acápite explicaremos cada una de estas actividades contenidas en estas dos partidas.

Por otro lado, la prestación de la limpieza pública puede realizarse a través de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos, en adelante EPS-RS, que es una persona jurídica constituída prioritariamente como empresa privada o mixta con mayoría de capital privado. Y presta servicios de residuos sólidos mediante una o varias de las siguientes actividades: limpieza de vías y espacios públicos, recolección y transporte, transferencia, tratamiento o disposición final de residuos sólidos; previo registro en una o más de ellas y consecuente cumplimiento de los requisitos establecidos y las normas dadas⁵.

⁵ Véase al respecto la décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la LGRS Sólidos, la cual señala que debe entenderse por:

(...) 4. EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE RESIDUOS SÓLIDOS

Persona jurídica que presta servicios de residuos sólidos mediante una o varias de las siguientes actividades: limpieza de vías y espacios públicos, recolección y transporte, transferencia, tratamiento o disposición final de residuos sólidos.

La cual a su vez se condice con el artículo 109° del RLGRS, el cual dispone que:

Las EPS-RS pueden registrarse en uno o más de los siguientes servicios indicados a continuación, siempre y cuando cumplan con los requisitos que para cada tipo de servicio se establezca en el Reglamento y sus respectivas normas específicas:

- 1. Limpieza de vías y espacios públicos;*
- 2. Recolección y transporte;*
- 3. Transferencia;*
- 4. Tratamiento; o,*
- 5. Disposición final.*

Dicha EPS-RS para operar debe tener tanto el Registro de Empresa Prestadora del Servicio de Residuos Sólidos, otorgado por el Ministerio de Salud a través de la Dirección General de Salud Ambiental, en adelante DIGESA, como las licencias municipales correspondientes⁶. Y, si decidiese a su vez o de manera independiente prestar la disposición final de residuos sólidos deberá contar con la autorización de Operador de Disposición Final, concedida por la Sub Gerencia de Medio Ambiente de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Naturalmente, la EPS-RS deberá mantener un adecuado nivel de calidad del servicio prestado acorde con las medidas sanitarias y ambientales, así como cumplir con las condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente⁷.

Sin embargo, la EPS-RS no es la única prestadora de los servicios de residuos sólidos sino también las municipalidades distritales y provinciales,

⁶ Al respecto revítese el artículo 27° de la LGRS:

27.1 Sin perjuicio de las competencias municipales, la prestación de servicios de residuos sólidos se realiza a través de las Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS), constituidas prioritariamente como empresa privada o mixta con mayoría de capital privado. Para hacerse cargo de la prestación de servicios de residuos sólidos, las EPS-RS deben estar debidamente registradas en el Ministerio de Salud, sin perjuicio de las licencias municipales correspondientes. Deberán contar con un ingeniero sanitario u otro profesional en ingeniería colegiado, con especialización y experiencia en gestión y manejo de residuos sólidos, calificado para hacerse cargo de la dirección técnica de las prestaciones, bajo responsabilidad. Las EPS-RS deberán contar con equipos e infraestructura idónea para la actividad que realizan (...).

⁷ Ello conforme al artículo 9° del RLGRS:

*El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.
(...) En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.*

conforme al artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, en adelante RLGRS⁸, tal y como lo comprobaremos más adelante.

2. Fases operativas del servicio.

En el acápite anterior mencionamos que la limpieza pública se compone de una serie de actividades o fases operativas, las cuales serán descritas siguiendo el orden pautado. Nosotros optamos por seguir la división que considera que la limpieza pública está compuesta por dos apartados: servicio de barrido de calles y servicio de recolección de residuos sólidos, debido a que facilita el análisis a realizarse (institucional, social, ambiental, económico y de salud).

Por consiguiente, cuando nos refiramos en nuestra investigación tanto al servicio de barrido de calles como al servicio de recolección de residuos sólidos nos estaremos implícitamente refiriendo a las actividades contenidas dentro de cada uno de ellos y que forman parte de la limpieza pública.

2.1. Servicio de barrido de calles.

Dentro del servicio de barrido de calles identificamos a las actividades de barrido, baldeo, desarenamiento, limpieza y mantenimiento del mobiliario urbano.

⁸ Al respecto revítese el artículo 9° del RLGRS:
(...) La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS) (...).

2.1.1. Barrido.

El barrido “consiste en retirar (...) todos los residuos sólidos de pequeño tamaño que han sido arrojados indebidamente en las veredas, aceras y espacios públicos por la población residente y en tránsito, el barrido ambulatorio y otros, embolsándolos para que luego sean recogidos en el menor tiempo posible, el servicio se realiza durante las 24 horas del día”⁹.

En la actualidad, ya no solo se da el barrido manual clásico en el que se contrata personal y se utilizan implementos y herramientas básicas (escoba, recogedores, bolsas plásticas); sino, también el barrido mecánico que implica el uso de vehículos modernos especializados en las vías principales (barredoras mecánicas de cepillo, barredoras de aire regenerativas, barredoras asistidas por vacío o barredoras secas asistidas por vacío). Este último se caracteriza por generar dos beneficios principales: remover hojas, papel u otros desechos a fin de proveer vías limpias y evitar que la basura bloquee los desagües; y, remover basuras contaminadas con partículas nocivas para la salud con el fin de reducir tanto la cantidad de contaminación lanzada a la atmósfera como la que llega a ríos y océanos¹⁰. Y los trabajadores que ejecuten esta labor estarán debidamente capacitados a fin de emplear las técnicas adecuadas, tanto en el barrido manual como en el mecánico, pues de lo contrario se generaría un efecto inverso al perseguido.

⁹ En: *Informe N° 002-2006-CG/EI*: Estudio sobre determinación de la tasa de arbitrios municipales, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Lima, 2006. Disponible en: <https://www.google.com.pe/#q=Estudio+sobre+determinaci%C3%B3n+de+la+tasa+de+arbitrios+municipales> (visitado el 25.Oct.2014)

¹⁰ *Barrido de calles y vehículos barredores*, LIBARDO VANEGAS USECHE y GRAHAM A. PARKER, Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, 2004. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=84911640015> (visitado el 25.Oct.2014)

2.1.2. Baldeo de vías y áreas públicas.

Consiste en la eliminación de los restos de suciedad e impurezas acumuladas en veredas, pistas y bermas centrales para lo cual se utilizan “instrumentos y equipos adecuados especialmente para esta labor: camión cisterna, hidrolavadoras de alta presión, escobillones, trapeadores, jaladores de agua, mangueras, entre otros”¹¹.

Esta actividad no se realiza en todas las áreas del distrito, sino en las vías principales seleccionadas y en los lugares donde se realizan eventos públicos con grandes aglomeraciones de gente. Naturalmente, el personal encargado debe haber sido previamente capacitado a fin de operar adecuadamente la maquinaria y evitar el gasto innecesario de materiales.

2.1.3. Desarenamiento.

Implica la recolección de toda la arena acumulada en los bordes de las avenidas principales que se aglomera por el paso de los vehículos. Para ello es necesario contar con trabajadores equipados idóneamente con uniformes, implementos y herramientas.

Por ejemplo, uno de los distritos en los que se brinda el desarenamiento es en el de San Luis. El régimen de prestación establecido es diario, incluidos los días feriados. Y las avenidas identificadas para prestarlo son: Aviación, Mariscal Nieto, Circunvalación, Rosa Toro, Canadá, Nicolás Ayllón, San Juan, y Nicolás Arriola; al ser vías principales altamente concurridas, tanto

¹¹ En: *Informe N° 002-2006-CG/EI: Estudio sobre determinación de la tasa de arbitrios municipales*, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Ob. Cit., ídem.

vehicular como peatonalmente, que sirven de conexión con los distritos aledaños¹².

2.1.4. Mantenimiento y limpieza del mobiliario urbano.

Comprende el lavado del mobiliario urbano: papeleras y contenedores, de recogida selectiva y recogida domiciliaria de residuos; para lo cual se emplean modernos equipos de limpieza con agua a presión a fin de garantizar un uso higiénico de los mismos por parte de los ciudadanos. Entendiéndose por contenedores a los recipientes de carga para el transporte terrestre.

El lavado de papeleras se realiza con la ayuda de equipos compuestos por un oficial VL y un furgón dotado de bomba de presión, alimentada desde un depósito de agua de 400 litros de capacidad, carrete y manguera, y todos los útiles y herramientas necesarias para el lavado con agua a presión. Su limpieza periódica garantiza a los ciudadanos el uso de las papeleras en condiciones higiénicas adecuadas¹³.

Y el lavado de contenedores de recogida selectiva (vidrio, papel y cartón, y envases) se lleva a cabo mediante la actuación de equipos compuestos por un oficial VL y un furgón dotado de bomba de presión, alimentada desde un

¹² En: *Informe Técnico de Costos Municipalidad Distrital de San Luis para el ejercicio 2014*, SAT, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.sat.gob.pe/Websitev8/Modulos/Contenidos/RatiArbitrios2014.aspx> (visitado el 25.Oct.2014)

¹³ En: *Guía de la estructura de costos del servicio de limpieza pública*, MINISTERIO DEL AMBIENTE, Lima, 2009. Disponible en: <http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/wp-content/uploads/sites/22/2013/10/Gu%C3%ADa-de-la-Estructura-de-Costos.pdf> (revisado el 16.Nov.2014)

depósito de agua de 400 litros de capacidad, carrete y manguera, y todos los útiles y herramientas necesarias para el lavado con agua a presión¹⁴. Mientras que el lavado de contenedores de recogida domiciliaria de residuos sólidos, tanto en su superficie interior como exterior, se lleva a cabo mediante la actuación de vehículos especiales dotados de cabina de lavado con agua a presión. Para obtener unos niveles de limpieza y desinfección óptimos, en el lavado interior se combina la utilización de agua fría y caliente, mientras que en el lavado exterior se emplea exclusivamente agua caliente¹⁵.

La importancia de realizar esta actividad es fundamental para garantizar las condiciones sanitarias y de salubridad de los lugares en los que se encuentran ubicados las papeleras y los contenedores, así como de los transeúntes y personal encargado de trabajar con ellos. De ahí que dicha labor sea realizada diariamente en el caso de los contenedores y al menos semanalmente en el caso de las papeleras.

2.2. Servicio de recolección de residuos sólidos.

Dentro del servicio de recolección de residuos sólidos encontramos a las actividades de: recolección, transporte, transferencia y disposición final, sobre las cuales nos explayaremos a continuación.

2.2.1. Recolección.

La recolección consiste en la acción de recoger los residuos sólidos bajo los parámetros ambientales, sanitarios y de seguridad establecidos. Y los

¹⁴ Loc. Cit., ídem.

¹⁵ Loc. Cit. ídem.

métodos de recolección utilizados por los gobiernos locales varían en función al tipo de residuos sólidos: domiciliarios, comerciales y provenientes de la limpieza de espacios públicos.

En la recolección de los residuos sólidos domiciliarios se emplea la recolección convencional y la no convencional. La recolección convencional consiste en utilizar camiones (usualmente compactadoras) donde se vierten los residuos y puede ser a su vez de dos tipos: *la recolección por punto fijo* que se da cuando el camión recolector permanece estacionado por algunos minutos en determinados puntos de la calle, esperando que las personas viertan sus residuos; y, *la recolección casa por casa* en la que el personal del camión recoge los residuos de cada predio, previamente depositados afuera de las casas. Mientras que la recolección no convencional alude a sistemas alternativos de recolección usados en determinadas localidades en razón a su abrupta geografía o poca accesibilidad¹⁶.

En la recolección de los residuos del comercio se recogen aquellos residuos generados en los establecimientos comerciales de bienes y servicios (centros de abastos de alimentos, restaurantes, supermercados, tiendas, bares, bancos, centros de convenciones o espectáculos, oficinas de trabajo en general, etc.) y están constituidos mayormente por papel, plásticos, embalajes diversos, restos de aseo personal, latas, entre otros similares¹⁷.

¹⁶ *Reciclaje y disposición final segura*, MINISTERIO DEL AMBIENTE, Lima, Disponible en: <http://sinia.minam.gob.pe/public/docs/154.pdf> (revisado el 04.Nov.2014)

¹⁷ Loc. Cit., ídem.

Y la recolección de los residuos de limpieza de espacios públicos comprende la recolección de todo tipo de residuos (excluidas hojas) que se encuentren en los espacios verdes; los residuos, papeles, etc. que se encuentren en las veredas; la limpieza de los tachos y recambio de las bolsas; el rastrillado y limpieza de los areneros; la limpieza de excrementos de animales; y, el retiro del producto de este trabajo con el de la recolección del barrido¹⁸.

2.1.2. Transporte.

Es el proceso por el cual los residuos sólidos recolectados son transportados a las estaciones de transferencia y está reglamentado según la naturaleza del residuo que se transporta.

Se entiende por estación o planta de transferencia según el RLGSR a aquella "Instalación en la cual se descargan y almacenan temporalmente los residuos sólidos de los camiones o contenedores de recolección, para luego continuar con su transporte en unidades de mayor capacidad"¹⁹ y puede ser de los siguientes tipos: estación de descarga directa, estación de descarga indirecta y estación combinada²⁰.

Sin embargo, en ciudades pequeñas y medianas o cuando no existan o no puedan utilizarse dichas estaciones de transferencia serán los mismos

¹⁸ Loc. Cit., ídem.

¹⁹ Inciso 12 de la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.

²⁰ *Guía de Identificación, Formulación y Evaluación Social de Proyectos de Residuos Sólidos Municipales a Nivel de Perfil*, PROYECTO STEM DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LA AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL-USAID/PERÚ, Lima, 2008. Disponible en: <http://cdam.minam.gob.pe/multimedia/guiasnip01/Guia%20SNIP%20RRSS%20MINAM%20MEF/Guia%20Residuos%20SNIP%20MINAM%20MEF.pdf> (visitado el 15.11.2014)

vehículos empleados en la recolección los que efectúen el transporte directo al lugar de su disposición final²¹.

Y las operaciones de transporte de residuos sólidos fuera de las instalaciones del generador deben ser realizadas por la municipalidad si se trata de residuos exclusivamente del ámbito municipal, o por una EPS-RS²².

2.1.3. Transferencia.

Implica el traslado de los residuos sólidos recogidos por los vehículos recolectores pequeños (de tracción humana, animal o mecánica), depositados temporalmente en los centros o plantas de transferencia, a vehículos más grandes (tracción mecánica) para transportarlos al sitio de disposición final.

De esa forma se optimiza el trabajo de los vehículos pequeños, ya que mientras el vehículo grande hace su trabajo en un viaje largo ellos pueden cubrir más rutas de recolección, en vez de invertir todo el tiempo en hacer un viaje largo.

Las estaciones de transferencia se usan cuando el sitio de disposición final está ubicado a más de 50 kilómetros del punto de generación²³.

²¹ Reciclaje y disposición final segura, *MINISTERIO DEL AMBIENTE*. Ob. Cit., ídem.

²² Informe N° 680-201 2-CG/MAC-IM "Informe macro sobre el estado de la gestión de residuos sólidos en las calles" Periodo de 01 de Enero 2008 a 31 de Diciembre 2010, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Lima, 2012. Disponible en: https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/medioAmbiente/resultados-control/2012/Informe_680-2012-CG-MAC-IM.pdf (visitado el 28.Oct.2014)

²³ Loc. Cit., ídem.

2.1.4. Disposición final.

Según la LGRS refiere a los "Procesos u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura"²⁴.

La disposición final debe realizarse en una infraestructura habilitada llamada relleno sanitario que es una "Instalación destinada a la disposición sanitaria y ambientalmente segura de los residuos sólidos en la superficie o bajo tierra, basados en los principios y métodos de la ingeniería sanitaria y ambiental"²⁵ y "(...) en el cual se confinan [los residuos sólidos] en el menor volumen posible, se controla el tipo y la cantidad (...), hay ventilación para los gases, se evitan los olores no deseados, hay drenaje y tratamiento de los líquidos que se generan por la humedad de los residuos y por las lluvias"²⁶.

En el relleno sanitario el terreno utilizado es previamente preparado y los residuos son extendidos en capas delgadas sobre el suelo para luego ser compactados y cubiertos al final de cada día de trabajo con una capa de tierra de espesor adecuado. Los tres métodos empleados para esta labor son: de trinchera, de área o superficie o mixto (una combinación de los métodos precedentes). Todo ello con el fin de minimizar los efectos

²⁴ Inciso 3 de la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley General de Residuos Sólidos.

²⁵ Inciso 16 de la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley General de Residuos Sólidos.

²⁶ Informe N° 680-2012-CG/MAC-IM "Informe macro sobre el estado de la gestión de residuos sólidos en los Gobiernos Locales, 2012", CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Lima, 2012. Disponible en: https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/medioAmbiente/resultados-control/2012/Informe_680-2012-CG-MAC-IM.pdf (visitado el 01.Nov.2014)

adversos sobre el ambiente y el riesgo para la salud de la población, así como ofrecer una nueva puesta en valor del sitio una vez que el tiempo de vida útil del relleno sanitario haya culminado (áreas verdes y de recreación)²⁷.

Asimismo, los rellenos sanitarios son de tres tipos: manual, semi-mecanizado y mecanizado²⁸. El relleno sanitario manual es una alternativa técnica y económica para aquellas poblaciones que no cuentan con suficientes recursos y su producción de residuos sólidos es inferior a 20 toneladas diarias, pues solo se requiere un equipo pesado para la adecuación del sitio, la construcción de vías internas, excavación de zanjas o material de cobertura, ya que los demás trabajos pueden ser realizados manualmente. Lo cual no obsta a que previamente se realice un análisis acerca de las condiciones locales a fin de evaluar si será preferible el uso de equipo pesado en forma parcial o permanente. El relleno sanitario semi-mecanizado se caracteriza porque su capacidad de operación diaria no excede de las 50 toneladas. Y, el relleno sanitario mecanizado es el diseñado para las grandes ciudades y poblaciones que generan más de 50 toneladas diarias, por lo que requiere del uso de un compactador de

²⁷ Loc. Cit., ídem.

²⁸ Ello conforme al artículo 83° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, el cual dispone que:

De acuerdo al tipo de operación los rellenos sanitarios, se clasifican en:

- a) Relleno sanitario manual; cuya capacidad de operación diaria no excede a veinte (20) Toneladas Métricas (TM);*
- b) Relleno sanitario semi-mecanizado; cuya capacidad de operación diaria no exceda a cincuenta (50) TM; y*
- c) Relleno sanitario mecanizado cuya capacidad de operación diaria es mayor a cincuenta (50) TM. (...)*

residuos sólidos y de un equipo especializado para el movimiento de tierra (tractor de oruga, retroexcavadora, cargador volquete, etc.)²⁹.

Y para que en un relleno sanitario pueda operar una EPS-RS debe cumplir con una serie de condiciones generales, técnicas, sanitarias y de cuidado del medio ambiente. Primero, contará con un Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, aprobado por DIGESA, y no deberá haber sido sancionada por incumplimiento de sus compromisos ambientales durante los últimos 10 años. Segundo, adquirirá toda la maquinaria especializada necesaria entre la que figura: una balanza electrónica debidamente certificada por empresa especializada, los medios de comunicación interno y externo, los equipos de cómputo, los equipos de primeros auxilios y los extintores. Tercero, dispondrá de los mecanismos necesarios para evitar la contaminación pasible de ser generada por el proceso de compactación y descomposición de los residuos sólidos (percolados, gas metano, malos olores, etc.) a fin de prevenir los riesgos sanitarios y ambientales. Cuarto, le proporcionará al personal laborante el equipo de higiene y seguridad adecuado y la debida capacitación para el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, el principal problema de la disposición final está relacionado con la falta de rellenos sanitarios a nivel nacional, pues los diez existentes no logran cubrir la demanda. Por ejemplo, en Lima se generan más de 7400 toneladas de basura al día, por lo cual cada limeño genera 0.65 kg de basura en promedio. Dicho valor aproximado procede del cálculo de los

²⁹ *Reciclaje y disposición final segura*, MINISTERIO DEL AMBIENTE, Ob. Cit., ídem.

valores generados por cada habitante, los cuales ascienden en Lima Norte a 0.65 kg, en Lima Centro a 0.71 kg, en Lima Este a 0.63 kg y en Lima Sur a 0.59 kg³⁰.

Dicho problema como hemos comprobado a través de las cifras tiene como causales principales a la alta producción de residuos sólidos y a la persistencia de los malos hábitos de consumo de la población que impiden la reducción, reutilización y reciclaje de los mismos, pese a que actualmente se han intensificado los programas de segregación en la fuente. Y si a ellas se le adiciona la falta de presupuesto para la ejecución de todas las fases operativas se obtiene como solución alterna la utilización de los botaderos, pese a su prohibición expresa establecida en la LGRS y su reglamento³¹.

Según el RLGRS entendemos por botaderos a la "Acumulación inapropiada de residuos sólidos en vías y espacios públicos, así como en áreas urbanas,

³⁰ Plan Integral de Gestión ambiental de residuos sólidos de la provincia de Lima- PIGARS 2013 Municipalidad Metropolitana de Lima. Véase en: *La fiscalización ambiental en residuos sólidos*, Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Lima, Febrero, 2014. Disponible en: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6471 (visitado el 24.Feb.2015)

³¹ Revítese el artículo 82° de la LGRS, el cual dispone que:

"La disposición final de residuos del ámbito de gestión municipal se realiza mediante el método de relleno sanitario". Por lo tanto, no están permitidas otras formas de disposición final como son los Botaderos existentes en la mayoría de ciudades del país, en este caso dichos Botaderos no representan una forma válida de disposición final por lo que la oferta se considera inexistente, con un valor de cero.

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 18° del RLGRS:

Está prohibido el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados por la autoridad competente o aquellos establecidos por ley. Los lugares de disposición final inapropiada de residuos sólidos, identificados como botaderos, deberán ser clausurados por la Municipalidad Provincial, en coordinación con la Autoridad de Salud de la jurisdicción y la municipalidad distrital respectiva. La Municipalidad Provincial elaborará en coordinación con las Municipalidades Distritales, un Plan de Cierre y Recuperación de Botaderos, el mismo que deberá ser aprobado por parte de esta Autoridad de Salud. La Municipalidad Provincial es responsable de su ejecución progresiva; sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a quienes utilizaron o manejan el lugar de disposición inapropiada de residuos.

rurales o baldías que generan riesgos sanitarios o ambientales. Carecen de autorización sanitaria”. Los cuales son focos infecciosos de enfermedades ya que los residuos sólidos depositados en ellos no reciben tratamiento alguno, por lo que ponen en riesgo tanto la salud de los ciudadanos que viven en sus inmediaciones así como la de los recicladores que acuden a estas zonas a trabajar en condiciones insalubres y sin el equipo adecuado.

Para el año 2009 existían 22 botaderos en Lima, de los cuales solo 9 eran de residuos sólidos urbanos. Estas cifras oficiales resultan alarmantes porque proceden de la última actualización del catastro³², lo que nos hace suponer que a la fecha este número se habría incrementado; y, también, porque son reflejo de la dejadez de los gobiernos locales y del olvido del Estado.

El número de botaderos es contrastante con el número de rellenos sanitarios existentes para atender la demanda de la población de Lima y Callao. Éstos son solo cuatro: Huaycoloro³³, Modelo del Callao³⁴, Portillo Grande³⁵ y el Zapallal³⁶. El primero es de propiedad privada de PETRAMÁS,

³² "Informe Anual de residuos sólidos municipales y no municipales en el Perú Gestión 2012", MINISTERIOS DEL AMBIENTE, Lima, 2012. Disponible en: <http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/residuos> (visitado el 24.Feb.2015)

³³ Es el primer Relleno Sanitario Privado del Perú, ubicado en el distrito de San Antonio de la provincia de Huarochirí. Véase: *Relleno Sanitario Huaycoloro*, PETRAMÁS, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.petramas.com/relleno-sanitario-huaycoloro-2/> (visitado el 01.Nov.2014)

³⁴ En el año 2003 la Municipalidad Provincial del Callao, encargó a PETRAMÁS la conversión en Relleno Sanitario del botadero La Cucaracha. Véase: *Relleno Sanitario Huaycoloro*, PETRAMÁS, Ob. Cit. ídem.

³⁵ Por Licitación Internacional en el año 1996 se concesiona el servicio de residuos sólidos, recayendo dicha responsabilidad en la Empresa Relima. Este relleno sanitario está ubicado a la altura del kilómetro 40 de la antigua Panamericana Sur, al este de la Quebrada Pucará, entre las faldas de los cerros Conejo y Portillo Grande en el distrito de Lurín. Véase:

el segundo es administrado por esta misma empresa bajo la modalidad de concesión, y los dos últimos son de administración privada bajo la modalidad de concesión por RELIMA AMBIENTAL.

Al respecto, opinamos que las autoridades deben evaluar qué medidas adoptarán y ejecutarán en el corto plazo ante la problemática de la insuficiencia de rellenos sanitarios. Nosotros proponemos la construcción de nuevos rellenos sanitarios ante el crecimiento inminente de la población y por tanto de la emisión de residuos sólidos; la implementación de un programa para reemplazar los botaderos progresivamente por rellenos sanitarios; y, la incentivación de los programas de segregación en la fuente acompañado de campañas de concientización ambiental.

3. Los enfoques para el desarrollo de la limpieza pública.

Las categorías jurídicas en las que se ha tratado de encuadrar a la limpieza pública desde hace tiempo atrás son: el servicio público y la función pública. Sus orígenes se remontan a los inicios del Derecho Administrativo en los que se solía conceptualizar a toda la actividad estatal como servicio público (tal es el caso de Duguit quien creía que el servicio público era uno de los elementos del Estado). Es así como la salud, la educación, la seguridad nacional, la justicia etc. fueron asumidas en su totalidad por el Estado; aun

Disposición Final, RELIMA SOLVÍ, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.relima.com.pe/servicios/disposicion-final/> (visitado el 01.Nov.2014)

³⁶ Por Licitación Internacional en el año 1996 se concede el servicio de residuos sólidos, recayendo dicha responsabilidad en la Empresa Relima. Está ubicado a la altura del kilómetro 34 de la Panamericana Norte, entre las faldas de los cerros Campana y Cabrera, jurisdicción del distrito de Carabaylo. Véase: *Disposición Final*, RELIMA SOLVÍ, Ob. Cit. ídem.

cuando hoy sabemos que muchas de ellas forman parte de la función pública.

Con el pasar de los años, hubo autores que restringieron el servicio público limitándolo a cierta actividad de la Administración y surgieron otros conceptos como la función pública, institución jurídica que antes fuera subsumida en el concepto de servicio público, de vital importancia para la construcción de un Estado sólido (para Jerez había servicio público siempre que a través de él se satisficieran necesidades de interés general, lo cual implicaba la creación de un régimen jurídico especial de derecho público).

Y como la Administración Pública realiza un sinnúmero de actividades en pro del bienestar general de la ciudadanía le resulta aún hoy difícil diferenciar cuando se encuentra frente a una calificable como servicio público o función pública, lo cual es de suma relevancia para definir el régimen de prestación que varía en función de la categoría jurídica. Y ese es precisamente el caso de la limpieza pública.

3.1. El servicio público.

3.1.1. El concepto de servicio público.

Actualmente, muchos autores tratan de definir al servicio público, por lo que discernir cuál es la noción auténtica o correcta es casi improbable. Por ende, es preferible en todo caso adoptar el concepto más conveniente para cada ordenamiento en base a las características y tendencias de éste, y optar por identificar sus notas definitorias.

En el Perú aún hoy continuamos con la conceptualización jurídica originaria derivada de la experiencia jurídica francesa; a causa de ello, el concepto de servicio público predominante es el esgrimido por la noción objetiva. Y aunque nuestra Constitución carece de un concepto uniforme, así como de un listado de actividades que califiquen como tal, al igual que DANÓS consideramos que:

*(...) en la Constitución los servicios públicos refieren a **actividades económicas** de especial trascendencia para la vida del país, de carácter prestacional (porque no se trata del ejercicio de funciones de autoridad, o que se expresan únicamente en el plano jurídico), respecto de los cuales corresponde al Estado cumplir un rol de garante o asegurador de la satisfacción de las necesidades públicas para alcanzar el bienestar general, a través de la prestación por parte de operadores privados, o en su defecto por el Estado directamente [en alusión al artículo 58° de la misma]³⁷.*

Nuestro ordenamiento también está falto de una definición general de servicio público, en la medida que sus distintos regímenes legales han sido elaborados en base a leyes que atienden a cada tipo de servicio público en función de sus propias características³⁸. Sin embargo, el Tribunal Constitucional³⁹ elaboró una lista de elementos que en conjunto caracterizan al servicio público y respaldan su protección, como bien constitucional de primer orden y como actividad económica de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son: su naturaleza esencial para la comunidad; la continuidad de su prestación

³⁷ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, "El régimen de los servicios públicos en la Constitución peruana", En: *Teoría de los servicios públicos*, Grijley, Lima, 2009, p. 18.

³⁸ Loc. Cit. págs. 18 y19.

³⁹ Al respecto revítese la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 034-2004-PI/TC, 15 de febrero de 2005.

en el tiempo; su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad; y, que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

El primer rasgo característico alude a la esencialidad de la actividad de forma tal que contribuya directamente a la satisfacción de necesidades de la colectividad. No profundizaremos al respecto ya que será materia del siguiente apartado, al conformar uno de los requisitos para calificar una actividad como servicio público (requisito de carácter material). Los otros tres rasgos: continuidad, regularidad e igualdad hacen referencia a la forma en cómo debe prestarse; por esa razón es que los catalogamos al igual que la doctrina como principios fundamentales de los servicios públicos⁴⁰.

Por otra parte, durante los últimos años se ha gestado en nuestro país una política de descentralización cuyo objetivo fundamental es que la presencia

⁴⁰ Los principios fundamentales de los servicios públicos son 4 según doctrina:

- a) El principio de continuidad.- Señala que el servicio público se prestará sin interrupciones debido al carácter esencial de las prestaciones involucradas cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades colectivas primordiales y la generación de las condiciones materiales mínimas que posibilitan el desarrollo individual de las personas.
- b) El principio de igualdad.- Tiene dos manifestaciones: i) se expresa en la obligación de las empresas prestadoras de servicios de contratar sin hacer distinción alguno entre las personas que requieran la prestación de la actividad, siempre que estas últimas estén dispuestas a aceptar las condiciones generales establecidas para el disfrute del servicio, y ii) que el contenido de la relación contractual sea idéntico para todos los particulares de modo tal que sean sometidos a un mismo tratamiento, sin discriminación, salvo que el mismo se funde en razones de desigual condición o situación.
- c) El principio de regularidad.- Alude a que la prestación del servicio por parte de los operadores debe brindarse conforme a lo dispuesto en los marcos regulatorios o en los contratos de concesión, a fin de que los usuarios no se perjudiquen por las deficiencias o el mal funcionamiento de las prestaciones, que forman parte del servicio público, imputables al operador.
- d) El principio de mutabilidad.- Hace referencia al poder de cambiar (mejorar) las condiciones de prestación del servicio a fin de que se produzca una satisfacción de calidad en las demandas de los usuarios.

En: DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, Ob. Cit., p. 18 y ZEGARRA VALDIVIA, Diego, "La noción de servicios públicos en el sistema jurídico peruano: Una aproximación". En: *El derecho administrativo y la modernización del Estado peruano Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Grijley, Lima, 2008, p. 515.

del Estado sea percibida por los ciudadanos en su accionar, de modo tal que se logre un “desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población”⁴¹. Es en esa línea que los servicios públicos deben enmarcarse, bajo las normas de descentralización administrativa, para que cada nivel de gobierno asuma el rol que le corresponde adoptar como instancia de promoción de la inversión privada y de prestación de los servicios públicos⁴². Y como los gobiernos locales son los más próximos a los ciudadanos son los primeros referentes de la gestión pública, los receptores de las demandas y quejas de los habitantes de su circunscripción y los encargados de satisfacer algunas de sus necesidades.

Por ello, es que hoy existen los servicios públicos locales que son los llamados a “satisfacer las necesidades prestacionales más inmediatas de la población”⁴³ en orden al principio de subsidiariedad institucional⁴⁴ que

⁴¹ Al respecto revítese el artículo 3° de la Ley de Bases de la Descentralización, N° 27783, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 26 de junio de 2002.

⁴² Las constituciones modernas, a diferencia del constitucionalismo clásico en sus inicios, han optado no solo por la distribución horizontal del poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino por la distribución vertical (regiones, estados, provincias, municipios, etc.). Cada uno de estos niveles está dotado de características y competencias distintas, según los modelos o formas de Estado y la manera como han llevado a cabo su diseño administrativo (centralización/descentralización). GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Estado y municipio en el Perú”, En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2003, p. 414.

⁴³ MARTÍN TIRADO, Richard, “Descentralización y servicios públicos regionales y municipales”. En: *El derecho administrativo y la modernización del Estado peruano*, Grijley, Lima, 2008, p. 345.

⁴⁴ Ha sido recogida como principio de la Descentralización por la LBD en su artículo 4º, el cual dispone que:

*La descentralización se sustenta y rige por los siguientes principios generales:
(...)*

- e) Es subsidiaria: Las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente. La subsidiariedad supone y exige que la asignación de competencias y funciones a*

“impone el deber de no centralizar al más alto nivel aquellas decisiones que pueden ser adoptadas con igual o mayor eficiencia a un nivel político y administrativo inferior”⁴⁵.

Precisamente, el servicio público local o servicio público municipal “se configura como una actividad prestacional tendente a la satisfacción de necesidades que, en el ámbito de sus competencias, asegura una Entidad Local, asumiendo su titularidad”⁴⁶; en otras palabras, son organizaciones que atienden problemas que afectan principalmente el manejo de una ciudad o de una circunscripción territorial⁴⁷. La mayoría de las legislaciones consideran que entre sus materias están la higiene, alimentación y salud; la educación y promoción social; el acondicionamiento territorial; la construcción y seguridad pública; y la vivienda. Y dentro de la higiene, alimentación y salud es que se encuentran actividades como la limpieza de la ciudad y el recojo diario de la basura que son de interés nuestro⁴⁸.

Con respecto a los servicios públicos locales nuestra Constitución en su artículo 195° numeral 5 señala que los gobiernos locales son competentes para organizar, reglamentar y administrar los que sean de su

cada nivel de gobierno, sea equilibrada y adecuada a la mejor prestación de los servicios del Estado a la comunidad.

⁴⁵ VINCES ARBULÚ, César Martín, “Aplicación del principio de subsidiariedad estatal en el servicio de transporte terrestre: la situación peruana”, En: *Revista de Investigación Jurídica*, Tomo 119, Lima, enero, 2011, p. 2.

⁴⁶ MERINO ESTRADA, Valentín, “Los servicios públicos locales”, En: *Revista Iberoamericana de la Administración Pública*, INAP, Madrid, Enero a Junio, 2001, p. 222.

⁴⁷ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia*, Lib. de M. Porrúa, México D.F., 1965, p. 134.

⁴⁸ ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Derecho Municipal*, EDDILI, Lima, 1985, p. 232.

responsabilidad. De igual modo, el artículo 42° numeral c de la Ley de Bases de la Descentralización, en adelante LBD, señala que son competencias municipales exclusivas “administrar y reglamentar los servicios públicos locales destinados a satisfacer necesidades colectivas de carácter local”. Más aún, la LOM en su artículo 73° numeral 2⁴⁹ establece que las municipalidades, provinciales o distritales, asumen competencias y ejercen funciones en materia de servicios públicos locales, específicamente en el área de saneamiento ambiental, salubridad y salud; y, en los artículos del 78° al 87° se mencionan las funciones que deben ejercer en virtud de dichas materias, como es la de proveer el servicio de limpieza pública.

Pareciese resultar contradictorio que mientras la Constitución carece de un concepto uniforme de servicio público una norma de menor jerarquía como la LOM establezca una relación taxativa de los servicios públicos que le corresponden prestar a los gobiernos locales. Sin embargo, lo antes dicho, no resulta inobjetable para el Tribunal Constitucional⁵⁰ al considerar que debe ser “el legislador [quien] precise claramente tal calificación y el régimen jurídico sometido en cada supuesto [en referencia al listado de actividades que deban considerarse como servicios públicos]”.

⁴⁹ Revítese el artículo 73° de la LOM, el cual dispone que:

(...) Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

(...)2. Servicios públicos locales

2.1. Saneamiento ambiental, salubridad y salud.

⁵⁰ En su Sentencia recaída en el Expediente N.° 034-2004-PI/TC, 15 de febrero de 2005.

Al respecto, creemos que si bien la Constitución puede omitir el establecer una lista de servicios públicos debido a que su creación o supresión están en función a su valoración en cada época; esto no obsta para que al menos sus artículos estén direccionados en un solo sentido hacia lo que debe entenderse por servicio público para que así los demás niveles de gobierno puedan sustentar su accionar en ellos, sin temor a entrar en contradicciones debido a la interpretación que puede dársele a su lectura.

3.1.2. Requisitos para calificar una actividad como servicio público.

En el ordenamiento peruano son la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las que establecen los dos requisitos para que una actividad económica sea calificada como servicio público. El primer requisito es de carácter material y consiste en que debe tratarse de actividades de carácter esencial para satisfacer las necesidades primordiales colectivas. El segundo requisito es de carácter formal y señala que la calificación de una actividad como servicio público debe obedecer a una norma con rango legal⁵¹.

En cuanto al primer requisito consideramos que se encuentra tácitamente en el artículo 58° de nuestra Carta Magna y señalamos que “el carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades

⁵¹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, Ob. Cit., p. 19.

fundamentales⁵². Y son actividades esenciales cuando “están relacionados con la salud, higiene y calidad de vida, por lo que –en general– no puede prescindirse de ellas”⁵³.

La esencialidad no está ligada a aquellas actividades necesarias al ser del Estado, como son las de soberanía, sino a las de mera utilidad, que son indispensables o muy importantes para la vida de la sociedad. Una actividad esencial y por tanto categorizable como servicio público está dirigida a la utilidad general del público porque a través de ella no se tiene como objetivo conseguir ingresos para el tesoro público⁵⁴. Asimismo, el legislador tendrá que considerar factores como la utilidad, la época y la tecnología al momento de calificar una actividad como esencial⁵⁵.

Por otro lado, debe señalarse que en función del contexto político-económico los poderes públicos optan por soluciones que permitan que actividades calificables como esenciales puedan ser realizadas en el mercado por los privados. Es más, los poderes públicos pueden disponer la despublificación de una actividad o parte de ella como servicio público

⁵² LOAIZA GALLÓN, Hernando, Ob. Cit., p. 282.

⁵³ PÉREZ HUALDE, Alejandro, *El concesionario de servicios públicos privatizados: la responsabilidad del Estado por su accionar*, Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 9.

⁵⁴ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César, *Derecho Constitucional Económico*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2009, p. 559.

⁵⁵ Ello en orden a que por ejemplo antes de 1993 la telefonía fija no era considerada una prestación esencial debido a que las personas solicitaban una línea telefónica porque era signo de que gozaban de una excelente posición económica (por su alto costo) y no por la utilidad que les pudiese brindar. Sin embargo, el legislador con el pasar de los años reconsideró su opinión en torno a la calificación de la telefonía fija como un servicio público puesto que era el medio más rápido y efectivo de comunicación desarrollado, por consiguiente resultaba inviable continuar manteniendo a la carta y al telegrama (época y tecnología) como medios de comunicación; y, debido a que su difusión a nivel mundial permitía que uno pudiese comunicarse no sólo a nivel nacional sino internacional, esta actividad pasó a ser regulada por el Estado (utilidad).

cuando consideren que los intereses públicos pueden ser atendidos sin necesidad de recurrir a la técnica de los servicios públicos⁵⁶.

Con respecto al segundo requisito la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que si bien nuestro ordenamiento jurídico “no ha establecido un listado de actividades que deban considerarse como tales” (...) “la calificación de determinadas actividades económicas como servicio público, resulta una tarea que se resuelve en cada ordenamiento jurídico de manera particular”⁵⁷.

En ese sentido, VILLAR PALASI⁵⁸ denomina *publicatio* “Al acto de declaración de una actividad o un sector como servicio público [...], y significa que tal actividad queda incorporada al quehacer del Estado y excluida de la esfera de actuación de los particulares sin previa concesión”. En otros términos, la *publicatio* implica una transferencia de la titularidad privada a la pública, mas no le atribuye al Estado derecho real alguno, y las actividades publicadas se sujetan a las potestades administrativas mediante un régimen especial. Está limitada por el principio de subsidiariedad del cual se desprende la idea de acotar el servicio público a las actividades esenciales que satisfacen necesidades públicas⁵⁹.

⁵⁶ KRESALJA, Baldo y OCHOA, César, Ob. Cit., p.20.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 034-2004-PI/TC, 15 de febrero de 2005.

⁵⁸ ARIÑO ORTIZ, G., DE LA CUÉTARA J. M., MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, J. L., *El Nuevo Servicio Público*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 22.

⁵⁹ CASSAGNE, Juan Carlos, “El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado. Hacia una nueva concepción”, En: *Revista de Administración Pública*, Número 140, Mayo/Agosto 1996, p. 103.

Sin embargo, en este punto cabe preguntarnos si este requisito debe considerarse como válido, pues como ya señalamos es el criterio del legislador el que prima en la designación de un servicio público; y, como señala MARTÍN “no basta pues, la calificación de una actividad como servicio público por mérito de un acto de declaración como tal (*publicatio*) y que ésta se realice mediante ley (puesto que se trata de una limitación a la libertad de empresa)”⁶⁰.

Por otra parte, si bien no es un requisito que la actividad a ser calificada como servicio público sea de carácter económico, según DANÓS⁶¹ tal y como lo señalamos en el acápite anterior, en la Constitución los servicios públicos refieren a actividades económicas de carácter prestacional. Por consiguiente, la distinción realizada entre los servicios públicos y la salud y la educación en su artículo 58° debe ser interpretada como un asentimiento acerca de que las actividades vinculadas con la materia económica no deben ser confundidas con los servicios sociales⁶².

Bajo esta perspectiva es que nuestra investigación solo considerará como servicio público a las actividades de carácter económico. En torno a ello CASSAGNE⁶³ señala que “(...) la técnica del servicio público se limita a las prestaciones de naturaleza económica que crean o generan relaciones singulares con los habitantes, donde las inversiones se retribuyen con lo

⁶⁰ MARTÍN TIRADO, Richard, Ob. Cit., p. 348.

⁶¹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, Ob. Cit., p.18.

⁶² KRESALJA, Baldo y OCHOA, César, Ob. cit., p. 564.

⁶³ CASSAGNE, Juan Carlos, Ob. cit., págs. 100-101.

producido por la explotación de la actividad (...)”. Caso contrario sucede con otros autores para quienes el rango de actividades pasibles de ser servicio público es ilimitado; por ejemplo, DE LAUBADERÉ⁶⁴ señala como servicio público a la defensa nacional, los ferrocarriles y el registro civil; y, SERRA⁶⁵ establece una clasificación general en la cual incluye actividades de diversa índole: servicio público directo, servicio público indirecto (defensa nacional), servicios públicos esenciales y no esenciales (justicia, seguridad pública, la salubridad pública).

3.1.3. Gestión del servicio público.

El desarrollo urbano suscitado a fines de la Edad Media generó la aparición de actividades de interés general para los habitantes de los burgos tales como el mantenimiento de las murallas, la limpieza de las calles o la organización de ferias, las cuales eran prestadas por los Gobiernos Locales⁶⁶. Luego, con la Revolución Francesa se consolidó todo el proceso evolutivo que venía siguiendo la noción de servicio público, fundamentalmente en lo referente a su regulación por normas de Derecho Público. Después, con la Revolución Industrial se da el nacimiento de los mercados, el surgimiento de los primeros servicios públicos de carácter económico y se obtiene el reconocimiento de la libre iniciativa económica como un derecho individual, por lo que la intervención pública adquiere un carácter residual⁶⁷. Posteriormente, el incremento de las necesidades

⁶⁴ Ver más en DE LAUBADERÉ, André, *Manual de Derecho Administrativo*, Temis, Bogotá, 1984, p. 18.

⁶⁵ SERRA ROJAS, Andrés, Ob. Cit., p. 136.

⁶⁶ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *El servicio público: fundamentos*, Palestra, Lima, 2005, p. 31.

⁶⁷ Loc. Cit., págs. 34-35.

sociales y la pésima gestión de algunos servicios públicos que le fueron encargados a los privados en el siglo XIX (por ejemplo: el ferrocarril), condujeron a que a inicios del siglo XX se produjera una transformación en el rol del Estado, responsable de los servicios públicos, y que surgiera la concesión como una nueva modalidad de gestión y solución a todos los problemas presentados⁶⁸.

Actualmente, el número de modalidades en las que participan los privados se ha incrementado (el concierto, el arrendamiento, las asociaciones público privadas, etc.), aunque aún el Estado continúa realizando gestión directa en algunos casos. Todas estas formas de prestación de los servicios públicos se engloban bajo la categoría jurídica de "modos de gestión", los cuales en palabras de GODOS "se sustentan en la necesidad del Municipio de actuar en forma diligente y eficientemente para el cumplimiento de sus fines y posibilidades, así como para obrar de manera ordenada, dinámica, responsable y sin desconocer los derechos e intereses de sus representados los administrados, las colectividades"⁶⁹.

En dichas modalidades de gestión identificamos como titular del servicio a la Administración Municipal quien encomienda su prestación a los órganos gestores, pero sin transferir competencia. Asimismo, dependiendo de quien asuma la prestación del servicio público pueden encuadrarse a estas modalidades en dos grupos, tal y como lo señala el artículo 32° de la LOM:

⁶⁸ Loc. Cit. p. 36.

⁶⁹ GODOS RAZURI, Víctor, "La gestión municipal y los modos de gestión de los servicios públicos municipales", En: *Revista de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 61, N°2, Lima, 2004, p. 201.

“Los servicios públicos locales pueden ser de gestión directa y de gestión indirecta, siempre que sea permitido por ley y que se asegure el interés de los vecinos, la eficiencia y eficacia del servicio y el adecuado control municipal (...).”

Por ende, en las siguientes líneas ahondaremos en cómo se gestiona directa o indirectamente el servicio público local de limpieza pública.

3.1.3.1. Gestión Directa.

Conforme a lo señalado por GARCÍA OVIEDO, se produce gestión directa cuando:

(...) la Administración asume entera y privativamente la gestión del servicio, sin intervención ni participación del particular en ella. Designa las autoridades, funcionarios y operarios, aporta el capital, percibe los rendimientos, se beneficia de las utilidades o soporta las pérdidas, fija las tarifas, ejerce la dirección y contrae por entero las responsabilidades que de la gestión pudieran derivarse⁷⁰.

Dicha asunción pueden hacerla los gobiernos locales por sí mismos o mediante una persona jurídica vinculada a ellos jurídica y económicamente⁷¹. En el primer caso, la entidad puede actuar a través de órganos especializados y organismos especiales. En el segundo o bien se da

⁷⁰ GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo*, 9ª edición, Tomo II, E.I.S.A., Madrid, 1968, p. 288.

⁷¹ *Consideraciones sobre el marco jurídico regulador de la actuación de la Administración en la gestión de los servicios públicos*, SERRANO GALÁN RAFAEL, Lima, 1998. Disponible en: http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/papeles_trabajo/1998_13.pdf (visitado el 06.May.2013).

la gestión mediante una persona jurídica instrumental ya sea de derecho público o de derecho privado, participada íntegramente por el ente público; o, mediante personas jurídicas encargadas del servicio y gestión a través de empresas públicas municipales⁷².

En la gestión mediante órganos especializados existe un órgano, normalmente un órgano de línea, carecedor de autonomía y personalidad jurídica propia, pero al que se le atribuyen competencias, otorgadas por ley, con carácter estable y cierto manejo funcional y técnico a fin de responsabilizarse de la prestación. Muchas municipalidades en Lima y Callao continúan utilizando esta modalidad de gestión directa, específicamente en la prestación del servicio de barrido de calles como veremos en la siguiente sección. Y en la gestión mediante organismos especiales se crea un organismo *ad hoc* específicamente para prestar el servicio, el cual goza de autonomía y personalidad jurídica.

En la gestión a través de empresas del Estado se constituyen sociedades anónimas cuyo capital íntegro es estatal. Y en la gestión mediante personas jurídicas encargadas del servicio encontramos a entidades públicas creadas y reguladas por ley, y sometidas principalmente a derecho público interno, tal es el caso de las empresas municipales.

Respecto a estas empresas municipales el artículo 35° de la LOM señala que son creadas por Ley por iniciativa de los gobiernos locales, con acuerdo de su Concejo Municipal y con el voto favorable de más de la mitad del número

⁷² GODOS RAZURI, Víctor, Ob. Cit., p. 207.

legal de regidores. Asimismo, que no deberán transgredir el principio de subsidiariedad del Estado y por tanto no podrán constituir competencia desleal para el sector privado ni proveer de bienes y servicios al propio municipio en una relación comercial directa y exclusiva. Y, que son materia de control por las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y por la Contraloría General de la República, en adelante CGR.

Actualmente, en Lima el servicio de limpieza pública no es prestado por ninguna empresa municipal, aunque hasta el año 1995 sí lo era por la Empresa de Servicios Municipales de Limpieza de Lima, en adelante ESMLL, sobre la cual retomaremos en la tercera sección. Caso contrario sucede en el Callao pues dicho servicio es prestado por la Empresa de Servicio de Limpieza Municipal Callao S.A., en adelante ESLIMP CALLAO S.A., sobre la cual ahondaremos en la segunda sección.

3.1.3.2. Gestión Indirecta.

De acuerdo con RUFÍAN la gestión indirecta "es la operada a través de diversas formas o instituciones de origen y base contractual mediante las que la Administración mantiene la titularidad del servicio y la responsabilidad última de su prestación confiando el ejercicio o explotación de la actividad a persona distinta, sin perjuicio de la posibilidad de intervención mediata en ella"⁷³.

⁷³ RUFÍAN LIZANA, Dolores, *Manual de concesiones de obras públicas*, Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1999, p. 11.

En otras palabras, aun cuando un servicio público sea gestionado indirectamente, el Estado continuará siendo su titular y podrá regular aspectos no previstos en el contrato; fiscalizará los servicios; asumirá la gestión directa en determinadas circunstancias; impondrá sanciones; rescatará al servicio cuando así lo considere; e, inclusive, compensará adecuadamente al privado en lo no previsto en el contrato de gestión.

Y entre las principales modalidades de gestión indirecta que son utilizadas por los gobiernos locales de Lima y Callao para la limpieza pública se encuentran las que detallaremos a continuación.

3.1.3.2.1. Concesión.

La institución de la concesión marcó un hito importante en la prestación de los servicios públicos al ser la primera vez que el Estado cedía su ejercicio a los privados, mas no su titularidad⁷⁴. Ello motivó su estudio por los juristas quienes aún no han llegado a un acuerdo sobre su naturaleza jurídica, siendo dos principalmente las teorías imperantes: la teoría de la concesión como acto unilateral de la Administración y la teoría de la concesión como contrato de derecho privado.

La primera teoría refiere que toda concesión implica un acto de poder soberano del Estado, en la que la voluntad de los concesionarios es secundaria. Asimismo, no existen partes contratantes solo una Administración que concede y un particular interesado en que le sea

⁷⁴ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, Ob. Cit. p.37.

otorgada la concesión. Por tal motivo, es un acto de mera liberalidad del Estado del cual nacen solamente obligaciones pero ningún tipo de derechos para el particular concesionario⁷⁵.

La segunda teoría señala que "la concesión es un contrato de Derecho Privado, regido por las normas del Derecho Civil, producto del libre acuerdo entre concedente y concesionario, quienes concurren a su celebración en un plazo de igualdad jurídica"⁷⁶. Se basa en: la apariencia contractual que rodea al mecanismo de concesión y la teoría de la doble personalidad del Estado. Nosotros nos adscribimos a esta teoría; sin embargo, discrepamos de la naturaleza civil atribuida al contrato de concesión, pues consideramos que ésta es administrativa.

Con respecto a la conceptualización de la concesión ZEGARRA⁷⁷ señala que:

(...) no es más que una relación jurídica pública a través de la cual el Estado, representado por una entidad administrativa designada por ley, otorga por un tiempo determinado la gestión de un servicio público u obra pública de infraestructura de servicios públicos para su aprovechamiento económico, manteniendo el Estado la titularidad respecto de los servicios públicos y las obras públicas de infraestructura, asumiendo un rol de control y regulación y conservando la capacidad de intervención en caso sea de interés público la reversión de la concesión.

⁷⁵ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, "Promoción de la inversión privada en materia de obras públicas de infraestructura y servicios públicos a través de concesiones". En *Advocatus Nueva Época*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Año II, segunda entrega 2000, p. 56

⁷⁶ Loc. Cit. p.55.

⁷⁷ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, "Concesión administrativa e iniciativa privada", En: *Themis*, N° 39, Lima, 1999, p. 102.

Asimismo, los elementos de la concesión son la administración, el gobierno local, y el particular; y le son aplicables las normas sobre procedimiento administrativo⁷⁸. Y, entre sus características principales tenemos las que serán detalladas en las siguientes líneas.

Primero, la concesión se sustenta en un interés público de carácter predominantemente económico. Ello explica su doble carácter: una actividad de interés público gestionada en pro del interés general y una actividad que entraña la compensación económica al concesionario por las cargas onerosas producto de la concesión⁷⁹.

Segundo, el régimen de prestación de la concesión en palabras de LOAIZA⁸⁰ debe estar comprendido por normas que persigan la defensa del interés público, como las siguientes: la disponibilidad general o acceso sin restricciones al servicio; la continuidad en su prestación; el cobro de rentas o tarifas razonables y modificables solo con autorización expresa y previa de las autoridades locales competentes; la fiscalización de las condiciones de operación de la empresa; y la revisión a favor de las obras y mejoras construidas para la prestación del servicio.

⁷⁸ Al respecto véase el artículo I.8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo, el cual señala que: *"La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. [entre las que se encuentran] Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia"*.

⁷⁹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, "Promoción de la inversión privada en materia de obras públicas de infraestructura y servicios públicos a través de concesiones", En: *Advocatus Nueva Época, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima*, Año II, 2000, p. 57.

⁸⁰ LOAIZA GALLÓN, Hernando, Ob. Cit., págs. 288 y 289.

Tercero, la concesión es temporal. En otros términos, su duración debe establecerse por un periodo razonable que garantice al concesionario el repago de su financiamiento así como la obtención de beneficios económicos⁸¹. De ahí deviene su precariedad ya que los derechos conferidos al particular están sujetos a desaparecer en un momento determinado por decisión de la Administración⁸².

Cuarto, el que la concesión sea *Intuito Personae* significa que se otorga a través de un proceso de selección (Licitación Pública o Concurso de Proyectos Integrales) en el que se consideran las calidades técnicas y económicas del postor determinando finalmente su adecuada competencia para la gestión del servicio. De acuerdo con ello, el concesionario no podrá transferir ni transmitir los derechos derivados de la concesión sin que exista una expresa habilitación legal expedida por la Administración concedente⁸³, a causa de ello los bienes que el Estado le hubiera vendido o facilitado y los que adquiriera el concesionario *a posteriori* revierten al patrimonio estatal al finalizar la concesión.

Quinto, en la concesión la asunción del riesgo en la prestación y la responsabilidad son asumidas por el concesionario. En cambio, el gobierno local goza de prerrogativas señaladas por ley y determinadas en función del interés público.

⁸¹ Loc. Cit., ídem.

⁸² Loc. Cit., ídem.

⁸³ Loc. Cit., ídem.

Finalmente, la importancia de la concesión radica en la posibilidad otorgada al Estado de satisfacer la demanda de servicios de la comunidad dentro de altos estándares de calidad, con regularidad y eficiencia, sin que ello represente el aporte de importantes recursos del fisco; y, de esa manera, logre un efecto económico positivo respecto de los usuarios a los que va dirigido el servicio prestado. Asimismo, permite a los privados desarrollar un papel colaborativo a través de su aporte económico que posibilita la gestión y administración del servicio público⁸⁴.

3.1.3.2.2. Asociaciones Público Privadas.

La definición de las Asociaciones Público Privadas, en adelante APP, la encontramos en el artículo 3° de su Ley Marco donde se señala que “son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos”.

Asimismo, uno de sus criterios clasificatorios es el que las distingue entre autofinanciadas y cofinanciadas en función del menor o mayor compromiso asumido por el Estado⁸⁵. Bajo tales circunstancias, será autofinanciada o

⁸⁴ ZEGARRA VALDIVIA, Diego, “Concesión administrativa e iniciativa privada”, En: *Themis*, N° 39, Lima, 1999, p. 106.

⁸⁵ Revítese también el artículo 4° de la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, el cual señala que:

Las Asociaciones Público - Privadas pueden clasificarse de la siguiente manera:
a. *Autosostenible: aquella que satisface las siguientes condiciones:*

autosostenible cuando genere o al menos se estime que generará los ingresos suficientes para cubrir la inversión (incluye costos en la infraestructura o puesta en marcha del servicio, su mantenimiento, el pago del financiamiento adquirido) y un margen de ganancia razonable al inversionista. En cambio, será cofinanciada cuando a pesar de su alta rentabilidad social, no será capaz de generar por sí misma los ingresos suficientes y por tanto su rentabilidad será baja⁸⁶.

En el caso de la limpieza pública la APP tendría que ser cofinanciada debido al alto porcentaje de morosidad en el pago de los arbitrios, por lo que éstos no son suficientes para autosostener la actividad, haciendo inviable la posibilidad de una APP autosostenible.

Por otro lado, entre las modalidades para la gestión de la APP destacan el contrato de mantenimiento y/o de rehabilitación, los contratos de gestión o de servicios, el contrato de construcción “llave en mano” (o sistema alemán), el contrato de arrendamiento de infraestructuras, el contrato de arrendamiento financiero de infraestructura y el contrato de concesión. Y, es éste último el que se ha aplicado en nuestro país para la prestación de la limpieza pública.

i. Demanda mínima o nula garantía financiada por parte del Estado, conforme se establezca en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

ii. Las garantías no financieras tengan una probabilidad nula o mínima de demandar el uso de recursos públicos, conforme se establezca en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

b. Cofinanciada: aquella que requiera del cofinanciamiento o del otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos.

⁸⁶ DE LOS HEROS ECHECOPAR, Juan Carlos, “Asociaciones Público Privadas: una mirada de cara al futuro”, En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Mayo, 2009, págs. 390-391.

En ese sentido, el contrato de concesión será conceptualizado como aquel en el cual el Estado (representado en los gobiernos locales) encarga el diseño, la construcción, ejecución y explotación de un servicio público o infraestructura al contratista⁸⁷. Por lo demás, al igual que en la concesión tradicional, los gobiernos locales cumplirán “un rol de regulación (es el caso de las tarifas a cobrar a los usuarios y de supervisión y el del control de calidad al que se sujeta el contratista sobre la base de parámetros definidos en el contrato)”⁸⁸, ello en atención al interés público que reviste la limpieza pública.

Por último, la impulsión y acogida de la APP en nuestro medio responde de manera indubitable a una serie de beneficios para la Administración involucrada, y es en base a ellos que entidades como PROINVERSIÓN se encargan de promocionarla. Como resultado de lo anterior es que se empleó una APP para prestar el servicio de limpieza pública en la ciudad de Ica y la modalidad aplicada fue la de una concesión cofinanciada entre la empresa DIESTRA S.A.C. y la Municipalidad Provincial de Ica; sobre la cual trataremos en la tercera sección a fin de determinar si ésta es una opción óptima y replicable, sobre todo para Lima.

3.2. La función pública.

3.2.1. El concepto de función pública.

Debido a que la concepción clásica francesa del servicio público era extensiva (incluía actividad jurídica y social) fue necesaria limitarla a través

⁸⁷ HUAPAYA, Ramón y VERGARAY, Giuliana, Ob. Cit., p. 112.

⁸⁸ Loc. Cit. p.113.

del surgimiento de otros conceptos, entre los que destaca la función pública. Es precisamente la doctrina italiana la que ha profundizado su estudio a través de sus máximos exponentes: Zanobini⁸⁹, Alessi, Giannini⁹⁰, y, a su vez, ha influenciado en otras legislaciones, doctrinas y jurisprudencias, tales como la española⁹¹.

De ahí que la noción de función pública haya sido una de las más discutidas por la doctrina e inclusive confundida con otros conceptos. Sin duda alguna, creemos al igual que CERVANTES⁹² que no ha ayudado a esclarecer esta situación que su tratamiento jurídico se haya limitado, en la mayoría de los casos, al estudio del "Funcionario público" y no a la institución en sí misma. Por esta razón, trataremos de explicar qué debemos entender por función pública y cuáles son sus implicancias.

Nosotros siguiendo a DIEZ⁹³ consideramos como función pública "a la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad -de donde su indelegabilidad-, cuya realización atiende al interés público,

⁸⁹ Refiere que la noción de función pública "representa siempre el ejercicio de una potestad pública entendida ésta como una esfera de la capacidad jurídica del Estado, o sea, de su soberanía". En: GARRIDO FALLA, Fernando, "El concepto de servicio público en derecho español", En: *Revista de Administración Pública*, N° 135, Septiembre/Diciembre, 1994, págs. 11 y 12.

⁹⁰ Señala que la "titularidad de las funciones públicas corresponde necesariamente al Estado". En: Loc. Cit., ídem.

⁹¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Economía y Estado: crisis y reforma de sector*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 295.

⁹² Ver CERVANTES ANAYA, Dante A., *Manual de derecho administrativo*, Rodhas, Lima, 2004, págs. 145 y 146.

⁹³ DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Tomo III, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, p. 187 en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, Porrúa: UNAM, México D.F., 2006, p. 51.

(...), entre cuyas modalidades destacan la [función] legislativa, la [función] jurisdiccional y la [función] administrativa”⁹⁴.

En esa misma línea debe agregarse que la función pública:

*como institución de derecho público es una actividad que el ordenamiento jurídico constitucional y legal, reserva a los órganos instituciones y que se manifiesta por la voluntad de los órganos individuales. Toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo. Esos límites definen la competencia de los órganos-institución, cuyo ejercicio corresponde exclusivamente a los órganos-individuos*⁹⁵.

De la misma forma ARIÑO⁹⁶ agrega que como la función pública se desarrolla en la consecución de los fines esenciales del Estado implica naturalmente actividad soberana que en ningún caso puede quedar a cargo de la iniciativa privada, y que se manifiesta fundamentalmente por medio de la actividad legislativa, judicial y administrativa (defensa, policía, fiscal y tributaria). Supone régimen autoritario y se ejerce a través de actos jurídicos (sentencias, certificaciones, órdenes, autorizaciones de policía, etc.), convirtiéndose así en actividad propia del Estado. Reconoce por ejemplo como función pública a las actividades consustanciales a la organización política: justicia, defensa, hacienda, legislación, política exterior, actividad de policía, orden público⁹⁷.

⁹⁴ Ver también al respecto FERNANDEZ RUIZ, Jorge, Ob. Cit., p. 51.

⁹⁵ Loc. Cit., ídem.

⁹⁶ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Comares, Granada, 2004, p. 133.

⁹⁷ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Derecho administrativo y regulación económica: "liber amicorum"*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2011, págs. 940-941 y ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Economía y Estado: crisis y reforma de sector*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 278.

Debemos aclarar en este punto que nosotros creemos que si bien los autores mencionados anteriormente señalan que las funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa están contenidas dentro de la función pública, solo las dos primeras cumplen en su totalidad con las características esgrimidas para dicho concepto a diferencia de lo que sucede con la última.

A causa de ello podemos afirmar que no toda la función administrativa es función pública, sino solo aquella que cumpla con sus características, tal es el caso de la actividad administrativa de defensa, policía, fiscal y tributaria, certificante, etc. Otros aspectos de la actividad administrativa responden al concepto de servicio público.

Es en esa línea, que DIEZ⁹⁸ señala que:

en la actividad de la administración es imposible distinguir la función pública del servicio público, ya que mientras la actividad del Estado, la legislación y la justicia, se caracterizan siempre por ser ejercicio de una función pública, la actividad administrativa comprende además del ejercicio de la función pública, el de los servicios públicos. Es necesario limitar el concepto de servicio público solamente a algunos aspectos de la actividad administrativa y contraponerle el concepto de función pública, como forma superior de manifestación de la misma actividad.

⁹⁸ DIEZ, María, *Derecho Administrativo*, Tomo III, Ediciones Bibliográfica, Argentina, 1967, p. 188 en *Los servicios públicos*, ENRIQUE CALAFEL, México. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr12.pdf> (revisado el 03.Ene.2014)

3.2.2. Requisitos para calificar una actividad como función pública.

El primer requisito consiste en que para que una actividad califique como función pública debe haber necesariamente ejercicio del *ius imperium* del Estado⁹⁹. O lo que es lo mismo, como involucra la consecución de fines esenciales remite a una actividad impuesta al particular debido al ejercicio de poderes soberanos.

El segundo requisito refiere que la actividad que califique como función pública no debe ser explotable económicamente. De ahí que los privados muestren su desinterés al no obtener réditos económicos y el Estado asuma su prestación¹⁰⁰.

El tercer requisito implica que habrá función pública cuando “la actividad de la Administración beneficie a la colectividad en su conjunto [*uti universi*] sin que los usuarios sean entonces determinables”¹⁰¹. Pues, si fuera individualizable entonces podría cobrarse al usuario en función a su consumo y, por tanto, dicha actividad se tornaría explotable económicamente¹⁰². En otras palabras, el costo de la actividad no debería ser individualmente soportado por los beneficiarios de la misma.

⁹⁹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Comares, Granada, 2004, p. 133.

¹⁰⁰ LAZARTE MOLINA, Jorge Eduardo, Ob. Cit., p. 74.

¹⁰¹ VITTA, citado por MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 48.

¹⁰² LAZARTE MOLINA, Jorge Eduardo, Ob. Cit., p. 75.

3.2.3. La gestión de la función pública.

Las actividades catalogadas como función pública serán gestionadas a través de la Ley de Contrataciones del Estado¹⁰³, en adelante LCE, y su respectivo Reglamento, en adelante RLCE¹⁰⁴.

En ese sentido la entidad correspondiente designará a los miembros que integrarán el Comité Especial encargado de determinar cuál de los procesos de selección (licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía) será el utilizado en orden a lo que se necesite contratar (maquinarias, vehículos, determinada actividad, etc.) y a la cuantía de la contratación¹⁰⁵.

Dicho Comité Especial también dirigirá todas las etapas del proceso: convocatoria, registro de participantes, presentación de consultas, absolución de consultas, formulación de observaciones a las bases, absolución de observaciones, integración de las bases, presentación de propuestas, calificación y evaluación de propuestas, y otorgamiento de la buena pro.

A continuación, explicaremos en qué consisten los procesos de selección comúnmente utilizados por los gobiernos locales para la prestación de la limpieza pública.

¹⁰³ Ley de Contrataciones del Estado, N° 1017, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 03 de junio de 2008.

¹⁰⁴ Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. N° 184-2008-Ef, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 03 de junio de 2008.

¹⁰⁵ Revítese los Artículos 15° al 18° de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.2.3.1. Concurso Público.

Es aquel proceso de selección para la contratación de servicios de toda naturaleza a través del cual se hace un llamado a los competidores (postores) para que formulen sus propuestas en torno a la prestación del servicio, luego éstas serán ponderadas en función de la más conveniente, técnica, artística o financieramente¹⁰⁶, en aplicación del artículo 16° de la LCE y el artículo 19° del RLCE¹⁰⁷.

3.2.3.2. Adjudicación Directa.

Es aquel proceso de selección convocado para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras.

Puede ser de dos tipos: Pública o Selectiva. La Adjudicación Directa será Pública cuando el monto de la contratación sea mayor al 50% del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias; en caso contrario, se convocará a Adjudicación Directa Selectiva. Su base legal reside en los artículos 17° de la LCE y el 19° del RLCE¹⁰⁸.

¹⁰⁶ BERCAITZ, MIGUEL ANGEL, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2da edición, Depalma, Buenos Aires, p. 319.

¹⁰⁷ Véase el artículo 16° de la LCE, el cual señala que:

(...) El concurso público se convoca para la contratación de servicios de toda naturaleza (...).

Y también el artículo 19° del RLCE, el cual señala que:

(...) 2. Concurso Público, que se convoca para la contratación de servicios, dentro de los márgenes establecidos por las normas presupuestarias (...).

¹⁰⁸ Véase el artículo 17° de la LCE, el cual dispone que:

3.2.3.3. Adjudicación de Menor Cuantía.

Este proceso de selección tiene su base legal en los artículos 18° de la LCE y el 19° del RLCE¹⁰⁹.

Se convoca para tres situaciones específicas. Primero, para la contratación de servicios cuyos montos sean inferiores a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para las Licitaciones Públicas o Concursos Públicos, según corresponda. Segundo, para la contratación de expertos independientes que integren los Comités Especiales. Tercero, para los procesos declarados desierto, cuando

La adjudicación directa se aplica para las contrataciones que realice la Entidad, dentro de los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público. La adjudicación directa puede ser pública o selectiva (...).

Y también el artículo 19° del RLCE, el cual dispone que:

(...) La Adjudicación Directa puede ser Pública o Selectiva. La Adjudicación Directa Pública se convoca cuando el monto de la contratación es mayor al cincuenta por ciento (50%) del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias. En caso contrario, se convoca a Adjudicación Directa Selectiva.

¹⁰⁹ Véase el artículo 18° de la LCE, el cual señala que:

La adjudicación de menor cuantía se aplica a las contrataciones que realice la Entidad, cuyo monto sea inferior a la décima parte del límite mínimo establecido por la Ley de Presupuesto del Sector Público para los casos de licitación pública y concurso público. El Reglamento señalará los requisitos y las formalidades mínimas para el desarrollo de los procesos de selección a que se refiere el presente artículo. Las Entidades deberán publicar en su portal institucional los requerimientos de bienes o servicios a ser adquiridos bajo la modalidad de menor cuantía. En las adjudicaciones de menor cuantía, las contrataciones se realizarán obligatoriamente en forma electrónica a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), con las excepciones que establezca el Reglamento. Asimismo, el Reglamento de la presente norma, establecerá la forma en que se aplicarán progresiva y obligatoriamente las contrataciones electrónicas a los procesos de licitación pública, concurso público y adjudicación directa en sus distintas modalidades.

Y el artículo 19° del RLCE, el cual señala que:

(...) 4. Adjudicación de Menor Cuantía, que se convoca para:
a) La contratación de bienes, servicios y obras, cuyos montos sean inferiores a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para las Licitaciones Públicas o Concursos Públicos, según corresponda;
b) La contratación de expertos independientes para que integren los Comités Especiales;
y,
c) Los procesos declarados desierto, cuando corresponda de acuerdo a lo establecido en el artículo 32° de la Ley.

corresponda de acuerdo a lo establecido en el artículo 32° de la LCE. Precisamente esta última situación es la predominantemente invocada por los gobiernos locales en el caso de la limpieza pública tal y como apreciaremos en la segunda sección.

Asimismo, en las adjudicaciones de menor cuantía las contrataciones se realizarán obligatoriamente en forma electrónica a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, en adelante SEACE, con las excepciones que establezca el Reglamento.



SECCIÓN II. ¿CÓMO SE GESTIONA LA LIMPIEZA PÚBLICA LOCAL EN LA ACTUALIDAD?

En la primera sección expusimos el concepto, las fases y las formas de gestión existentes para la limpieza pública y en esta describiremos a partir de la realidad la forma en que los gobiernos locales vienen prestándola. Para cumplir dicha tarea hemos elaborado una muestra sobre las Municipalidades de Lima y Callao, la cual nos permitirá completar el marco general de la limpieza pública, pues detallaremos las características, condiciones y anomalías de los contratos suscritos.

Para ello primero expondremos las modalidades de gestión empleadas a partir de la división de la limpieza pública en: barrido de calles y recolección de residuos sólidos; y luego presentaremos los principales problemas jurídicos reconocidos: la dificultosa individualización del servicio y la naturaleza del arbitrio, el cobro directo por parte de la sociedad concesionaria, y la asignación de competencias.

1. Gestión de la limpieza pública en la realidad.

Las municipalidades son responsables de la limpieza pública, conforme a lo señalado en la sección anterior, por lo que están obligadas a prestarla bajo las condiciones y parámetros adecuados. Sin embargo, esta tarea no es sencilla debido principalmente a las múltiples fases operativas que comprende la actividad, las cuales acarrearán una serie de dificultades que

terminan reflejándose en una prestación deficiente evidenciada en: la acumulación de residuos sólidos en la vía pública, la ausencia injustificada del camión recolector en el horario establecido, la disposición final de los residuos sólidos en los botaderos, etc.

Dichas situaciones podrían evitarse o al menos reducirse si la elección del mecanismo de gestión por las municipalidades fuera realizada de manera óptima y si existiese un verdadero compromiso de las partes en el cumplimiento de los contratos.

Todo lo esgrimido anteriormente carecería de sentido si no es contrastado con la realidad; por esa razón, realizamos una muestra acerca de las formas de gestión utilizadas por algunas Municipalidades de Lima y Callao para la prestación de la limpieza pública. La cual tiene como objetivo identificar cuál es el mecanismo ideal para la prestación de la actividad a partir del análisis sobre cómo viene prestándose actualmente en cada distrito.

Para tal tarea seleccionamos de entre las 43 municipalidades distritales de la Provincia de Lima a solo 17 municipalidades y consideramos a las 5 municipalidades distritales de la Provincia Constitucional del Callao, así como a ambas municipalidades provinciales. Dichas municipalidades cumplen con los criterios de selección elegidos, los cuales responden al de: "mayor incidencia de problemas de cualquier índole registrados en la prestación de la actividad" e "inclusión de todas las modalidades de gestión usadas actualmente".

Asimismo, para adquirir dicha información tuvimos que contrastar lo encontrado en los portales *web* del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, en adelante SEACE; del Sistema de Información para la Gestión de los Residuos Sólidos, en adelante SIGERSOL¹¹⁰; y del SAT¹¹¹ con los contratos suscritos entre los gobiernos locales y las EPS-RS, debido a la inexistencia de información sistematizada que nos ayude en la elaboración de las tablas que recogen el panorama general de las formas de gestión del servicio de limpieza pública en Lima y Callao. También, nos entrevistamos con los Gerentes y/o Subgerentes de las Gerencias de Limpieza Pública de las Municipalidades de Bellavista, La Perla y Ventanilla.

Por un lado, el producto final de nuestra muestra acerca de las formas de gestión en Lima se expone en la siguiente tabla:

¹¹⁰ El portal *web* del SIGERSOL (Sistema de Información para la Gestión de Residuos Sólidos) contiene los datos reportados de las municipalidades provinciales y distritales anualmente (características de los servicios de barrido, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos municipales) y la información del Programa de Segregación en la Fuente y Recolección Selectiva, los cuales son proporcionados por el MINAM, a fin de generar una especie de “base de datos”.

Sin embargo, dicha información data del 2013, al estar actualizada hasta ese año, por lo que algunos de los contratos ya culminaron. Además, observamos que algunas municipalidades consideran que la contratación a través de la LCE supone gestión directa a diferencia de nosotros que lo entendemos como otra forma de gestión (Por ejemplo, las Municipalidades del Rímac y San Luis). Por esas razones, tuvimos que comparar la información encontrada en la página *web* del SIGERSOL con la de otras entidades con el propósito de que los datos recogidos en las tablas estén actualizados a diciembre de 2014.

¹¹¹ La información publicada en la página *web* del SAT corresponde a la Ratificación de ordenanzas distritales que establecen el régimen tributario de arbitrios municipales 2014.

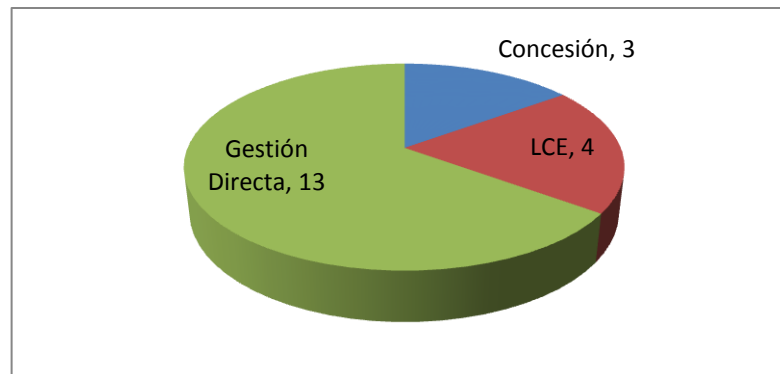
Tabla N° 1: Formas de gestión de la limpieza pública en Lima

Municipalidad	Barrido de calles			Recolección de residuos sólidos		
	Concesión	LCE	Gestión directa	Concesión	LCE	Gestión directa
Breña			X		x	
Comas			X		x	
Jesús María		x			x	
La Molina		x			x	
Lince			X		x	
Los Olivos			X		x	
Magdalena del Mar			X		x	
Metropolitana de Lima	x			x		
Miraflores	x			x		
Puente Piedra			x		x	X
Rímac		X	x		x	X
San Borja			x	x		
San Isidro	x			x		
San Juan de Lurigancho			x		x	
San Juan de Miraflores			x		x	X
San Luis			x		x	
San Martín de Porres			x		x	
San Miguel		X			x	X
Villa María del Triunfo			x		x	

Fuente: Elaboración propia

De la tabla N°1. se desprende que en el servicio de barrido de calles el número detallado de municipalidades que lo prestan bajo determinada modalidad es el siguiente:

Gráfico N° 1: Barrido de Calles en Lima

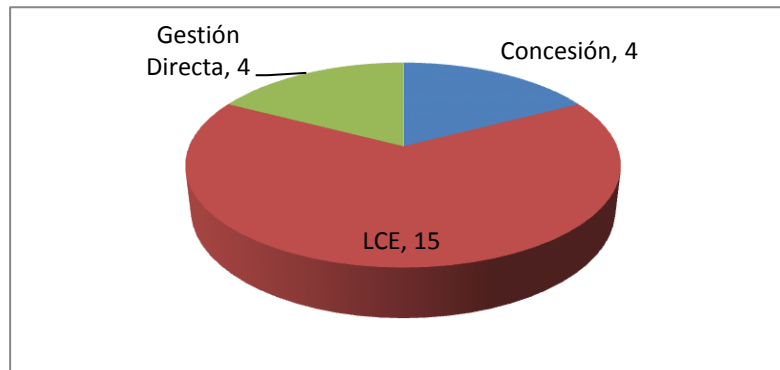


Fuente: Elaboración propia

Este gráfico N°1 nos muestra que la gestión directa es la modalidad más utilizada por las municipalidades y que solo la Municipalidad del Rímac lo gestiona de manera mixta (gestión directa y LCE); otras tres hacen uso de la LCE; mientras que las restantes optan por la concesión. Ello respondería a tres razones fundamentalmente: (i) al menor grado de complejidad alrededor de las fases operativas que lo comprenden, en comparación con el servicio de recolección de residuos sólidos; (ii) a que su manejo no implicaría un gran despliegue de facultades; (iii) a que el presupuesto para su ejecución no ascendería a una suma superior a la asignada al servicio de recolección.

Asimismo, de la Tabla N° 1 observamos que el número de municipalidades limeñas que prestan el servicio de recolección de residuos sólidos por cada modalidad son:

Gráfico N° 2: Recolección de residuos sólidos en Lima



Fuente: Elaboración propia

A partir del Gráfico N° 2 identificamos tres puntos importantes. Primero, las municipalidades optan preferentemente por prestarlo a través de la LCE. Segundo, al grupo de municipalidades que prestaban el servicio de barrido de calles mediante la modalidad de concesión (Metropolitana de Lima, Miraflores y San Isidro) se le suma la de San Borja. Tercero, el empleo de la modalidad de gestión directa tiene como fin complementar la prestación que le ha sido atribuida a un privado mediante la LCE y que no puede cumplir por diversos motivos, por ello dichas fases operativas se realizan a través de la gestión mixta, tal es el caso de las Municipalidades de Puente Piedra, Rímac, San Juan de Miraflores y San Miguel.

Por otro lado, el producto final de nuestra muestra acerca de las formas de gestión en la provincia Constitucional del Callao se expone en la siguiente tabla:

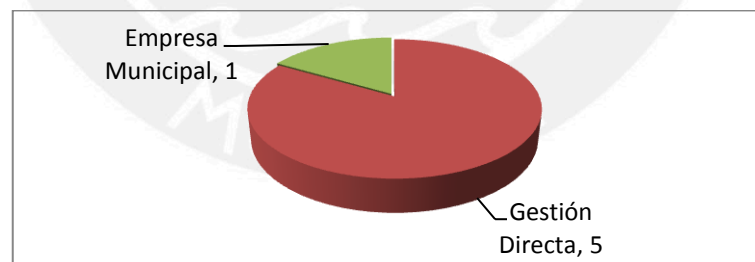
Tabla N° 2: Formas de gestión de la limpieza pública en el Callao

Municipalidad	Barrido de calles			Recolección de residuos sólidos		
	LCE	Gestión directa	Empresa Municipal	LCE	Gestión directa	Empresa Municipal
Bellavista		x		x	x	
Callao Cercado			X			x
Carmen de la Legua Reynoso		x		x		
La Perla		x		x		
La Punta		x		x ¹¹²	x	
Ventanilla		x		x	x	

Fuente: Elaboración propia

De la Tabla N° 2 observamos que en el servicio de barrido de calles el número de Municipalidades del Callao que prestan el servicio de barrido de calles por cada modalidad es el siguiente:

Gráfico N° 3: Barrido de calles en el Callao



Fuente: Elaboración Propia

¹¹² Pese a que la Municipalidad Distrital de La Punta señala que:

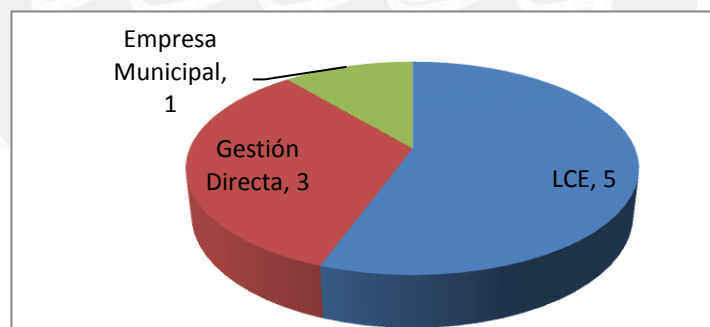
El servicio actual de Limpieza Pública es de Administración directa, esto quiere decir que todos los servicios de limpieza recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos, barrido de calles, mantenimiento de las áreas verdes lo realiza la propia municipalidad, buscando brindar un mejor servicio con personal especializado, basado en lineamientos generales establecido por la actual administración municipal.

Véase en: *Plan de manejo de residuos sólidos domiciliarios de La Punta - Callao*, MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA PUNTA, Callao, Julio, 2012. Disponible en: [http://www.munilapunta.gob.pe/transparencia/Planeamiento Organizacion/Planes Politicas/PLAN MANEJO RESIDUOS.pdf](http://www.munilapunta.gob.pe/transparencia/Planeamiento_Organizacion/Planes_Politicas/PLAN_MANEJO_RESIDUOS.pdf)

Este gráfico N° 3 nos muestra que la única modalidad empleada por las municipalidades distritales es la gestión directa y solo en el caso de Callao Cercado es la Empresa Municipal quien se encarga. Ello, al igual que en el caso de Lima, respondería a las mismas razones, pero principalmente a la practicidad que involucran sus fases operativas en contraste con las de la “Recolección de residuos sólidos”

Además, en la Tabla N° 2 observamos que en el servicio de recolección de residuos sólidos la modalidad predominante es la LCE y que la gestión directa solo es usada para complementarla a manera de gestión mixta, tal es el caso de las municipalidades distritales de Bellavista, La Punta y Ventanilla, tal y como observamos en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 4: Recolección de residuos sólidos en el Callao



Fuente: Elaboración propia

Finalmente, luego de haber analizado las tablas N° 1 y 2. procederemos a profundizar en las siguientes líneas aún más nuestra muestra. Para lo cual tomaremos como eje de referencia a los dos grandes servicios contenidos dentro de la limpieza pública: barrido de calles y residuos sólidos a fin de

detallar las formas de gestión utilizadas en cada caso por cada una de las municipalidades que hemos seleccionado.

1.1. El barrido de calles.

Este servicio consta de una serie de fases operativas que varían en función a las necesidades y posibilidades de cada municipalidad, las cuales pueden ser prestadas ya sea por uno o más mecanismos de gestión: concesión, LCE, gestión directa y empresa municipal. Bajo esta premisa detallaremos la modalidad elegida por cada municipalidad.

1.1.1. Gestión Directa.

A partir de la muestra encontramos que existen municipalidades que brindan el servicio por gestión directa bajo la modalidad de órgano especializado. Por ello, presentamos dos tablas, uno respecto a las Municipalidades Distritales de Lima y otro a las del Callao, en los que se especifican las actividades prestadas y el nombre del órgano de línea encargado.

Tabla N° 3: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales de Lima

MUNICIPALIDAD ES DE LIMA	ÓRGANO DE LÍNEA	ACTIVIDADES
Breña	Gerencias de Servicios a la Ciudad y Medio Ambiente	▪ Barrido y baldeo de calles y espacios públicos
Comas	Sub Gerencia de Limpieza Pública y Control de Medio Ambiente	▪ Barrido de calles y espacios públicos
		▪ Barrido de calles y espacios públicos ▪ Limpieza, ornato público y mantenimiento de mobiliario urbano (limpieza y baldeo de parques,

Lince	Sub Gerencia de Gestión de Residuos Sólidos y Saneamiento Ambiental	baldeo del perímetro de mercados, lavado de contenedores aéreos, mantenimiento de juegos infantiles y papeleras públicas, mantenimiento de contenedores subterráneos, limpieza y pintado de postes y bancas)
Los Olivos	Sub Gerencia de Gestión Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido de calles recogiendo residuos sólidos de pequeña magnitud ▪ Desarenado de los laterales de las avenidas laterales y accesos a la Panamericana Norte ▪ Limpieza de plazas y espacios públicos
Magdalena del Mar	Sub Gerencia de Limpieza Pública y Ornato	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido y baldeo de calles ▪ Limpieza de mobiliario urbano.
Puente Piedra	Sub Gerencia de Limpieza Pública	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido y papeleo de las vías públicas
Rímac	Subgerencia de Limpieza Pública y Control Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido de los desperdicios depositados en la vías y espacios públicos
San Borja	Gerencia de Medio Ambiente y Obras Públicas (Unidad de Limpieza Publica)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido manual en vías y espacios públicos. ▪ Barrido mecánico ▪ Baldeo de calles ▪ Limpieza del mobiliario urbano
San Juan de Lurigancho	Sub Gerencia de Limpieza Publica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Actividades de organización, gestión y ejecución de barrido de las vías del frontis de los predios ▪ Limpieza de las plazas públicas, parques y otras áreas de carácter público
San Juan de Miraflores	Sub Gerencia de Limpieza Pública	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido de calles
San Luis	Sub Gerencia de Limpieza Pública y Saneamiento Ambiental	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido y baldeo de calles ▪ Lavado de espacios públicos (parques, monumentos, exteriores de mercados) ▪ Desarenamiento
San Martín de Porres	Gerencia de Servicios Públicos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido de calles

Villa María del Triunfo	Sub Gerencia de Limpieza Pública y Maestranza	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Barrido de avenidas y vías de alto tránsito y/o vehicular ▪ Barrido de calles internas que conforman el distrito
--------------------------------	---	---

Fuente: Elaboración propia

Tabla N° 4: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales del Callao

MUNICIPALIDADES DEL CALLAO	ÓRGANO DE LÍNEA	SUB ACTIVIDADES
La Perla	Sub Gerencia de Limpieza Pública	• Barrido de calles
Bellavista	Sub Gerencia de Limpieza Pública y Maestranza	▪ Barrido de calles
Ventanilla	Subgerencia de Limpieza Pública	▪ Barrido de calles
La Punta	División de Limpieza Pública y Áreas Verdes	▪ Barrido de calles
Carmen de la Legua Reynoso	Sub Gerencia de Limpieza Pública	▪ Barrido de calles

Fuente: Elaboración propia

De la revisión de ambas tablas concluimos que los nombres de los órganos de línea responden a la dirección que eligen seguir las municipalidades distritales para llevar a cabo la limpieza pública.

En la Tabla N° 3 referente a los municipios de la comuna limeña los órganos de línea de 8 municipalidades (Comas, Magdalena del Mar, Puente Piedra, Rímac, San Juan de Lurigancho, San Juan de Miraflores, San Luis y Villa María del Triunfo) contienen dentro de su nombre a la "limpieza pública" por lo que estarían enfocadas directamente en su prestación y los temas medioambientales vendrían a colación; los de las otras 4 municipalidades

(Breña, Lince, Los Olivos y San Martín de Porres) los nombran en referencia al “medio ambiente” y se denota que su labor estará direccionada a su conservación; el de una municipalidad (San Borja) designa a una unidad especial para que se encargue solo de la limpieza pública; y, el de la otra municipalidad (San Martín de Porres) lo denomina como “Gerencia de Servicios Públicos” a fin de encajar en él a todos los servicios públicos municipales.

En contraste, la Tabla N° 4 evidencia que los nombres de los órganos de línea encargados de la gestión directa de las Municipalidades de la Perla, Ventanilla y Carmen de la Legua refieren directamente a la limpieza pública, por lo que suponemos que solo se avocan a la prestación de este único servicio. En el caso de la Municipalidad de Bellavista el nombre del órgano de línea alude a la limpieza pública y maestranza, entendiendo por esta última al mobiliario municipal; y en la Municipalidad de La Punta el nombre denota que se encarga de la actividad de limpieza pública y áreas verdes simultáneamente.

Asimismo, el servicio de barrido de calles implica una gama de actividades que puede ampliarse o reducirse de acuerdo a las necesidades del distrito y al monto presupuestado disponible para su ejecución.

En el caso de la Tabla N° 3 las municipalidades de Los Olivos, Magdalena del Mar, San Borja y San Luis, incluyen dentro del servicio de barrido de calles a otras actividades aparte del barrido y baldeo de calles. Y solo la Municipalidad de San Borja realiza el barrido mecánico. Esta diferencia entre

las municipalidades puede atribuirse al bajo presupuesto del que disponen para efectuar las actividades debido al alto índice de morosidad en el pago de los arbitrios.

Mientras que en la Tabla N° 4 todas las Municipalidades del Callao a través de sus órganos de línea prestan solo el barrido de calles.

Además, cada una de las municipalidades citadas son titulares de la prestación a su cargo y tendrán entre sus prerrogativas la determinación del plazo de su duración, para lo cual tendrán que evaluar factores tales como eficiencia, percepción de la ciudadanía, presupuesto, etc.; y, en función a ellos optar entre continuar brindando el servicio de esta manera o cambiarlo.

También, entre las disposiciones de los contratos sobre las que basan su ejecución las municipalidades se encuentran las siguientes: (i) El distrito se divide en zonas de trabajo a fin de identificar en cuáles se necesita una intensificación del servicio (por ejemplo, en las vías principales); (ii) Los horarios de trabajo establecidos para el personal encargado deben asegurar la continuidad diaria del servicio y dependiendo tanto del criterio como del presupuesto cada municipalidad fijará si el horario es diurno, nocturno o perenne; (iii) La contratación tanto del personal encargado de la gestión, control, fiscalización y supervisión, como del personal para ejercer las labores operativas, se realiza por los regímenes laborales de Contrato Administrativo de Servicios, en adelante CAS, Ley N° 728 y LCE; y, (iv) La adquisición y el mantenimiento de vehículos, maquinarias, herramientas,

materiales (uniformes y sus complementos), implementos (escobas, tachos, etc.) y otros (SOAT, licencias, etc.) que coadyuven en el desempeño de las labores son adquiridos a través de la LCE.

Por otra parte, todos los gastos en los que incurran las municipalidades estarán previstos en el presupuesto elaborado por el órgano de línea a fin de mantener el control total sobre el servicio. Y los fondos para financiarlos debieran proceder íntegramente de los arbitrios recaudados como retribución por la prestación del servicio de limpieza pública. No obstante, en la práctica el porcentaje de recaudación no es significativo por lo que las municipalidades lo subvencionan con el dinero proveniente de sus arcas, tal y como consta en los Informes Técnicos Financieros de las Municipalidades de San Juan de Lurigancho y la Punta¹¹³ y en la entrevista realizada al Gerente de Limpieza Pública de la Municipalidad de Ventanilla¹¹⁴. Por dicha razón “En los últimos años, el gobierno ha autorizado que se utilice cierta

¹¹³ Por ejemplo, en el Informe Técnico Financiero elaborado por la Municipalidad San Juan de Lurigancho, específicamente el área operativa, precisa que:

*(...) el incremento que se ha generado se debe al aumento de los costos unitarios, pero la Municipalidad ha decidido **subvencionar** la diferencia que represente el costo de prestación del servicio de Barrido de Calles; esto con la finalidad de no trasladar al usuario el costo real del servicio, y por ende no existiría un incremento de las tasas.” (La negrita es nuestra).*

Véase el *Informe Técnico Financiero del Arbitrio de Barrido de Calles para el Ejercicio Fiscal 2014*, SAT, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.sat.gob.pe/Websitev8/Modulos/Contenidos/RatiArbitrios2014.aspx> (visitado el 28.Oct.2014)

Y la Municipalidad Distrital de La Punta señala que:

*“El costo de los Servicios se financia con los pagos de arbitrios de los contribuyentes y **con el aporte de la Municipalidad** (...). Como se puede apreciar la Municipalidad de La Punta a fin de garantizar la calidad y prestación de los servicios, subsidia parte del costo que representa su mantenimiento” (La negrita es nuestra).*

Véase el *Plan de manejo de residuos sólidos domiciliarios de La Punta - Callao*, MUNICIPALIDAD DE LA PUNTA, Ob. Cit. ídem.

¹¹⁴ Entrevista del 10 de Octubre de 2014 al Gerente de Limpieza Pública de la Municipalidad de Ventanilla Ingeniero Teodoro Cruz Morales.

proporción del fondo específico para proyectos y obras que otorga a las municipalidades (FONCOMUN¹¹⁵) con fines del pago por la limpieza pública”¹¹⁶. O lo que es lo mismo que las municipalidades utilicen los recursos de libre disponibilidad provenientes del Fondo de Compensación Municipal, en adelante FONCOMUN, para prestar el barrido de calles.

Por último, al ser las municipalidades simultáneamente prestadoras y titulares del servicio tienen como obligación el aseguramiento de la prestación continua del servicio, bajo los estándares previamente establecidos a fin de satisfacer las necesidades de la población, y facilitar la labor de supervisión. Esta última labor consiste en fiscalizar y controlar las actividades de barrido, administrar y utilizar racionalmente los recursos y verificar el cumplimiento de metas. Esta tarea es realizada por los supervisores conformados por personal operativo y administrativo municipal durante todos los días del año con el fin de mejorar el servicio y su administración, con respecto a la distribución de personal en las zonas establecidas.

¹¹⁵ FONCOMUN “es un fondo establecido en la Constitución Política del Perú, con el objetivo de promover la inversión en las diferentes municipalidades del país, con un criterio redistributivo en favor de las zonas más alejadas y deprimidas, priorizando la asignación a las localidades rurales y urbano-marginales del país”. Véase: *Fondo de Compensación Municipal – FONCOMUN*, MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, Lima, 2014. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=450&Itemid=101318&lang=en. (visitado el 04.Nov.2014)

¹¹⁶ *Dimensiones de género en el manejo de residuos domésticos en ciudades Latinoamericanas Informe Lima*, DESCO CENTRO DE ESTUDIOS Y PROMOCIÓN DEL DESARROLLO, Lima. Disponible en: http://www.desco.org.pe/sites/default/files/publicaciones/files/LIMA_1.pdf (visitado el 06.Nov.2014)

1.1.2. Concesión.

La concesión es la forma tradicional de prestar los servicios públicos, por lo que la limpieza pública no debería ser la excepción. En el caso específico del servicio de barrido de calles, hemos encontrado, a partir de la muestra realizada, que solo tres municipalidades lo prestan de esta manera:

Tabla N°5: Concesión por las Municipalidades Distritales de Lima

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	MUNICIPALIDADES DE LIMA		
	Metropolitana de Lima	Miraflores	San Isidro
Modalidad	Licitación Pública Internacional N° 001-95	Licitación Pública Especial Nacional N° 001-2007-CEPRI/MM	Licitación Pública Especial Nacional N° 001-2005-CEPRI/MSI
Plazo	-10 años (25.Oct.1995 al 25.Oct.2005) -Renovación por 10 años (25.Oct.2005 al 24.Oct.2015)	10 años (04.Feb.2008 al 03.Feb.2018)	10 años
Prestador	Relima Ambiental S.A. (Hoy Innova Ambiental)	Petramás S.A.C.	Relima Ambiental S.A. (Hoy Innova Ambiental)
Prestación	-Barrido de calles y plazas públicas -Lavado de calles, plazas y locales públicos	-Barrido de calles y avenidas -Barrido de parques y plazas -Lavado y desinfección de calles, parques, plazas y monumentos -Limpieza de servicios higiénicos municipales -Limpieza de mobiliario del distrito -Servicios complementarios: Cuadrilla especial de limpieza de acción rápida (24 horas),	Barrido de calles y avenidas

		limpieza y mantenimiento de barrido de las vías públicas por eventos especiales (Curso Wong, Fiestas Patrias, Fiestas Navideñas y Fin de Año y otras celebraciones)	
Forma de pago	Pagos mensuales	Pagos mensuales	Pagos mensuales

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla N°5 observamos que el servicio de barrido de calles comprende a las actividades de barrido y lavado de calles, avenidas y plazas públicas; la limpieza del mobiliario, de monumentos, y de los servicios higiénicos municipales; y la limpieza y mantenimiento de barrido de las vías públicas por eventos especiales (Curso Wong, Fiestas Patrias, Fiestas Navideñas y Fin de Año y otras celebraciones).

Además, todas estas municipalidades continúan poseyendo la titularidad de la actividad y entre las disposiciones de los contratos sobre las que basan su ejecución se encuentran las siguientes.

Primero, el distrito se divide en zonas de trabajo organizadas por recorridos o rutas. Segundo, el horario establecido por el concesionario ha sido previamente comunicado a la comunidad. Tercero, los horarios de trabajo para el personal aseguran la continuidad diaria del servicio; en este punto, observamos que dependiendo de la municipalidad éstos pueden ser solo diurno, nocturno, o permanente. Cuarto, la contratación del personal recae en el concesionario; mientras que en las municipalidades, la contratación del personal encargado de la gestión, control, fiscalización y supervisión; y

solo ante la suspensión del servicio por paro, huelga o cualquier otra causa de carácter laboral, la municipalidad podrá asumir directamente o por intermedio de terceros la prestación de los servicios contratados, siendo el costo de cargo del concesionario, sin perjuicio de aplicarle las penalidades a que hubiera lugar. Quinto, la adquisición de maquinarias, herramientas, materiales (uniformes y sus complementos) implementos (escobas, tachos, etc.) y su mantenimiento son de cargo del concesionario.

Asimismo, en los contratos realizados por las Municipalidades de Lima, Miraflores y San Isidro se establecen cuáles son sus atribuciones, así como los derechos y obligaciones de los concesionarios.

Son atribuciones de las municipalidades: (i) fiscalizar la ejecución y el cumplimiento del contrato; (ii) autorizar la constitución de garantía sobre los ingresos del concesionario; (iii) modificar el contrato cuando resulte necesario, previo acuerdo con el concesionario; (iv) asegurar al concesionario la percepción de su retribución; (v) hacer efectivas las garantías ofrecidas por el concesionario al igual que las penalidades por incumplimiento; (vi) declarar la suspensión temporal de la concesión o su caducidad cuando acontezca alguna causal previamente establecida que conlleva la asunción de responsabilidad de la operación de los servicios públicos durante dicho periodo. Las Municipalidades de Miraflores y San Isidro agregan la supervisión del pago de los derechos y beneficios, así como de las contribuciones sociales correspondientes al personal subordinado, y la intervención de la municipalidad en los contratos de adquisición de equipos o vehículos que celebre el concesionario cuando

éstos hayan sido financiados mediante *leasing*, con la finalidad de dejar establecido el derecho de subrogación y el derecho de ejercicio de la opción de compra por parte de la municipalidad y evitar la desposesión y/o devolución de los bienes a la entidad que otorgó el financiamiento.

Son derechos del concesionario: (i) percibir la retribución; (ii) prestar los servicios durante el plazo de vigencia, salvo excepciones anticipadamente establecidas; (iii) prestar los servicios directamente o a través de terceros, previa autorización de la municipalidad; (iv) constituir garantía sobre los ingresos de la concesión previa autorización escrita de la municipalidad.

Y son obligaciones de los concesionarios: (i) prestar el servicio ininterrumpidamente, salvo situaciones excepcionales (caso fortuito o fuerza mayor) debidamente justificadas y aprobadas por la municipalidad; (ii) prestar las garantías que aseguren el cumplimiento de sus obligaciones; (iii) eliminar las causas que originen molestias, inconvenientes, riesgos excesivos u otras situaciones similares; (iv) entregar a la municipalidad al término de la concesión, sin derecho o pago alguno, los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios; (v) vigilar los terrenos y bienes afectados a la concesión, mantenerlos libres de ocupantes, no permitir alteraciones en sus límites y características y no admitir el depósito de material ajeno a la concesión; (vi) asegurar la idoneidad del personal directivo así como la capacidad del personal en general; (vii) responder por la organización, la calidad de los equipos, materiales y edificaciones, los medios, sistemas, tecnología, elementos y recursos humanos que destine; (viii) responder por la planificación y metodología adecuadas; (ix)

responsabilizarse por las reclamaciones; (x) contratar a un seguro que cubra los eventuales daños a terceros causados por su culpa o del personal que se encuentre bajo su dependencia, y si éste no lo cubriese la municipalidad podrá deducir de los valores que se adeuden al concesionario o de las garantías siempre que hayan sido dispuestas por fallo judicial; (xi) observar las disposiciones legales relativas al medio ambiente y ecología, la higiene y seguridad industrial y las disposiciones de carácter laboral y de previsión social; (xii) cumplir los recorridos y rutas, y el horario asignado; (xiii) aumentar la cantidad de personal y equipos cuando el volumen de basura aumente o resulte superior al previsto, sin incrementar los precios unitarios; (xiv) dotar al personal de uniformes, materiales e implementos; mantener los vehículos, equipos y maquinarias en óptimas condiciones de operación y presentación y contar con suficientes unidades de reposición que aseguren la regularidad y continuidad del servicio; (xv) capacitar al personal; contar con instalaciones propias y/o alquiladas ubicadas dentro de la jurisdicción de la municipalidad; (xvi) desarrollar una campaña masiva de información y educación a la comunidad; (xvii) presentar un estudio de micro rutas, pasible de modificación previa autorización municipal; y (xviii) mantener en la planta el personal directivo que hizo constar en su oferta, en caso de sustitución deberán mantenerse iguales calificaciones y remuneraciones.

Las Municipalidades de Miraflores y San Isidro agregan a las obligaciones del concesionario la elaboración dentro de las setenta y dos horas de requerido, cualquier informe que solicite la municipalidad, así como informarle inmediatamente de conocido cualquier hecho o circunstancia que

podiera incidir en la normal prestación de los servicios; y, cumplir oportunamente con el depósito de la compensación por tiempo de servicios, y con el pago de las remuneraciones, beneficios y gratificaciones, así como de las contribuciones sociales del personal.

También, en caso de que en la concesión surgieran controversias, éstas habrán de ser resueltas en trato directo, de lo contrario las partes se someterán a la Ley General de Arbitraje.

Y respecto a los pagos mensuales realizados a los concesionarios por la prestación, éstos debieran proceder íntegramente de los arbitrios recaudados. No obstante, en la revisión de los Informes Técnicos Financieros no encontramos indicio alguno que estas municipalidades (Lima, Miraflores y San Isidro) subvencionen el servicio de barrido de calles en tanto que la tasa de incumplimiento tributario en estos distritos es baja en comparación a otros, en Lima asciende a 21.20% y en Miraflores a 16.84%¹¹⁷.

Por un lado, al término del contrato, el concesionario estará obligado, a requerimiento de la municipalidad, a continuar la prestación de los servicios por un plazo de 120 días calendarios, los servicios prestados durante dicho periodo serán retribuidos en la misma forma que durante el plazo del contrato, rigiendo todas las estipulaciones y condiciones del mismo. Aunque cabe la posibilidad de que éste sea renovado al vencimiento de su plazo de

¹¹⁷ Según datos recogidos de la página web: SIGERSOL, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.sigersol.pe/2013/menu.php#> (visitado el 12.Dic.2014). No se encontraron datos respecto a la Municipalidad de San Isidro ya que esta no remitió la información pertinente.

vigencia por un plazo igual o menor al original, pero para ello las partes deberán revisar los términos originales con una anticipación no menor de 180 días calendario antes del vencimiento del contrato. Tal es el caso de Relima, hoy Innova Ambiental, quien viene prestando a la Municipalidad de Lima el servicio de limpieza pública desde el año 1995 y cuya renovación contractual se dio en el 2005 por un periodo de 10 años.

Por otro lado, la fiscalización de la ejecución del servicio no podría ser la excepción en la concesión. Es realizada por una unidad de supervisores conformada por un conjunto de personas operativas y administrativas durante todos los días del año quienes pueden seguir un Plan de Fiscalización que comprende la distribución del personal de fiscalización en zonas y sub zonas. Para ello es obligación del concesionario facilitar a la municipalidad el acceso a todas sus instalaciones y dependencias, equipos en general y a toda información indispensable para la adecuada fiscalización del contrato.

Pero, dicha facultad no siempre es ejercida bajo los parámetros de idoneidad y diligencia debidos. Como ejemplo tenemos a la Municipalidad Metropolitana de Lima quien incumplió con su obligación de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales devenidas de la Licitación Pública Internacional N° 001-95, requisito indispensable para la renovación del contrato.

En otras palabras, si la Municipalidad hubiese cumplido con su deber de fiscalización no se habría firmado en el 2005 la renovación del contrato de

concesión con RELIMA debido a la existencia de incumplimientos en sus obligaciones contractuales, los cuales fueron analizados en el Informe Final para el caso RELIMA-COMUNICORE¹¹⁸ y que expondremos en las siguientes líneas.

El primero refirió a la no renovación de la garantía de fiel cumplimiento desde el año 2002 hasta el 2005, lo que debió haber acarreado la resolución del contrato firmado en el año 1995 y por tanto la no renovación del contrato de concesión en el año 2005. Su importancia radica en que éstas no solo garantizan el servicio, sino también el patrimonio del Estado, así como el bienestar de los ciudadanos beneficiarios, de los trabajadores de RELIMA, y el de terceros, por ello es importante contar con las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento vigentes. Esta situación pudo haber sido evitada debido a que en la última verificación del cumplimiento de esta obligación contractual el 06.Mar.2001 el Jefe de la Unidad de Tesorería del Área de Recaudación informó su próximo vencimiento y solicitó que se dispusieran las medidas necesaria; sin embargo, la municipalidad optó por hacer caso omiso a esta advertencia, favoreciendo así a RELIMA.

El segundo incumplimiento se debió a que RELIMA utilizó los vehículos para prestar a terceros los servicios de recolección, transporte y disposición final a sus rellenos sanitarios; en otras palabras, dispuso de los bienes de la concesión para fines ajenos a ésta. Lo cual influencia de manera negativa en la concesión, pues se reduce la vida útil tanto de los bienes como la de

¹¹⁸ *Informe Final*, COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA PARA EL CASO RELIMA-COMUNICORE, Lima, 2011. Disponible en: http://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobiernoabierto/transparencia/mml/concejo-metropolitano-de-lima/Comisiones_Investigadoras/RELIMA-COMUNICORE-INFORME-FINAL.pdf

los rellenos sanitarios. Esta situación no fue advertida por la municipalidad durante las acciones de supervisión, pese a que el concesionario remitía mensualmente los comprobantes de pesaje emitidos durante la recepción y disposición final de residuos sólidos en la Planta de Transferencia y en los rellenos sanitarios; por ello, se le sancionó tardíamente imponiéndosele una penalidad.

El tercer incumplimiento aludió a la recepción de residuos industriales tóxicos en la Planta de Transferencia y los rellenos sanitarios, pese a la prohibición existente en el contrato. Este incumplimiento podría también haber sido fácilmente identificado por los supervisores en el día a día de la ejecución contractual.

Asimismo, el proceder de la Municipalidad estuvo sujeto a irregularidades. La primera responde al incumplimiento de la obligación de verificación de obligaciones contractuales como acción previa al proceso de renegociación del contrato acerca de la cual nos referimos en los párrafos anteriores. La segunda irregularidad responde a que durante el proceso de renegociación del contrato no se mantuvo el equilibrio financiero de la municipalidad al omitir la valorización de los bienes de la concesión. En cuanto a ello RELIMA argumentó que no tenía la obligación de entregar los bienes a la municipalidad porque dicho contrato no llegaba a su término hasta el 2015, año en que culminaba el plazo de la renovación. Sin embargo, varios vehículos fueron vendidos por RELIMA, sin conocimiento de la municipalidad, cuando aún no se había renovado el contrato, por lo que no

procedía ningún acto de disposición respecto a ellos. Este hecho significó una pérdida dineraria considerable para la concesión.

En base a lo expuesto sobre el caso RELIMA-COMUNICORE afirmamos que la Municipalidad Metropolitana de Lima demostró su incapacidad y poca diligencia para realizar la labor de supervisión y fiscalización que le había sido conferida por el contrato de concesión debido a su afán de beneficiar a RELIMA, aun cuando perjudicara las arcas municipales y a la población en general con su accionar; lo que produjo que la firma de la renovación del contrato de concesión se realizara sobre las bases de un proceso irregular, el cual de haber sido descubierto antes habría impedido dicha renovación.

Ello también evidencia la necesidad de la existencia de canales de supervisión más efectivos, pues si bien el Órgano de Control Institucional ejerce cierto control sobre las municipalidades, éste siempre tiende a ser un control posterior por lo que resulta ser poco efectivo, tal y como se observa en el Informe Final en que se pronuncia una vez que ya se había suscrito la renovación. Por lo que la presencia de la CGR tiene que hacerse más evidente y manifestarse oportunamente.

1.1.3. Ley de Contrataciones del Estado.

La LCE es otra de las modalidades empleadas para prestar el servicio y suele ser asociada con la gestión directa. Es decir, las municipalidades creen que están gestionando directamente el servicio de barrido de calles cuando contratan a una empresa privada a través de la LCE y no se percatan que en realidad están otorgando la gestión por periodos de corta duración. A

partir de la muestra realizada hemos identificado a las que optan por contratar a un privado bajo esta modalidad:

Tabla N°6: Contratos efectuados bajo la LCE por las Municipalidades Distritales de Lima

CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS	MUNICIPALIDADES DE LIMA		
	Jesús María	La Molina	San Miguel
Mecanismo de selección	A.M.C. N°49-2014-CE/MDJM-1	C.P. N° 003-2013-MDLM-1 Contrato N° 077-2013-MDLM-GAF	A.M.C. N° 001-2014-CE/MDSM
Plazo	3 años	3 años (01.Ene.2014 al 31.Dic.2016)	12 meses
Prestador	Petramás S.A.C.	Petramás S.A.C.	Naserihua E.I.R.L.
Prestación	-Barrido y eliminación de polvo, basura y desechos menores encontrados -Eliminación de los desechos menores y excretas de mascotas almacenados temporalmente en las papeleras basculantes y tachicanes -Limpieza y lavado exterior e interior de los contenedores y del foso en donde se encuentran	-Barrido mecanizado y manual de calles -Lavado de papeleras	-Barrido de calles, avenidas, plazas, jirones, recogiendo los desperdicios menores encontrados -Limpieza de los papeleras basculante y mascotachos
Valor/Forma de pago	S./ 23,760,000.00 Se desconoce ¹¹⁹	S/. 44,991,464.04 Pagos mensuales	S/. 4,175,460.00 Pagos mensuales

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla N°6 observamos que se han utilizado dos mecanismos de selección: concurso público y adjudicación de menor cuantía. La

¹¹⁹ No se ha publicado el contrato en la página web del SEACE.

Municipalidad de La Molina emplea el concurso público para la contratación del servicio cuyo monto cumple con ser superior al límite mínimo establecido por la Ley de Presupuesto del Sector Público: S/. 44, 991,464.04. Las Municipalidades de San Miguel y Jesús María acuden a la adjudicación de menor cuantía para el servicio de barrido de calles porque los procesos previos de convocatoria fueron declarados desiertos.

Dichos procesos de selección convocados por las Municipalidades de Jesús María y San Miguel fueron incluidos en su respectivo Plan Anual de Contrataciones pero respecto a La Molina no podemos aseverar lo mismo pues la *web*¹²⁰ en la que debería encontrarse dicha información no puede ser visibilizada.

Asimismo, sus bases han sido debidamente aprobadas e inclusive sometidas a consultas y observaciones (La Molina), todo ello conforme al artículo 12° de la LCE¹²¹. Y se ha designado un Comité Especial encargado de dirigir las etapas de los procesos de selección, las cuales han sido llevadas a buen

¹²⁰ Para ello revítese:

-Municipalidad Distrital de la Molina (Munimolina), PORTAL DE TRANSPARENCIA ESTÁNDAR. Disponible en:

http://www.peru.gob.pe/transparencia/pep_transparencia_lista_planes.asp?id_entidad=10062&id_tema=1&ui=12#.VHz-YzGG9d0 (revisado el 01.12.2014)

-Aprobar el Plan Anual de Contrataciones de la MDLM (PAC) para el ejercicio fiscal 2014, MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA MOLINA. Disponible en: <http://190.223.43.162:8003/Portal/WebCont.nsf/b8d40810674f29c405256fb600536be7/0e9dc8b49b0b89dd05257c640000bfa7?OpenDocument>

¹²¹ Véase el artículo 12° de la LCE el cual señala que:

Es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento. Se podrán efectuar procesos cuya ejecución contractual se prolongue por más de un (1) ejercicio presupuestario, en cuyo caso deberá adoptarse la debida reserva presupuestaria en los ejercicios correspondientes, para garantizar el pago de las obligaciones.

término según los documentos publicados en el portal del SEACE, conforme al artículo 22° del RLCE¹²² y sus bases han sido debidamente aprobadas e inclusive sometidas a consultas y observaciones (La Molina), todo ello conforme al artículo 12° de la LCE¹²³.

También, pese a que los prestadores del servicio de barrido de calles son empresas privadas, las municipalidades continúan poseyendo su titularidad y por tanto deciden los plazos de contratación del servicio. Estos según nuestra muestra fluctúan entre 1 año y 3 años, lo cual evidencia que las municipalidades contratan una o más veces durante el periodo de su gestión.

¹²² Revítese el artículo 22° del RLCE el cual dispone que:

Los procesos de selección contendrán las etapas siguientes, salvo las excepciones establecidas en el presente artículo:

1. Convocatoria.
2. Registro de participantes.
3. Formulación y absolución de consultas.
4. Formulación y absolución de observaciones.
5. Integración de las Bases.
6. Presentación de propuestas.
7. Calificación y evaluación de propuestas.
8. Otorgamiento de la Buena Pro.

En los procesos de Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía para obras y consultoría de obras se fusionarán las etapas 3 y 4. Asimismo, en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía para bienes y servicios no se incluirán en el proceso las etapas 3, 4 y 5 (...).

¹²³ Véase el artículo 12° de la LCE el cual señala que:

Es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento. Se podrán efectuar procesos cuya ejecución contractual se prolongue por más de un (1) ejercicio presupuestario, en cuyo caso deberá adoptarse la debida reserva presupuestaria en los ejercicios correspondientes, para garantizar el pago de las obligaciones.

Por otro lado, entre las disposiciones de los contratos sobre las que basan su ejecución las municipalidades se encuentran las que explicaremos a continuación.

Primero, la división del distrito en zonas de trabajo a fin de facilitar la identificación de la frecuencia de la actividad de barrido, pues algunas necesitarán de repaso. Segundo, el establecimiento de horarios de trabajo para el personal encargado que aseguren la continuidad diaria del servicio; en este punto observamos que dependiendo del municipio el horario puede ser solo diurno, nocturno o inclusive las 24 horas, lo cual puede atribuirse a la accesibilidad a un mayor presupuesto y por consiguiente a la contratación de más personal que pueda cubrir más horarios y mayor extensión de territorio. Tercero, la contratación y administración del personal laborante, sin vínculo laboral con la municipalidad, recaerá por cuenta y costo de los contratistas; mientras que la contratación del personal encargado de la gestión, control, fiscalización y supervisión recaerá en las municipalidades. Cuarto, la adquisición y los gastos de mantenimiento de vehículos, maquinarias, herramientas (escobas, tachos, capacho de mano, recogedor, etc.), materiales (uniformes y sus complementos) serán asumidos por los contratistas.

Además, los contratistas gozan de una serie de derechos pero también de obligaciones. Entre los primeros tenemos el derecho a percibir retribución por la prestación efectuada; a que en los casos de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de servicios, las bases podrán considerar fórmulas de reajuste de los pagos conforme a la variación

del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática, correspondientes al mes en que deben efectuarse; y la posibilidad de someter a conciliación cualquier controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, o a iniciar el arbitraje administrativo.

Y entre las obligaciones se encuentran: (i) la prestación del servicio conforme a los términos y condiciones previstos, en forma óptima, eficiente e ininterrumpida, salvo situaciones excepcionales debido a caso fortuito o fuerza mayor, debidamente justificadas y aprobadas por la municipalidad; (ii) la asunción de los gastos de adquisición y mantenimiento de los vehículos, herramientas, etc. necesarios para la ejecución de la prestación, así como los gastos por la mano de obra contratada; (iii) la prestación de las garantías que aseguren el cumplimiento de sus obligaciones; (iv) la responsabilidad total por la ejecución y cumplimiento del contrato, así como por los errores, daños o perjuicios que se cause a las municipalidades o a terceras personas, en la ejecución del mismo, originados ya sea en forma dolosa o por negligencia; (v) la contratación de un seguro que cubra los eventuales daños a terceros causados por su culpa o la del personal que se encuentren bajo su dependencia; (vi) la asunción de las penalidades por retraso injustificado en la prestación, así como de las sanciones económicas o infracciones impuestas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales en la prestación del servicio, las cuales serán deducidas del pago de las respectivas facturas.

Sin embargo, las municipalidades adquieren también derechos y obligaciones con la contratación del servicio. Entre los primeros están el reclamo posterior por defectos o vicios ocultos, considerando que el plazo máximo de responsabilidad del contratista es de un año, a partir de la conformidad otorgada por el órgano de línea; el someter a conciliación cualquier controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, o a iniciar el arbitraje administrativo correspondiente; el hacer efectivas las garantías ofrecidas por los contratistas así como las penalidades por incumplimiento o por modificar el contrato cuando resulte necesario, previo acuerdo con el concesionario; el resolver el contrato de cumplirse alguna de las causales estipuladas; y el derecho a fiscalizar la ejecución y cumplimiento del contrato.

Y entre las obligaciones se encuentran el asegurar a los concesionarios la percepción de los pagos mensuales; y, el cumplimiento de los términos pactados en el contrato, de lo contrario tendrán que resarcirlos por los daños y perjuicios ocasionados lo cual no obsta la aplicación de sanciones administrativas, penales y pecuniarias en el caso que éstas correspondan por los posibles daños que se causen a terceros, acreditado con la póliza de seguro correspondiente, además del SOAT de cada vehículo.

Por otra parte, aunque no tenemos acceso a sus expedientes de contratación, sí a algunos datos contenidos en ellos como es que su fuente de financiamiento proviene de los “recursos directamente recaudados”, aunque no se especifica que sean los arbitrios en ninguno de los casos. De ahí que el presupuesto disponible para ejecutar sus labores sea superior al

de otras municipalidades debido a un menor índice de morosidad: Jesús María 17.36%, Miraflores 16.84% y San Miguel 31.40%¹²⁴. Asimismo, sus Informes Técnicos Financieros no hacen mención alguna sobre otro tipo de financiamiento que no sean los arbitrios para los pagos mensuales en favor de los contratistas.

Finalmente, las labores de fiscalización y/o supervisión cumplen un rol muy importante al asegurar la ejecución diaria, óptima, y oportuna del servicio de barrido de calles, cumpliéndose así con las metas y/o compromisos contractuales asumidos. Para ello se someten a evaluación los informes mensuales presentados por las empresas proveedoras para efecto de los pagos, en los que se encuentran discriminados: los kilómetros de calles y plazas barridas, y los kilogramos de residuos recolectados y transportados, etc., los cuales son comparados con los informes de los supervisores; y, también, se realizan inspecciones de campo en las diferentes etapas de la ejecución a fin de verificar el cumplimiento de los turnos previamente establecidos, las rutas de barrido determinadas, la utilización del vestuario así como de los implementos y accesorios necesarios para la prestación el servicio. De ser el caso los supervisores, los representantes de las municipalidades, realizarán las observaciones al servicio especificando la deficiencia y detallando la ocurrencia, por lo que de encontrarse alguna deficiencia el postor estará obligado a subsanarla inmediatamente.

¹²⁴ Según datos recogidos de la página web: SIGERSOL, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.sigersol.pe/2013/menu.php#> (visitado el 12.Dic.2014). No se encontraron datos respecto a la Municipalidad de San Isidro ya que esta no remitió dicha información.

Bajo este marco es que creemos que debería realizarse una fiscalización a estas tres municipalidades, debido a que si bien difieren en tamaño y densidad poblacional (La Molina sin duda ocupa el primer lugar en amplitud) y por ende el valor del servicio sea superior en algunas, no estamos seguros de que las cifras correspondan con los gastos reales, sobre todo cuando no se puede revisar toda la documentación publicada en la página *web* del SEACE, como es el caso de la Municipalidad de Jesús María. Nuestra opinión halla sustento precisamente en la Municipalidad de Jesús María, la cual fue declarada en enero de 2015 en emergencia financiera y económica por su Concejo Edil debido a que sus sistemas de administración y funcional son obsoletos¹²⁵, pese a que su nivel de morosidad en el 2013 ascendía a 17.36% y no debió haber variado mucho en el último año.

1.1.4. Empresa Municipal.

En la sección anterior desarrollamos las formas de gestión directa e indirecta, entre las primeras encontramos a la gestión mediante personas jurídicas encargadas del servicio, específicamente entidades públicas creadas y reguladas por ley, y sometidas principalmente a derecho público interno, como son las empresas municipales. Bajo este marco de referencia se engloba el servicio de barrido de calles, pero al ser un régimen particular optamos por desarrollarlo como un régimen independiente de la gestión directa.

¹²⁵ *Declaran en emergencia económica a Municipalidad de Jesús María*, RPP NOTICIAS, Lima, 16 de enero de 2015. Disponible en: http://www.rpp.com.pe/2015-01-16-declaran-en-emergencia-economica-a-municipalidad-de-jesus-maria-noticia_760470.html (revisado el 28.Ene.2015)

En la Provincia Constitucional del Callao se creó la Empresa de Servicio de Limpieza Municipal del Callao - ESLIMP CALLAO S.A. de derecho privado mediante Acuerdo de Consejo N° 052-87/MPC, de 20 de Noviembre de 1987:

(...) con la finalidad que por su intermedio, la Municipalidad cumpla con el servicio público local de gestión integral de residuos sólidos, que comprende, entre otros, el barrido, recojo, recolección, transporte, y procesamiento sanitario de la basura del área jurisdiccional de la Provincia Constitucional del Callao, así como brindar servicios complementarios de saneamiento integral, preservación del medio ambiente, limpieza industrial y fumigación¹²⁶.

La Municipalidad Provincial del Callao es titular del servicio de limpieza pública, por tanto del servicio de barrido de calles, y como tal tendrá entre sus prerrogativas la determinación de la liquidación de ESLIMP CALLAO S.A. y de ser necesaria la adopción de otra forma de gestión en el Cercado Callao.

Además, el presupuesto de ESLIMP CALLAO S.A. proviene de dos fuentes. La primera del monto asignado anualmente por el Estado a través del Presupuesto Consolidado de Ingresos y Egresos para los Organismos Públicos Descentralizados y Empresas de los Gobiernos Regionales y Locales¹²⁷. La segunda fuente deriva del presupuesto fijado por la

¹²⁶ En: *Acuerdo de Concejo N° 011*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, CALLAO, 2011. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2011/AC-011-2011.pdf> (revisado el 08.Nov.2014)

¹²⁷ Dicho Presupuesto se establece anualmente y es publicado en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas. Participan en su asignación las entidades del Gobierno General (Nacional, Regional y Local), los fondos sin personería jurídica, los organismos carentes de personería jurídica que tienen asignado un crédito presupuestario en la Ley de Presupuesto del Sector Público, el FONAFE y sus empresas cuando así lo señale expresamente la ley general, otras entidades públicas no mencionadas, así como las empresas de los gobiernos regionales y locales entre las que se incluye ESLIMP CALLAO S.A. según lo dispuesto por el

Municipalidad Provincial del Callao que toma como referencia los ingresos proyectados por el arbitrio de limpieza pública, generado por la Gerencia General de Administración Tributaria y Rentas; sin embargo, como no suele lograrse su total recaudación o al menos el monto necesario para cubrirlo, dicho presupuesto está sujeto a ampliación, tal y como aconteció en los años 2012 y 2013 según los Acuerdos de Concejo revisados¹²⁸.

En el año 2012 el Estado a través del Presupuesto Consolidado de Ingresos y Egresos para los Organismos Públicos Descentralizados y Empresas de los Gobiernos Regionales y Locales le asignó a ESLIMP CALLAO S.A. S/. 38'394,467.00 y la Municipalidad Provincial del Callao S/. 22'878,663.00. No obstante, esta última solicitó una ampliación del presupuesto por el importe de S/. 8'441,451.12 para solventar los gastos que demanda el pago de las remuneraciones, obligaciones y aportaciones de su personal en los meses de noviembre, diciembre y la gratificación de fin de año; el alquiler de compactadoras, camiones baranda, equipo pesado, combustible, servicios básico, entre otros; y cubrir los incrementos en el precio del combustible y sus derivados¹²⁹.

También, en el año 2013 se solicitaron nuevamente dos ampliaciones. La primera por el importe de S/. 32'099, 042.00 a fin de solventar los gastos

artículo 2° de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley N° 28411 publicada el 25.Nov.2004.

¹²⁸ *Acuerdo de Concejo N° 055-2013*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Callao, 2013. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2013/AC-055-2013.pdf> (revisado el 08.Nov.2014)

¹²⁹ *Acuerdo de Concejo N° 142-2012*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Callao, 2012. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2012/AC-142-2012.pdf> (revisado el 09.Nov.2014)

que demanda el pago de las remuneraciones, obligaciones y aportaciones de su personal y gratificaciones; y, para cubrir el alquiler de compactadoras, camiones baranda, equipo pesado, combustible, servicios básico, entre otros. Por esa razón, se le otorgó un crédito presupuestal inclusive con fuentes de financiamiento y rubros distintos al del arbitrio de limpieza pública¹³⁰. Y, el monto de la segunda ampliación fue de S/. 10´000,000.00 que le permitió tanto solventar los gastos correspondientes al pago de los honorarios del personal eventual contratado como los del alquiler de las compactadoras, camiones baranda, equipo pesado y combustible para cubrir la demanda adicional de residuos sólidos que se generaron en todas las zonas del Cercado del Callao al final del año¹³¹.

La suma resultante de los ingresos de ESLIMP CALLAO S.A. en el año 2012 por las tres fuentes antes mencionadas ascendía a S/. 69´714, 581.12. Mientras que en el año 2013 solo la suma de las ampliaciones¹³² ascendía a S/. 42´099 042.00. Es inevitable suponer que nos encontremos ante un caso de malversación de fondos, pues las cifras antes mencionadas son exorbitantes para la prestación de la limpieza pública solo en Cercado Callao, más aún si las comparamos con otras Municipalidades de Lima y Callao. Además, estas dudas se acrecientan por las quejas laborales de sus

¹³⁰ *Acuerdo de Concejo N° 055-2013*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Ob. Cit. ídem.

¹³¹ *Acuerdo de Concejo N° 126-2013*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Callao, 2013. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2013/AC-126-2013.pdf> (revisado el 09.Nov.2014)

¹³² No incluimos el monto asignado por la Municipalidad Provincial del Callao por no estar consignado en el Acuerdo de Concejo.

trabajadores en los últimos años¹³³ y su negativa tanto a brindar como a exponer información actualizada en la página *web* correspondiente. En consecuencia, creemos indispensable la intervención de las entidades pertinentes, principalmente de la CGR, para que realicen una labor fiscalizadora sobre ESLIMP CALLAO S.A. puesto que si bien cumplen con la prestación, tal y como pudimos observar en nuestro recorrido por Callao Cercado, ello no justifica el monto del presupuesto asignado y mucho menos el monto requerido en las ampliaciones.

Por otro lado, la Municipalidad Provincial del Callao y ESLIMP CALLAO S.A. han suscrito sucesivos Convenios de Cooperación Interinstitucional Público referidos a la gestión integral de residuos sólidos. El que es de nuestro interés es el suscrito con Acuerdo de Concejo N° 01-2011 de 04.Feb.2011 con el objeto de desarrollar actividades de cooperación mutua sin fines de lucro, referidas a la gestión y manejo de residuos sólidos para el ejercicio fiscal 2011 y la limpieza y mantenimiento integral de las instalaciones del Palacio Municipal del Callao, cuyo periodo de duración fue ampliado por dos años más contados a partir del 01.Ene.2013 hasta el 31.Dic.2014, con

¹³³ Las nota de prensa señala que: "Miembros de la seguridad de la empresa Eslimp Callao golpearon a la dirigente del sindicato Eslimp, Guillermina Gutiérrez Huamán, quien se encontraba en los exteriores de la empresa recolectando firmas para presentar un reclamo al Ministerio de Trabajo por los abusos contra los empleados de Eslimp." Véase: *Golpeada por seguridad de ESLIMP CALLAO*, LA PRIMERA DIGITAL, Lima, 2009. Disponible en: http://www.diariolaprimeraperu.com/online/actualidad/golpeada-por-seguridad-de-eslimp-callao_46897.html (revisado el 09.Nov.2014)

Otra nota de prensa menciona que: "Trabajadores pertenecientes a la Empresa de Servicios de Limpieza Municipal Pública del Callao, realizaron esta noche un plantón en la puerta principal de dicha empresa con la finalidad de exigir el pago de sueldos, gratificaciones, aumentos, devengados, etc. que se les adeuda desde varios años". Revísese: *Trabajadores de ESLIMP CALLAO en pie de lucha*, EL REPORTERO VECINAL, Callao, 2010. Disponible en: <http://elreporterovecinal.blogspot.com/2010/12/trabajadores-de-eslimp-callao-en-pie-de.html> (revisado el 09.Nov.2014)

opción de renovación automático, a través de la Adenda aprobada por Acuerdo de Concejo N° 003-2013 de 23.Ene.2013.

De acuerdo con dicho convenio el servicio de barrido de calles comprende las actividades de: barrido de calles, avenidas, plazas y alrededores de mercados; y, lavado y baldeo de plazas y parques.

Del convenio también se desprende una serie de obligaciones para ambas partes. Entre las obligaciones de ESLIMP CALLAO S.A. se encuentran: (i) la prestación del mantenimiento preventivo y correctivo de las unidades vehiculares cedidas en uso; (ii) la emisión de liquidaciones mensuales de gastos para su reembolso, pero cuantificando los servicios; (iii) la prestación oportuna del servicio así como el cumplimiento de las normas sobre salud ambiental; (iv) el mantenimiento integral al palacio municipal; y (v) el dar facilidades para el cumplimiento del control y supervisión por la municipalidad. Y entre las obligaciones de la Municipalidad Provincial del Callao tenemos la asunción de todos los costos y gastos atribuibles en su jurisdicción, para lo cual a través de la Gerencia General de Administración realizará el reembolso de los gastos incurridos de acuerdo a las liquidaciones mensuales totales.

Y, entre las condiciones de ejecución del convenio tenemos las siguientes: (i) la división del distrito en zonas de trabajo; (ii) el establecimiento de horarios de trabajo para el personal encargado que aseguren la continuidad diaria del servicio; (iii) la contratación del personal para ejercer las labores, bajo los regímenes laborales de CAS, Ley N° 728 y LCE; (iv) la adquisición y

el mantenimiento de vehículos, maquinarias (camiones baranda, unidades para recolección, unidades compactadoras), herramientas, materiales (uniformes y sus complementos) implementos (escobas, tachos, etc.) y otros (SOAT, licencias, etc.); (v) la aplicación de amonestaciones a la empresa por parte de la municipalidad; (vi) la resolución del convenio por el incumplimiento injustificado de alguna de las partes; (vii) la absolución de cualquier controversia preferentemente por negociación directa, y en su defecto mediante conciliación extrajudicial.

Por otra parte, una vez cubiertos los costos y gastos por la municipalidad, la prestación del servicio es a título gratuito, no generando por tanto ningún tipo de utilidad para ESLIMP CALLAO S.A.; y, el control y evaluación del servicio se realiza mediante la Gerencia General de Protección del Medio Ambiente de la Municipalidad Provincial del Callao, a través del personal asignado en tres turnos y durante las 24 horas.

Finalmente, después de haber expuesto cómo es que se tangibilizan las formas de gestión empleadas por las municipalidades de Lima y Callao para la prestación del servicio de barrido de calles ahora procederemos a realizar el mismo procedimiento para el servicio de recolección de residuos sólidos.

1.2. La Recolección de residuos sólidos.

Las fases operativas del servicio de recolección de residuos sólidos implican un mayor despliegue de recursos por lo que estarán sujetas a cuestionamientos y presentarán un mayor número de problemas en su

desarrollo, los cuales serán abordados en el análisis que realizaremos sobre la manera en que cada municipalidad presta este servicio.

1.2.1. Gestión Directa.

La gestión directa bajo la modalidad de órgano especializado es una de las formas de prestar el servicio de recolección de residuos sólidos aunque no la más popular. A continuación, presentamos dos tablas en las que se especifican las actividades comprendidas dentro del servicio y el nombre del órgano de línea encargado en Lima y el Callao.

Tabla N° 7: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales de Lima

	MUNICIPALIDADES DE LIMA		
	Puente Piedra ¹³⁴	Rímac	San Miguel ¹³⁵
Órgano de línea	Sub Gerencia de Limpieza Pública	Subgerencia de Limpieza Pública y Control Ambiental	Subgerencia de Limpieza Pública
Actividades	Recolección y transporte de residuos sólidos generados por los predios del distrito según rutas asignadas	Recolección y recojo de los residuos sólidos para su posterior transporte y transferencia a la Planta de Transferencia (Maestranza)	Recolección, transporte y transferencia de residuos sólidos

Fuente: Elaboración propia

¹³⁴ Este servicio es de carácter mixto.

¹³⁵ Este servicio es de carácter mixto.

Tabla N° 8: Gestión Directa por las Municipalidades Distritales del Callao

	MUNICIPALIDADES DEL CALLAO		
	Bellavista ¹³⁶	La Punta ¹³⁷	Ventanilla
Órgano de línea	Sub Gerencia de Limpieza Pública y Maestranza	División de limpieza pública y áreas verdes	Subgerencia de Limpieza Pública
Actividades	Recolección y transferencia de residuos sólidos	Recolección y transporte de residuos sólidos	Recolección y transferencia de residuos sólidos

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla N° 7 apreciamos que las tres Municipalidades prestan el servicio conjuntamente con una empresa privada. En la Municipalidad de Puente Piedra 23 de las 45 rutas están a cargo de la empresa Representaciones Peruanas del Sur que según Contrato N° 005-2013 MDPP-SGL es la encargada de realizar el servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos. Y la Municipalidad de San Miguel en el Contrato N°001-2012-CE/MDSM previó que PETRAMÁS se encargue del servicio de recolección, transporte y disposición final de residuos en un 77% y la Municipalidad solo en un 23%.

En la Tabla N° 8 apreciamos que las Municipalidades de Bellavista, La Punta y Ventanilla prestan el servicio conjuntamente con los privados. Este carácter mixto de la prestación según las entrevistas realizadas tanto al Gerente de Limpieza Pública de la Municipalidad de Ventanilla como al Sub Gerente de Limpieza Pública y Maestranza de la Municipalidad de Bellavista respondería a la negativa de los privados a prestar el servicio en algunas

¹³⁶ Este servicio es de carácter mixto.

¹³⁷ Este servicio es de carácter mixto.

zonas por su difícil acceso y a la falta de maquinaria especializada para ingresar a ellos, por ejemplo cuando las calles son muy estrechas, por lo que las municipalidades optan por prestar el servicio y así garantizar la satisfacción de las necesidades de la población¹³⁸. Por lo que creemos que esta situación respondería a la insuficiente capacidad técnica, financiera y operativa de las municipalidades para asumir íntegramente estas actividades, lo cual se evidencia en el porcentaje de participación municipal en el caso de la Municipalidad de San Miguel.

Asimismo, ninguna de las municipalidades de ambas tablas prestan directamente la disposición final debido a que la administración de los rellenos sanitarios de Lima y Callao solo le corresponde a dos empresas: PETRAMÁS e INNOVA AMBIENTAL. Por ende, las municipalidades forzosamente tendrán que contratar con alguna de ellas o con otra empresa que les preste el servicio, en ese caso esta última deberá haber pactado previamente con dichas dos empresas la utilización del relleno sanitario que administran.

Por otra parte, entre las disposiciones de los contratos sobre las que basan su ejecución las municipalidades se encuentran las siguientes: (i) la división del distrito en zonas de trabajo a fin de organizar el servicio en recorridos (Plan de rutas) y la asignación de horarios al personal encargado, estos últimos podrán ser reprogramadas de incrementarse el volumen de residuos sólidos; (ii) la contratación del personal en general bajo los regímenes

¹³⁸ Entrevista del 10 de Octubre de 2014 al Gerente de Limpieza Pública de la Municipalidad de Ventanilla Ingeniero Teodoro Cruz Morales y entrevista del 10 de Octubre de 2014 al Sub Gerente de Limpieza Pública y Maestranza de la Municipalidad de Bellavista Milton Riega García.

laborales de CAS, Ley N° 728 y LCE; (iii) la adquisición de maquinarias, herramientas, materiales (uniformes y sus complementos) implementos (escobas, rastrillo, etc.) y otros (SOAT, licencias, etc.) a través de la LCE.

Todos los gastos en los que incurran las municipalidades estarán previstos en sus presupuestos elaborados por sus órganos de línea. Los fondos para financiar las actividades debieran proceder íntegramente de los arbitrios; sin embargo, el alto índice de morosidad tanto en Lima como en el Callao obliga a las municipalidades a subvencionarlos con otras partidas a fin de no interrumpir su prestación (Puente Piedra 80.00%, San Miguel 31.40%, Rímac 22.00%, Bellavista 54.87%, La Punta 16% y Ventanilla 60.63%). De ahí que por ejemplo, la Municipalidad de La Punta señale que: "El costo de los Servicios se financia con los pagos de arbitrios de los contribuyentes y con el aporte de la Municipalidad (...). Como se puede apreciar la Municipalidad de La Punta a fin de garantizar la calidad y prestación de los servicios, **subsida parte del costo que representa su mantenimiento** (la negrita es nuestra)"¹³⁹.

Por otro lado, la fiscalización y supervisión de la recolección de los residuos sólidos es realizada por los supervisores, conformados por personal operativo y administrativo de las mismas municipalidades, a fin de contribuir a la evaluación constante del servicio, mejorar el rendimiento de los trabajadores, optimizar la calidad del servicio y aumentar la satisfacción de la población.

¹³⁹ Véase el "Plan de manejo de residuos sólidos domiciliarios de La Punta - Callao", Ob. Cit. ídem.

Finalmente, todas las municipalidades de las Tablas N° 7 y 8 tienen un Plan de Gestión de Residuos Sólidos y han implementado el Programa de Segregación en la Fuente y Recolección Selectiva de Residuos Sólidos que se enmarca dentro del Plan de Incentivos a la Mejora de la Gestión y Modernización Municipal (PI)¹⁴⁰. Cuyo objetivo es “reducir la cantidad de residuos sólidos dispuestos inadecuadamente y formalizar la cadena de reciclaje. Las municipalidades que cumplan con la implementación satisfactoria del programa reciben un incentivo económico adicional a su presupuesto anual¹⁴¹. Por ejemplo, la Municipalidad del Rímac promueve conjuntamente con la Asociación de Segregadores del Rímac – ASOSER el Programa Segregación en la Fuente referente al reciclaje desde las viviendas; y, en las Municipalidades de Ventanilla y Bellavista también se da la segregación de residuos sólidos a través de convenios con Asociaciones de Recicladores Formales quienes son los únicos beneficiarios con las ganancias percibidas.

¹⁴⁰ *Es un instrumento del Presupuesto por Resultados (PPR), cuyo objetivo principal es impulsar reformas que permitan lograr el crecimiento y el desarrollo sostenible de la economía local y la mejora de su gestión, en el marco del proceso de descentralización y mejora de la competitividad. El PI implica una transferencia de recursos condicionada al cumplimiento de metas que deben alcanzar las municipalidades en un periodo de tiempo determinado.*

En: *Plan de Incentivos Municipales. La herramienta para una gestión local eficiente*, MEF, Lima, 2014. Disponible en: http://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_public/miql/pi/logros_alcanzados_pi.pdf (visitado el 13.Ene.2015)

¹⁴¹ *Ciudades sostenibles y gestión de residuos sólidos*, ROSARIO GÓMEZ Y FRANCISCO FLORES, Lima, 2014. Disponible en: <http://agenda2014.pe/publicaciones/agenda2014-residuos-solidos.pdf> (visitado el 13.Ene.2015)

1.2.2. Concesión.

A partir de la muestra realizada hemos encontrado que en el caso de la recolección de residuos sólidos son pocas las municipalidades que la prestan a través de la concesión, pese a que es la regla general:

Tabla N° 9: Concesión por las Municipalidades Distritales de Lima

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN	MUNICIPALIDADES DE LIMA			
	Metropolitana de Lima	Miraflores	San Borja	San Isidro
Modalidad	Licitación Pública Internacional N° 001-95	Licitación Pública Especial Nacional N°001-2007-CEPRI/MM	Concesión 001-98-MSB	Licitación Pública Especial Nacional N° 001-2005-CEPRI/MSI
Plazo	-10 años (25.Oct.1995 al 25.Oct.2005) -Renovación por 10 años (25.Oct.2005 al 24.Oct.2015)	10 años (04.Feb.2008 al 04.Feb.2018)	18 años (01.Jun.1998 al 01.Jun.2016)	10 años
Prestador	Relima Ambiental S.A. (Hoy Innova Ambiental S.A.)	Innova Ambiental S.A.	Diestra S.A.C.	Relima Ambiental S.A. (Hoy Innova Ambiental S.A.)
Prestación	-Instalación y operación de planta de transferencia -Recolección, transporte y disposición final de residuo sólidos -Operación de rellenos sanitarios	Recolección, transporte y disposición final de residuos domiciliarios, de comercios y de	Recolección, transporte y la disposición final de los residuos sólidos	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos y los provenientes

	-Servicios complementarios: Servicios de operativos especiales de limpieza (limpieza de techos, recojo de desmonte en las vías públicas)	vías públicas		de la actividad de la construcción
Forma de pago	Pago mensual	Pago mensual	Pago mensual	Pago mensual

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla N° 9 observamos que la concesión comprende las fases de: recolección, transporte, transferencia y disposición final. En el caso de las Municipalidades de San Isidro, Miraflores y Metropolitana de Lima quien presta el servicio es INNOVA AMBIENTAL y en el de la Municipalidad de San Borja es DIESTRA.

INNOVA AMBIENTAL, antes llamada RELIMA, pertenece al grupo Solví que ofrece una amplia gama de actividades: mantenimiento de áreas verdes; limpieza y barrido; lavado de avenidas, plazas, calles, parques y monumentos; recolección y transporte de residuos sólidos; transferencia; y, disposición final. Y DIESTRA brinda las actividades de recolección; transporte; transferencia; disposición final de residuos sólidos y servicios afines como son: barrido de calles, mantenimiento de áreas verdes, recolección de maleza.

La diferencia entre ambas empresas radica en que una de ellas tiene la operatividad de dos rellenos sanitarios, mientras que la otra de ninguno. Por tal motivo, es que los residuos sólidos producidos por las Municipalidades de Miraflores, San Isidro y Metropolitana de Lima serán

dispuestos a los rellenos sanitarios “El Zapallal” y “Portillo Grande” al tener como concesionario a Innova Ambiental; y, en el caso de la Municipalidad de San Borja los residuos sólidos serán destinados al relleno sanitario “Portillo Grande”, por esa razón suponemos que Diestra debe haber previamente realizado un contrato con Innova Ambiental para que le permita hacer uso de dicho relleno sanitario. Esto reafirma nuestra idea acerca del papel fundamental que desempeñan los rellenos sanitarios ya que al haber solo dos operadores cualquier otra empresa que preste la actividad de disposición final necesariamente tendrá que contratar con alguno de ellos, o caso contrario infringiría la norma al utilizar los botaderos.

Asimismo, las municipalidades continúan poseyendo la titularidad de la actividad y las disposiciones de los contratos sobre las que basan su ejecución son las mismas que hemos descrito en el apartado referente a la concesión del servicio de barrido de calles puesto que responden al mismo contrato con excepción de la Municipalidad de San Borja. De igual manera sucede con las atribuciones de la municipalidad, los derechos y las obligaciones de los concesionarios.

Además, los fondos para el financiamiento de las concesiones deben proceder íntegramente de los arbitrios recaudados y en los Informes Técnicos Financieros revisados no hemos encontrado que las municipalidades de Miraflores, San Borja y San Isidro subvencionen el

servicio en tanto que la tasa de incumplimiento tributario en estos distritos es baja en comparación a otros (Miraflores 16.84%, San Borja 20.00%¹⁴²).

La ventaja de disponer de un mayor presupuesto en comparación con otras municipalidades les permite implementar e invertir en modernos programas de segregación, recolección selectiva y reciclaje y que estén dirigidos a una mayor cantidad de habitantes del distrito. Por ejemplo, en la Municipalidad de San Isidro los vecinos acopian sus residuos en forma seleccionada en contenedores de colores ubicados en diferentes puntos estratégicos, los cuales son recogidos dos veces por semana (miércoles y sábado), con un camión con compartimentos para cada tipo de material recolectado, y derivados a la Planta de Transferencia de San Juan de Miraflores, para el pesado correspondiente y su posterior disposición final.

Por otro lado, las cuatro municipalidades de la Tabla N° 9 cuentan con un Plan de Gestión de Residuos Sólidos; sin embargo, solo las municipalidades de Lima, Miraflores y San Borja participan del Programa de Segregación en la Fuente y Recolección Selectiva de Residuos Sólidos según el Informe Anual 2013 del SIGERSOL. Bajo este marco es que la Municipalidad Metropolitana de Lima posee un programa llamado "Lima recicla" consistente en identificar y capacitar a los hogares participantes para luego entregarles bolsas en las que separen los residuos reaprovechables (papel, cartón, vidrio, plástico y metal) que serán recogidos por los recicladores asociados una vez por semana, los cuales serán llevados a empresas formales con el fin de ser reutilizados para hacer nuevos productos. Y la

¹⁴² La Municipalidad de San Isidro no remitió información para que esta sea expuesta en la página *web* del SIGERSOL.

Municipalidad de Miraflores tiene un programa denominado “Basura que no es basura” el cual incorpora a recicladores formalizados pertenecientes a la Asociación de Recicladores del Señor de los Milagros Arsemin.

Finalmente, la fiscalización y supervisión de la ejecución del servicio no podría ser la excepción en la concesión. Es realizada diariamente por una unidad de supervisores conformada por un conjunto de personas operativas y administrativas, contratadas por las municipalidades, y para cumplir con sus funciones utilizan un Plan de Fiscalización que comprende la distribución del personal de fiscalización en zonas y sub zonas. Todo ello con el fin de velar por el cumplimiento de lo establecido en el contrato; garantizar la cobertura del recojo de residuos sólidos, así como su eficiencia y oportunidad; e, inclusive implementar mejoras en el servicio

1.2.3. Ley de Contrataciones del Estado.

A partir de la muestra realizada hemos encontrado que algunas municipalidades optan por contratar a un privado a través de la LCE para la prestación de las actividades de recolección, transporte y transferencia de los residuos sólidos:

Tabla N° 10: Contratos efectuados bajo la LCE por las Municipalidades Distritales de
Lima

MUNICI PALIDA DES DE LIMA	Características				
	Mecanismo de selección	Prestador	Plazo	Valor/ Forma de Pago	Prestación
Breña ¹⁴³	A.M.C. N° 002- 2014/CE/MD B	M & F Servicios Empresaria les S.A.C.	12 meses (Buena pro 26.May.2014)	S/. 3,870,585.00 Pagos mensuales	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos
Comas	A.M.C. N° 008- 2013/CE- MDC	Tecnologías Ecológicas Prisma S.A.C.	24 meses (02.Ago.2013 al 01.Ago.2015)	S/.23,271,667 .20 Pagos mensuales	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos
	C.P. N° 002- 2013/CE- MDC Contrato N° 038-2013- MDC	Petramás S.A.C.	24 meses (19.Oct.2013 al 18.Oct.2015)	S/. 3 881,280.00 Pagos mensuales	Disposición final de residuos sólidos
Jesús María 144	A.M.C. N° 049-2014- CE/MDJM-1	M&F Servicios Empresaria les S.A.C	36 meses (Buena pro 09.Dic.2014)	S./ 23,760,000.00 Se desconoce	Recojo, transporte y disposición final de residuos sólidos
					Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos

¹⁴³ No se ha insertado el contrato en el Portal del SEACE.

¹⁴⁴ No se ha publicado el contrato en el Portal del SEACE.

La Molina	C.P. N° 003-2013-MDLM-1 Contrato N° 077-2013-MDLM-GAF	Petramás S.A.C.	3 años (01.Ene.2014 al 31.Dic.2016)	S/. 44,991,464.04 Pagos mensuales	domiciliarios , de residuos sólidos domiciliarios almacenados en contenedores soterrados y semisoterrados, y maleza y poda residencial generados por mantenimiento de áreas verdes
Lince	C.P. N° 003-2011-MDL-CE Contrato N° 02-2012-MDL-GM	Industrias Arguelles y Servicios Generales S.A.C	3 años (09.Feb.2012 al 08.Feb.2015)	S/. 7'638,720.00 Pagos mensuales	Recolección, transporte y disposición final de los residuos sólidos
Los Olivos	C.P. N° 004-2010/MDLO/CE Contrato N° 094-2010-MDLO-SGL	Industrias Arguelles y Servicios Generales S.A.C.	3 años (01.Ene.2011 al 31.Dic.2014)	S/. 34,244,012.05 No se especifica	Recolección, transferencia, transporte y disposición final de residuos sólidos
Magdalena del Mar	EXO N° 006-2014-CEP-BS-MDMM	Tecnologías Ecológicas Prisma S.A.C.	30 días (Buena Pro 04.Jul.2014)	S/. 191,100.00 Pago único	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos
Puente Piedra¹⁴⁵	A.M.C. N° 49-2014-M.D.PUENTE PIEDRA-1 Contrato N°	Representaciones Peruanas del Sur.	Octubre a Diciembre 2014	S/. 1,409,400.00 Pagos	Recolección, transporte y disposición final de

¹⁴⁵ Es de carácter mixto ya que 22 rutas están a cargo de la Municipalidad y las otras 23 están a cargo de la EPS Representaciones Peruana del Sur S.A. (REPERSA)

	005-2013-CE-MDPP-SGLL	S.A. (REPERSA)		quincenales	residuos sólidos
Rímac ¹⁴⁶	C.P. N° 002-2013/CE/MDR Contrato N° 002-2013	Petramás S.A.C	1 año (17.Ene.2014 al 16.Ene.2015)	S/. 688,025.00 Pagos mensuales	Disposición final de residuos sólidos
San Juan de Lurigancho	C.P. N° 0001-2013-CE/MDSJL	Petramás S.A.C.	2 años (31.Dic.2013 al 30.Dic.2015)	S/. 52, 533,720.00 Pago íntegro	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos
San Juan de Miraflores	C.P. N° 0001-2014-MDSJM/CE Contrato N°012-2014-MDSJM/GAF-SGACP	Servicios Generales Rambell E.I.R.L.	2 años o hasta culminar el monto contratado (19.Mar.2014 al 18.Mar.2016)	S/. 8'316,000.00 Pagos quincenales	Transferencia, transporte y disposición final de residuos sólidos
San Luis	A.M.C. N° 007-2014/MDSL-CE	Interaseo Perú S.A.C.	2 años o hasta culminar el monto contratado (18.Jun.2014 al 17.Jun.2016)	S/. 6,367,200.06 Pagos mensuales	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos
	A.M.C. N°008-2014-MDSL-LIMA-1	ECO-RIN S.A.C.	Hasta que se agoten 350 TM contratados (Buena pro 02.Jun.2014)	S/. 39,084.50 Pago único	Recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos
San Martín	C.P. N° 001-2013/CE-MDSMP Contrato N° 078-2013-	Petramás S.A.C.	24 meses (03.Set.2013 al 02.Set.2015)	S/. 30,186,000.00 Pagos mensuales	Recolección, transporte de residuos sólidos

¹⁴⁶ Es de carácter mixto la actividad.

de Porres	MDSMP				
	C.P. N° 001-2013/CE-MDSMP Contrato N° 079-2013-MDSMP	Petramás S.A.C.	24 meses (03.Set.2013 al 02.Set.2015)	S/. 5,443,200.00 Pagos mensuales	Disposición final de residuos sólidos
San Miguel ¹⁴⁷	C.P. N° 001-2012/CE-MDSM	Petramás S.A.C.	3 años (16.Ene.2013 al 15.Ene.2016)	S/. 15,649,200.00 Pagos mensuales	-Recojo de bolsas de residuos sólidos colocadas en la vía pública y desechos de los contenedores ecológicos -Transporte de residuos sólidos al relleno sanitario
Villa María del Triunfo	C.P. N° 002-2014/CE/MD VMT	Consorcio Villa Limpia (Patresol S.A.C. y Diestra S.A.C)	2 años o hasta culminar el monto contratado o la cantidad en toneladas.	S/. 15,300,000.00 Pagos mensuales	Recolección, transporte a planta de transferencia y transporte a disposición final de residuos sólidos

Fuente: Elaboración propia

¹⁴⁷ Es de carácter mixto la actividad de recolección y transferencia ya que es prestada en parte a través del Contrato N° 001-2012-CE/MDSM (77%) y por la Municipalidad (23%), debido a la existencia de sectores de difícil acceso en el distrito, los cuales no podrán ser cubiertos por la empresa. Mientras que la actividad de disposición final está a cargo de PETRAMAS S.A.C. Véase el *Informe 264-181-0000082*, SAT, Lima, 2014. Disponible en: http://www.sat.gob.pe/Websitev8/Modulos/documentos/rtif_ordenanzas/2014/Arbitrios2014/SANMIGUEL/INFORME264-181-0000082.pdf (revisado el 18.Nov.2014)

Tabla N°11: Contratos efectuados bajo la LCE por las Municipalidades Distritales del
Callao

MUNICIPALIDADES DEL CALLAO	Características				
	Mecanismo de selección	Prestador	Plazo	Valor/Forma de Pago	Prestación
Bellavista	C.P. N° 001-2014-MDB/CE-1	Petramás S.A.C.	2 años	S/. 680,400.00 Pagos mensuales	Disposición final de residuos sólidos
Carmen de la Legua Reynoso 148	C.P. N°001-2013 CE/MDCLR Contrato N° 012-2014-MDR	Representaciones Peruanas del Sur S.A.	2 años o hasta agotar la cantidad de toneladas que señala el servicio	S/. 2,505,600.00 0 Pagos mensuales	Recolección y transporte de residuos sólidos
	A.D.S. N° 005-2014-CE/MDCLR-1	-----	2 meses (Buena pro 04.12.2014)	S/. 48,919.96 Pagos periódicos	Disposición final de residuos sólidos
La Perla	A.M.C. N° 0016-2014-MDLP/CE-1	Sihuas Servicios Generales S.A.C.	2 años	S/. 877,747.50 Pagos mensuales	Recolección transporte y disposición final de residuos sólidos
La Punta ¹⁴⁹	A.M.C. N° 0019-2013/MDLP/UL-SERVICIO	Petramás S.A.C.	Hasta el 31 de Diciembre de 2014 o hasta consumir el importe adjudicado	S/. 28,639.00 Pago íntegro	Disposición final de residuos sólidos
Ventanilla 150	C.P. N° 001-2013/CE-MDV-SSCGA Contrato	Petramás S.A.C.	1 año (01.Feb.2014 al	S/. 926,505.00	Disposición final de los residuos sólidos

¹⁴⁸ No se ha insertado el contrato en el Portal del SEACE.

¹⁴⁹ Este servicio es mixto porque las actividades de recolección y transporte son realizadas por la Municipalidad Distrital de La Punta.

	N°002- 2014/MDV- SSCGA		31.Ene.2015)	Pago íntegro	domiciliarios y maleza
--	------------------------------	--	--------------	--------------	---------------------------

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla N°10 observamos que se han utilizado dos mecanismos de selección: concurso público y adjudicación de menor cuantía; y, una exoneración. Las municipalidades que emplean el concurso público y cuyo valor de contratación cumple con ser superior al límite mínimo establecido por la Ley de Presupuesto del Sector Público son las de: Jesús María (S./ 17,280,000.00), La Molina (S/. 44,991,464.04), Lince (S/. 7,638,720.00), Los Olivos (S/. 8,429,049.57), Rímac (S/. 688,025.00), San Juan de Lurigancho (S/. 52, 533,720.00), San Juan de Miraflores (S/. 8'316,000.00), San Miguel (S./ 15,649,200.00) y Villa María del Triunfo (S/. 15,300,000.00). La Municipalidad de Puente Piedra utiliza la adjudicación de menor cuantía porque el proceso previo de convocatoria fue declarado desierto, al igual que la Municipalidad de San Luis en uno de sus procesos porque en el otro el monto de contratación del servicio es inferior a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para el concurso público. La Municipalidad de Magdalena recurre a la exoneración por un "inminente desabastecimiento en la atención del servicio" según Informe N° 1354 - 2014-SGL-GAF/MDMM de 03.Jul.2014 y conforme al artículo 22° de la LCE¹⁵¹.

¹⁵⁰ En la entrevista del 10 de Octubre al Gerente de Limpieza Pública Ingeniero Teodoro Cruz Morales él señaló que la recolección de residuos sólidos se realiza por gestión directa, mas en el portal del OSCE encontramos que se ha realizado por una empresa, ello nos sugiere que dicha actividad pueda ser mixta.

¹⁵¹ Véase el artículo 22° de la LCE, la cual señala que:

Se considera desabastecimiento a aquella situación inminente, extraordinaria e imprevisible en la que la ausencia de bien, servicio u obra compromete en forma directa

En la Tabla N° 11 observamos que se han utilizado tres métodos: concurso público, adjudicación directa selectiva y adjudicación de menor cuantía. Las municipalidades que emplean el concurso público y cuyo valor de contratación cumple con ser superior al límite mínimo establecido por la Ley de Presupuesto del Sector Público son las de: Bellavista (S/. 680,400.00), Carmen de la Legua (recolección y transporte: S/. 2, 505,600.00; y, disposición final: S/. 547,500.00); La Perla (recolección y transporte: S/. 3,298,585.30; y, disposición: S/. 445,300.00) y Ventanilla (disposición: S/. 926,505.00). La Municipalidad de la Punta utiliza la adjudicación de menor cuantía porque el monto de contratación del servicio es inferior a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para el Concurso Público. La Municipalidad de Ventanilla emplea la adjudicación directa selectiva porque el monto de la contratación (S/. 49,000.00) no es mayor al 50% del límite máximo establecido en las normas presupuestarias.

Asimismo, aun cuando los prestadores del servicio de recolección de residuos sólidos son privados, las municipalidades continúan poseyendo su titularidad.

Además, las disposiciones de los contratos sobre las que basan su ejecución las municipalidades son las mismas que expusimos en el apartado referente a la prestación del servicio de barrido de calles a través de la LCE. Al igual que las atribuciones de la municipalidad, los derechos y obligaciones de los contratistas.

e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo. Dicha situación faculta a la Entidad a la contratación de los bienes, servicios u obras sólo por el tiempo o cantidad, según sea el caso, necesario para resolver la situación y llevar a cabo el proceso de selección que corresponda (...).

Por otro lado, en la Tabla N° 10 identificamos algunas anomalías en los contratos que comentaremos a continuación.

Primero, el contrato suscrito por la Municipalidad de Magdalena del Mar con Tecnologías Ecológicas Prisma fue por 30 días (buena pro 04.Jul.2014), pero a Mayo de 2015 no hubo registro alguno de un contrato posterior a él en la página *web* del SEACE. Por ello, nos preguntamos bajo qué modalidad ha prestado la municipalidad el servicio los meses posteriores a su vencimiento, ya que al menos para la disposición final se necesita contratar con un privado por el uso del relleno sanitario.

Segundo, la Municipalidad de San Luis contrata casi simultáneamente y por el mismo periodo con INTERASEO PERÚ y ECO-RIN las mismas actividades: recolección, transporte, transferencia y disposición final de los residuos sólidos. Dicha situación irregular pareciera carecer de sentido; sin embargo, es posible encontrar causales atribuibles a la misma. Una de ellas podría responder a un error técnico de cálculo en el monto contratado por parte de la municipalidad, por lo que tuvo que convocar a otro proceso a fin de cumplir con la prestación. Otra causal podría deberse a que INTERASEO PERÚ no dispone de maquinaria especializada para la realización de sus labores, razón por la cual se tuvo que contratar necesariamente a otra empresa que sí disponga de ella. La última causal podría responder a un caso de corrupción, en tanto que no se pueden visualizar las bases y el contrato en la página *web* del SEACE, pese a que sí hay registro de que aconteció esta contratación; a la proximidad del cambio de mando

municipal; y, a los serios cuestionamientos que ha recibido la gestión municipal.

Tercero, de forma similar al punto anterior la Municipalidad de Comas contrata con Tecnologías Ecológicas Prisma la prestación de las actividades de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos por un periodo de dos años, pero casi inmediatamente contrata con Petramás la actividad de disposición final. También, pareciese que esta última contratación se realiza debido a un error técnico de cálculo en cuanto al peso que será recolectado; sin embargo, el reclamo de los usuarios por el incumplimiento en la prestación del servicio que se hizo de conocimiento público gracias a la intervención de los medios de comunicación, aunado a la deuda financiera que declaró en quiebra a la Municipalidad¹⁵², nos induce a suponer que dichos procesos de selección efectivamente tienen un trasfondo de malversación de fondos.

Cuarto, la Municipalidad de Villa María del Triunfo contrató al Consorcio Villa Limpia para la prestación de las actividades de recolección, transporte a planta de transferencia y transporte para la disposición final de residuos sólidos. No obstante, no encontramos registro alguno en la página *web* del SEACE de que la municipalidad haya contratado con alguna otra empresa la actividad de disposición final. Y, como ya hemos mencionado antes, dicha situación resulta incongruente, por lo que suponemos que se podrían estar disponiendo los residuos sólidos recolectados en un botadero.

¹⁵² *Municipalidad de Breña está en la quiebra y será declarada en emergencia*, DIARIO LA REPÚBLICA, Lima, 26 Diciembre 2014. Disponible en: <http://www.larepublica.pe/26-12-2014/brena-municipalidad-esta-en-quiebra-y-sera-declarado-en-emergencia> (06.Ene.2015)

En este punto no podemos dejar de mencionar el caso de las Municipalidades de San Juan de Miraflores, Rímac, Comas y Villa María del Triunfo, las cuales mediante Resolución Directoral 141-2014/DIGESA/SA de fecha 12 de diciembre de 2014 fueron declaradas como zonas en estado de emergencia sanitaria por DIGESA por el plazo de treinta (30) días calendarios debido al manejo inadecuado de los residuos sólidos en el ámbito de sus jurisdicciones¹⁵³.

Los cuatro contratos suscritos por dichas municipalidades para la prestación del servicio de recolección de residuos sólidos se encontraban vigentes al momento en que se suscitó la declaratoria, tal y como podemos apreciar en la Tabla N° 10, pero debido al incumplimiento en la realización de los pagos a las empresas prestadoras, estas últimas interrumpieron sus labores dejando sin servicio a la población. Estos hechos se hicieron de conocimiento público cuando los medios de comunicación expusieron en sendos reportajes los reclamos de los vecinos de los distritos involucrados, así como las imágenes del estado calamitoso en el que se encontraban las principales vías públicas¹⁵⁴.

¹⁵³ *Digesa declara en emergencia sanitaria a Comas y otros distritos de la capital*, MINISTERIO DE SALUD, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.digesa.minsa.gob.pe/noticias/diciembre2014/nota146.asp> (visitado el 18.Dic.2014)

¹⁵⁴ Véase al respecto los siguientes reportajes:

-*Comas: nivel de basura y contaminación es alarmante [FOTOS]*, DIARIO EL COMERCIO, Lima, 16 Diciembre 2014. Disponible en: <http://elcomercio.pe/lima/ciudad/comas-nivel-basura-y-contaminacion-calles-alarmando-fotos-noticia-1778695/4>

-*Alcaldes no reelectos que abandonen calles de sus distritos serán denunciados*, DIARIO PERU21, Lima, 12 de noviembre del 2014. Disponible en: <http://peru21.pe/actualidad/alcaldes-no-reelectos-que-abandonen-calles-su-distrito-seran-denunciados-2203806>

-*Identifican 9 puntos críticos de acumulación de basura en Comas*, RPP, Lima, 12 de Noviembre 2014. Disponible en: http://www.rpp.com.pe/2014-11-12-identifican-9-puntos-criticos-de-acumulacion-de-basura-en-comas-noticia_741641.html

Ante dicha situación la Defensoría del Pueblo se pronunció y solicitó al MINSA que declare en estado de emergencia estos distritos tras corroborar que las autoridades municipales no cumplían con recoger la basura de las calles. Es así que en la Resolución Directoral¹⁵⁵ antes citada DIGESA dispone que “durante el plazo que dure la emergencia sanitaria las autoridades distritales deberán realizar las acciones necesarias para eliminar el alto riesgo sanitario generado por el inadecuado manejo de los residuos sólidos”; asimismo, que “la Municipalidad Metropolitana de Lima deberá asumir en coordinación con la autoridad de salud de su jurisdicción la prestación de los servicios de residuos sólidos para complementar o suplir la acción de los distritos declarados en emergencia”; y que “los distritos declarados en emergencia o la Autoridad de Salud podrán coordinar con el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento u otros sectores, el apoyo en la prestación de los residuos sólidos en el ámbito de su competencia”.

Y aunque la Municipalidad de Breña no fue declarada en emergencia sanitaria, pese a la solicitud de los usuarios, resulta inevitable no citarla en este punto ya que la interrupción de la actividad de limpieza pública responde también al incumplimiento del pago de obligaciones a la empresa prestadora¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Véase en: *Digesa declara en emergencia sanitaria a Comas y otros distritos de la capital*, Ob. Cit. ídem.

¹⁵⁶ Revítese: *Breña: vecinos se quejan por basura acumulada en las calles*, DIARIO EL COMERCIO, Lima, 02 de Noviembre del 2014. Disponible en: <http://elcomercio.pe/lima/ciudad/brena-vecinos-se-quejan-basura-acumulada-calles-noticia-1768430> (revisado el 03.Dic.2014)

En base a los casos analizados consideramos que dichas declaraciones de emergencia y lo acontecido en el distrito de Breña no son más que la expresión máxima de la incapacidad de las municipalidades para cumplir con sus obligaciones y compromisos debido a la falta de una buena administración, organización y priorización; y, que la falta de fiscalización perenne en los procesos de contratación, ha generado que actividades como la limpieza pública sean utilizadas por algunas autoridades ediles para enriquecerse ilícitamente o beneficiarse a través de los contratos suscritos con algunas empresas.

Por otra parte, los fondos para financiar el servicio debieran proceder íntegramente de los arbitrios cobrados como retribución por su prestación. No obstante, como venimos señalando en la práctica es común el incumplimiento de las obligaciones tributarias en la mayoría de distritos por lo que el monto recaudado es insuficiente para cubrirlo y tendrán que subvencionarlo, tal y como consta en el Informe Técnico Financiero de la Municipalidad de Los Olivos¹⁵⁷.

Y la fiscalización y/o supervisión tienen como objetivo principal el asegurar que el servicio de recolección de residuos sólidos sea brindado óptima y

¹⁵⁷ En el cual la Municipalidad de Los Olivos señala que:

*Hay un incremento en el costo del servicio en comparación con el ejercicio 2013, éste responde al hecho que con anterioridad la Municipalidad ha venido **subvencionando** parte del costo del servicio, situación que ya no puede seguirse sosteniendo en tanto la comuna carece de recursos para seguir afrontándolo. (la negrita es nuestra)*

Véase el Informe Técnico Financiero "Determinación de las tasas de los Servicios de Recolección de Residuos Sólidos de la Municipalidad Distrital de los Olivos correspondientes al ejercicio 2014", SAT, Lima, 2013. Disponible en: <http://www.sat.gob.pe/Websitev8/Modulos/Contenidos/RatiArbitrios2014.aspx> (revisado el 03.Nov.2014)

oportunamente, cumpliendo con las metas y/o compromisos contractuales asumidos. Dicha labor es de vital importancia por su influencia marcada en el aumento de beneficios: mejora en el rendimiento de los trabajadores, mejora en la calidad del servicio y aumento de la satisfacción de la población. Comprende la supervisión de la adecuada ejecución de las unidades recolectoras de la empresa prestadora del servicio de recolección; la verificación de que el personal utilice el vestuario, los implementos y accesorios necesarios; y la presentación de informes mensuales por los concesionarios para efecto de los pagos en los que encuentran discriminados el tonelaje reciclado y transportado, los kilogramos de residuos recolectados y transportados, etc. Por ello, se realizan inspecciones de campo en las diferentes etapas de su ejecución y se comparan los informes mensuales presentados por las empresas con los informes mensuales realizados por los supervisores, ya que es importante contar con un eficaz control en términos de reportes. De ser el caso los supervisores, designados por la municipalidad, realizan las observaciones al servicio especificando la deficiencia y detallando la ocurrencia, por lo que si se encontrara alguna deficiencia el postor estará obligado a subsanarla inmediatamente.

Por último, todas las municipalidades citadas en las Tablas N° 10 y 11 tienen un Plan de Gestión de Residuos Sólidos y participan del Programa de Segregación en la Fuente y Recolección Selectiva de Residuos Sólidos según el Informe Anual 2013 del SIGERSOL. Bajo este marco es que por ejemplo la Municipalidad de la Molina creó el Programa "La Molina Ecológica" que pretende impulsar la reducción en la generación de residuos sólidos e

incluye campañas informativas y de sensibilización, vivienda por vivienda, sobre los beneficios de la iniciativa.

1.2.4. Empresa Municipal.

Como ya mencionamos antes la Municipalidad Provincial del Callao y ESLIMP CALLAO S.A. suscribieron un convenio de Cooperación Interinstitucional Público referido al servicio de gestión integral de residuos sólidos en el año 2011, el cual fue ampliado hasta fines del 2014 por una adenda aprobada por Acuerdo de Concejo N° 003-2013 de 23.Ene.2013.

De acuerdo con dicho convenio el servicio de recolección de residuos sólidos comprendía las actividades, operaciones o procesos que involucran el servicio de recolección de residuos sólidos: recolección domiciliaria, recolección de residuos sólidos en punto críticos de escombros y otros, transporte de residuos sólidos hasta el lugar de disposición final, segregación y reciclaje de residuos sólido así como su comercialización, transferencia, condiciones diversas con el concesionario del relleno sanitario; y, otros servicios complementarios en recolección y traslado de maleza y puntos críticos y operativos de limpieza, tales como la limpieza de techos, playas, fumigación y otros, en favor del distrito del Cercado Callao.

La condición de empresa municipal de ESLIMP CALLAO S.A. nos hacía suponer que prestaba directamente el servicio de recolección de residuos sólidos; es decir, que solo adquiría o alquilaba los vehículos, maquinaria, materiales, etc. necesarios y contrataba directamente a los trabajadores para prestar el servicio. Sin embargo, ello no ocurre en la realidad, pues de la información obtenida en el portal del SEACE encontramos que en el año

2012 contrató a la empresa INDUSTRIAS ARGUELLES Y SERVICIOS GENERALES para que preste el servicio bajo las siguientes condiciones:

Tabla N°12: Contrato efectuado bajo la LCE por ESLIMP CALLAO S.A.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO	ESLIMP CALLAO S.A.
Mecanismo de selección	C.P. N° 006-2012/ESLIMP/CE
Prestador	Industrias Arguelles y Servicios Generales S.A.C.
Plazo	36 meses (28.Ago.2012 al 27.Ago.2015) o que el monto contratado se agote antes de los 36 meses.
Valor/ Forma de pago	S/. 35,639,622.00 / Pago único
Prestación	Recolección, transporte y disposición final de todos los residuos sólidos de las 29 zonas de la Provincia Constitucional del Callao, así como las rutas de mercados, zonas críticas y repaso.

Fuente: Elaboración propia

Dicha tabla nos incita a reflexionar acerca de si ESLIMP CALLAO S.A. debiera o no realizar estas contrataciones puesto que si fue creada para prestar este servicio no debería contratar a un tercero para que lo preste en su lugar. Por ello, nuevamente instamos al igual que en el acápite referente al barrido de calles a que su labor sea sometida a investigación por las entidades pertinentes y que no solo abarque el plano económico sino que ahonde también en temas técnicos y legales adyacentes.

Entre las condiciones de ejecución del servicio tenemos las siguientes: (i) la división del distrito en zonas de trabajo; (ii) el establecimiento de horarios de trabajo para el personal encargado que asegure la continuidad diaria del servicio; (iii) la contratación del personal para ejercer las labores, bajo los regímenes laborales de CAS, Ley N° 728 y LCE; (iv) la adquisición y el

mantenimiento de vehículos, maquinarias (camiones baranda, unidades para recolección, unidades compactadoras), herramientas, materiales (uniformes y sus complementos) y otros (SOAT, licencias, etc.); (v) la cesión en uso y administración de la flota de propiedad de la municipalidad en favor de ESLIMP CALLAO S.A.; (vi) la aplicación de amonestaciones a la empresa por parte de la municipalidad; (vii) la resolución del convenio por el incumplimiento injustificado de alguna de las partes; y (viii) la resolución de cualquier controversia preferentemente por negociación directa, y en su defecto mediante conciliación extrajudicial.

También, de dicho convenio se desprende una serie de obligaciones para ESLIMP CALLAO S.A. tales como: (i) la prestación del mantenimiento preventivo y correctivo de las unidades vehiculares cedidas en uso; (ii) la emisión de liquidaciones mensuales de gastos para su reembolso, pero cuantificando los servicios; (iii) el mantenimiento del logotipo de la municipalidad en un lugar visible en cada uno de los vehículos o maquinarias a emplearse; (iv) el cumplimiento de la prestación oportuna del servicio así como de las normas sobre salud ambiental; y (v) el cumplimiento del objetivo "Eficiencia en Gestión de Residuos Sólidos, Meta 2 del Decreto Supremo N° 190-2010-EF referente a "Implementar un Programa de segregación en la fuente como parte del proceso de recolección de residuos domiciliarios".

La Municipalidad Provincial del Callao a través de la Gerencia General de Administración realizará el reembolso de los gastos incurridos de acuerdo a las liquidaciones mensuales totales; y una vez cubiertos los costos y gastos

por la municipalidad la prestación del servicio será a título gratuito, no generando por tanto ningún tipo de utilidad para ESLIMP CALLAO S.A.

También, mediante la Gerencia General de Protección del Medio Ambiente, específicamente mediante el personal asignado en tres turnos y durante las 24 horas, se realizará el control y evaluación del servicio.

Por otro lado, es importante resaltar que la Municipalidad Provincial del Callao mediante Acuerdo de Concejo N° 000056 del 20.Jun.2003 y Resolución de Alcaldía N° 000448 del 26.Jun.2003 convocó a Subasta Pública N° 004-2003-MPC para otorgar en concesión el relleno sanitario ubicado en Pampa de los Perros, conocido como Cerro Cucaracha, para la disposición final, reaprovechamiento, almacenamiento y tratamiento de residuos sólidos hasta por un periodo de 30 años. La buena pro le fue adjudicada a la empresa PETRAMÁS y el contrato firmado el 10.Nov.2003¹⁵⁸.

A la fecha este relleno sanitario viene operando eficientemente. Muestra de ello es su participación en el Mercado de Bonos de Carbono por su Proyecto Mecanismo de Desarrollo Limpio¹⁵⁹ y su incursión en el suministro de energía eléctrica con recursos energéticos renovables¹⁶⁰. Por tal motivo,

¹⁵⁸ Acuerdo de Concejo N° 011, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Callao, 2011. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2011/AC-011-2011.pdf> (revisado el 18.Dic.2014)

¹⁵⁹ En marzo del 2007 Petramás inició su primer proyecto para la captura y combustión del biogás generado en el relleno sanitario Huaycoloro. Para ello cuentan con 200 pozos de captación de biogás, un gaseoducto de más de 10km y una estación de succión y quemado autorizado. Todo con el fin de reducir en 7 años el equivalente a 2'000,000.00 toneladas de CO₂. En: *Proyecto MDL (Mecanismo de Desarrollo Limpio)*, PETRAMAS, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.petramas.com/proyecto-mdl-mecanismo-de-desarrollo-limpio/> (visitado el 15.Nov.2014)

¹⁶⁰ En el año 2010 Petramás ganó la "Primera Subasta para el Suministro de Energía Eléctrica, con Recursos Energéticos Renovables (RER) al Sistema Eléctrico (SEIN)" realizada

consideramos que las prácticas de PETRAMÁS debieran replicarse en las otras empresas concesionarias de los rellenos sanitarios al estar dirigidas a la reducción de gases productores del efecto invernadero, lo que facilita el cumplimiento de compromisos ambientales; y, por generar a su vez beneficios económicos que podrían contribuir en el financiamiento del servicio.

Por otra parte, la Municipalidad Provincial del Callao emprendió el Programa de Segregación en la Fuente desde el año 2011, "sensibilizando e involucrando a la población para adoptar acciones responsables hacia el reaprovechamiento de los residuos sólidos y la conservación del medio ambiente"¹⁶¹. La recolección selectiva de los residuos sólidos lo realiza el municipio a través de ESLIMP CALLAO S.A., específicamente a través de su personal encargado de recoger los residuos sólidos de cada predio para luego formar un acopio y luego transportarlo hacia la planta de clasificación¹⁶².

por el OSINERGMIN por un periodo de 20 años. Este proyecto permite la generación de energía eléctrica a partir de la basura empleando el biogás generado en las plataformas del relleno sanitario Huaycoloro, para lo cual se ha instalado una moderna estación automatizada de limpieza de biogás, una moderna central de Generación de 4.8MWh, una sala de control, una subestación de voltaje de 480V a 22,900V, una red de transmisión de 5.5.5 km y una subestación de recepción para la interconexión con las redes del SEIN. También, el 28 de Octubre del 2011 se ha construido la Central Térmica de Biomasa de Huaycoloro que es la primera planta de generación de energía eléctrica a partir de la basura en toda la cuenca del Pacífico Sur y que abastece a miles de peruanos al iniciarse su conexión al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN). En: *Energía eléctrica a partir de la basura*, PETRAMAS, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.petramas.com/proyecto-de-generacion-de-energia-electrica-a-partir-del-biogas/> (visitado el 04.Ene.2015)

¹⁶¹ *Decreto de Alcaldía N° 12-2014-MPC-AL*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Callao. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/DA-2014/DA-012-2014.pdf> (visitado el 04.Ene.2015)

¹⁶² Loc. Cit. ídem.

2. Problemas jurídicos derivados de la actividad de limpieza pública.

Los gobiernos locales que prestan el servicio de limpieza pública reciben por parte de los usuarios una contraprestación que tiene el carácter de obligatoria y se realiza a través del pago de los arbitrios que son "aquellas tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente"¹⁶³. Valga señalarse que dichos arbitrios pertenecen a la especie tasa que "es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente"¹⁶⁴.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° de la Constitución, en virtud de su potestad tributaria originaria los gobiernos locales pueden crear arbitrios, a través de sus ordenanzas, y determinar su monto o cuantía, su periodicidad, quiénes están obligados a su pago y los demás elementos que acompañan a la obligación tributaria. Y, como su creación obedece al financiamiento de servicios públicos como el de la limpieza pública, el costo total que le demande a una municipalidad prestarlo es el que debe ser trasladado a la totalidad de los ciudadanos beneficiados quienes adquieren la calidad de contribuyentes¹⁶⁵.

¹⁶³ Véase al respecto el inciso a) del artículo 68° del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo N° 156-2004-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 11 de noviembre de 2004.

¹⁶⁴ Revísese el Inciso c) de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario.

¹⁶⁵ BARRERA AYALA, Saúl F., "Los Arbitrios municipales en las sentencias del Tribunal Constitucional". En: *Revista Jurídica del Perú*, Tomo N° 76, Junio, 2007, p. 142.

De ahí que los problemas de la limpieza pública se originen en la individualización del servicio en el usuario, en el pago que debe realizarse a la sociedad concesionaria a través del tributo municipal denominado arbitrio por concepto del servicio público local de limpieza pública y en la asignación de competencias los cuales serán analizados a continuación¹⁶⁶.

2.1. La individualización del servicio y la naturaleza jurídica del arbitrio.

Los servicios públicos contienen prestaciones que pueden tener carácter divisible o indivisible. “Son divisibles aquellos servicios que, aun siendo útiles para la colectividad en general, se prestan concretamente a particulares que los requieren por determinadas circunstancias (p.ej., administración de justicia, instrucción pública, servicios postales, emisión de documentos de identidad)”¹⁶⁷, por lo que el costo de dichos servicios será repartido de manera más o menos precisa entre los particulares. Son “indivisibles [...] los servicios cuya naturaleza es tal que, favoreciendo a numerosos componentes de la comunidad, existe la imposibilidad práctica de efectuar su particularización con respecto a personas determinadas (p. ej. defensa exterior, seguridad, control ciudadano)”.

De ahí que podamos conceptualizar al servicio público individualizado como:

Aquél respecto del cual la ley aplicable o la autoridad competente, tienen establecidos determinados mecanismos que permiten, en un momento dado,

¹⁶⁶ MARTÍN TIRADO, Richard. Ob. Cit., p. 104.

¹⁶⁷ VILLEGAS, Héctor Belisario, *Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario*, 9na edición, Astrea de A. y R. Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 10.

*individualizar e identificar al usuario del servicio. En consecuencia, el costo de estos servicios públicos, divisibles e individualizables, debe, en principio, sufragarse con el producto de la recaudación de las tasas que por ellos se cobran*¹⁶⁸.

Nuestra legislación para el caso de los servicios públicos locales precisa que la tasa arbitrio es pagada a los gobiernos locales a manera de retribución, siempre y cuando logre ser individualizada en el contribuyente¹⁶⁹. Es decir cuando sea divisible entre varias personas usuarias, caso contrario no habría tasa¹⁷⁰. En atención a ello es que los gobiernos locales “deberán recurrir a formas y mecanismos que aseguren una distribución equitativa y justa del costo total del servicio entre todos los contribuyentes (...) [y también] deberán respetar los principios tributarios contemplados en el artículo 74° de nuestra Constitución así como los otros límites regulados en leyes especiales”¹⁷¹.

La limpieza pública es uno de esos servicios que integran a la subespecie arbitrio y por tanto los gobiernos locales cuantificarán su costo para así cobrárselo a los contribuyentes. Según MOREANO¹⁷² antes de aplicarse los criterios de distribución del costo se considerarán los principios de

¹⁶⁸ Informe Defensorial N° 33: *Tributación municipal y constitución*, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Lima, 2000. Disponible en: http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_33.pdf (visitado el día 01.03.2014)

¹⁶⁹ Revísese la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario y la Ley de Tributación Municipal.

¹⁷⁰ ZAVALETA BARRETO, Miluska de los Milagros, *Manual para la actividad municipal: comentado, concordado, sumillado, jurisprudencia, prontuario analítico, modelos*, Rodhas, Lima, 2011, p. 136.

¹⁷¹ BARRERA AYALA, Saúl F., Ob. Cit., p. 142.

¹⁷² MOREANO VALDIVIA, Carlos, “Nueva regulación de los arbitrios municipales”, En: *Vectigalia*, N° 2, 2006, p. 107.

equivalencia y cobertura, razón por la cual en el artículo 69° de la Ley de Tributación Municipal se menciona que la tasa por servicio público o arbitrio se calculará en función del costo efectivo del servicio a prestar, para ello se utilizarán criterios de racionalidad basados en el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como el beneficio individual prestado de manera real y/o potencial; mientras que para el establecimiento del monto a distribuirse entre los contribuyentes se utilizarán criterios como el de tamaño del predio del contribuyente, número de habitantes, uso del predio, entre otros.

Precisamente, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0041-2004-AI/TC¹⁷³ se pronunció sobre la utilización de ciertos parámetros aplicables a la distribución del costo del servicio de limpieza pública, creando nuevos y modificando algunos propuestos; no obstante, dicha sentencia solo era efectiva para la Municipalidad de Santiago de Surco. Posteriormente, en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00053-2004-PI/TC¹⁷⁴ se reformularon dichos criterios, estableciéndose inclusive los parámetros mínimos de validez constitucional, los cuales esta vez sí se hicieron extensivos a todas las municipalidades del país; y, se produjo la división de la actividad de limpieza pública en servicios de recolección de residuos sólidos y barrido de calles acerca de los cuales discutiremos en las siguientes líneas.

¹⁷³ Revítese la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, 14 de marzo de 2005.

¹⁷⁴ Revítese la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0053-2004-PI/TC, 17 de agosto de 2005.

En el barrido de calles se utiliza el criterio longitud del predio o fachada a la calle, pero no en términos de metros cuadrados de superficie. Asimismo, se prohíbe el uso de criterios tales como valor, uso, ubicación y área del predio; ya sea por violentar la naturaleza jurídica de los arbitrios o por afectar el principio de no confiscatoriedad. Esta última afectación se produce cuando se tiene como referente a la capacidad contributiva del contribuyente, representada en los criterios antes mencionados, puesto que no es posible advertir alguna relación lógica entre estos criterios y el valor de los servicios prestados¹⁷⁵.

En el recojo domiciliario de residuos sólidos se distribuye el costo del servicio en función a su uso: casa habitación o distinto a casa-habitación.

Para el supuesto casa-habitación se emplea el criterio tamaño del predio, entendido como metros cuadrados de superficie (área m²), que guarda relación directa e indirecta con el servicio de recolección de basura, pues a mayor área construida se presume mayor producción de desechos; por ejemplo, un condominio generará mayor basura que una vivienda única o de un solo piso. Asimismo, se deberá usar como criterio adicional el número de habitantes en cada vivienda al permitir "una mejor mensuración de la real generación de basura; para ello son útiles la base de 'promedios' calculados con información de censos nacionales, encuestas o mediciones distritales, dejando [...], la posibilidad de que el vecino pueda solicitar al

¹⁷⁵ *Arbitrios Municipales para Limpieza Pública y Serenazgo*, En: *Análisis Tributario*, Vol. XXI, N° 240, Enero, 2008, p. 29.

gobierno local la rectificación del supuesto número de habitantes utilizado para la distribución del costo en su inmueble”¹⁷⁶.

Para los supuestos distintos al uso casa-habitación (locales comerciales, centros académicos, supermercados, etc.) se empleará el criterio uso del predio. Por ejemplo, un predio destinado a parque de diversiones generará mayores desperdicios no por el tamaño del terreno que ocupa, sino por el uso al que está destinado. Y el criterio tamaño del predio en este supuesto es desechado al no demostrar por sí solo una mayor generación de basura.

Además, se ha proscrito como criterio de distribución el valor del predio, el cual fuera antes de la emisión de las sentencias el de mayor aceptación y utilización para la distribución de costos en la determinación de la tasa a cobrar. Ello en razón a que solo mide la capacidad de pago de los contribuyentes y no está ligado directamente con la prestación del servicio. Más bien sí podría ser utilizado como un criterio complementario en aquellos casos en donde se demuestre que el aplicar un criterio de solidaridad distributiva conlleva a un ideal cumplimiento del principio de equidad en la distribución del servicio municipal, en tanto existen distintas realidades socio económicas en los diversos municipios¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Informe Defensorial N° 106: Informe sobre el proceso de ratificación de ordenanzas que aprueban arbitrios municipales en lima y callao (Ejercicios fiscales 2002 al 2006), DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Lima, 2006. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php> (visitado el 16.Mar.2014)

¹⁷⁷ Informe N° 002-2006-CG/EI: Estudio sobre determinación de la tasa por arbitrios municipales, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Lima, 2006. Disponible en: https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/infocontrol/3-Estudio_sobre_determinacion_de_la_tasa_de_arbitrios_municipales.pdf (visitado el día. 04.Feb.2014)

Debe agregarse que no existirá impedimento alguno para la inclusión de otros criterios de distribución de costos, por parte de los gobiernos locales, en sus metodologías de determinación de acuerdo a la realidad de cada distrito, pero siempre y cuando tengan relación directa con los servicios prestados. En el servicio de recojo de residuos sólidos sin ir más lejos hemos identificado a la frecuencia del servicio, la estratificación de predios o división de zonas o casas municipales y la potencial peligrosidad de los residuos sólidos recogidos. En el servicio de barrido de calles tenemos a la cantidad de predios, zonificación por casas municipales, y la frecuencia del servicio.

A pesar de la publicación de estos parámetros los gobiernos locales continúan inaplicándolos o aplicándolos incorrectamente. Inclusive surgen cuestionamientos acerca de su razonabilidad al no ofrecer certeza en la individualización de los destinatarios del servicio de manera tal que pueda cobrarseles en función a su consumo efectivo. Eso origina que autores como LAZARTE¹⁷⁸ propugnen que actividades “respecto de las cuales no es posible individualizar el cobro del servicio entre sus beneficiarios (...) requieran ser prestadas por el Gobierno dada la imposibilidad de ser explotadas económicamente”, a través de la función pública, y por tanto sean descalificadas como servicios públicos ya que ellos están referidos “a actividades en las cuales el sector privado sí mantiene un interés económico, y que son posibles de ser explotadas económicamente”¹⁷⁹.

¹⁷⁸ LAZARTE MOLINA, Jorge Eduardo, “El concepto de servicio público en el derecho peruano”, En: *Ius et veritas*, N° 26, Lima, Junio, 2003, págs. 74 y 75.

¹⁷⁹ Y en atención a lo antes expuesto plantearemos en la tercera sección posibles soluciones a este problema.

Y a consecuencia de lo anterior es que se cuestiona la naturaleza jurídica de la limpieza pública. Es decir, al no poderse determinar exactamente cuánto le corresponde abonar a cada usuario, conforme a los criterios establecidos para realizar dicha tarea, se estaría desnaturalizando la esencia del arbitrio que es precisamente “pagar por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente”. De ahí que se señale que no responde a las características del arbitrio, proponiéndose que se le categorice como una contribución, impuesto u otros¹⁸⁰.

2.2. El cobro directo del servicio por parte de la sociedad concesionaria.

La difícil individualización de la limpieza pública impide que los usuarios puedan pagarle directamente al concesionario. A causa de ello, los gobiernos locales realizan la función de agentes recaudadores del arbitrio cobrado por la prestación de ese servicio público local, conforme al artículo 55° del Código Tributario¹⁸¹, para luego entregar su importe al concesionario.

No obstante, la controversia radica en que al tratarse de un contrato administrativo cuya contraprestación es un arbitrio, la potestad de recaudación podría ser modificada. Por esa razón, tendremos que revisar la existencia o no de contradicción entre la naturaleza administrativa de la

¹⁸⁰ Profundizaremos respecto a este punto en la tercera sección.

¹⁸¹ Al respecto véase el Artículo 55° de la Constitución el cual establece que: “Es función de la Administración Tributaria recaudar los tributos. A tal efecto, podrá contratar directamente los servicios de las entidades del sistema bancario y financiero, así como de otras entidades para recibir el pago de deudas correspondientes a tributos administrados por aquella. Los convenios podrán incluir la autorización para recibir y procesar declaraciones y otras comunicaciones dirigidas a la Administración”.

concesión y la forma en la que el concedente abona el pago del servicio; y, también, evaluar la naturaleza de los recursos percibidos por la sociedad concesionaria debido a la existencia de posturas contrapuestas en torno a ello¹⁸².

Al respecto, el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hoy Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado y en adelante OSCE, consideró que el pago directo a la sociedad concesionaria por parte del gobierno local desnaturalizaba el contrato de concesión, ya que se estaban utilizando fondos públicos para cumplir con el pago del servicio prestado. Sin embargo, como el establecimiento de un monto a cobrarse a los usuarios resultaba una tarea dificultosa en atención al problema de la individualización del servicio, emergió como la solución más factible que los gobiernos locales asumieran el rol de agentes recaudadores de los arbitrios.

También, MARTÍN¹⁸³ se pronuncia y expone las dos posturas existentes respecto a la controversia planteada. La doctrina tradicional considera que en la concesión administrativa solo es permisible el pago directo por parte de los usuarios al concesionario y encuentra sustento en el artículo 13° del Decreto Supremo 059-96-PCM¹⁸⁴, del cual se infiere que el contrato de

¹⁸² Loc. Cit., ídem.

¹⁸³ MARTÍN TIRADO, Richard. Ob. Cit., págs. 117-118.

¹⁸⁴ El cual señala que:

La concesión sobre bienes públicos no otorga un derecho real sobre los mismos. Sin embargo, en estos casos, el contrato de concesión constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial el de cobrar las tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones. En estos supuestos, el concesionario podrá explotar el o los bienes

concesión solo otorga derecho al concesionario para cobrar bajo las modalidades descritas y no contempla la retribución del concedente mediante tributos municipales. Otros autores consideran que la retribución al concesionario a través de los arbitrios es una medida de fomento bien a través de un cofinanciamiento o de una subvención; sin embargo, el autor no considera que sea un cofinanciamiento porque la retribución mediante arbitrios no constituye una fuente de ingresos privada reservada a cubrir el pago de las obligaciones del concedente, ni tampoco una subvención porque esta implica necesariamente un nivel de ingresos mínimo predeterminado en el contrato.

Este problema se desprende de las acciones de supervisión realizadas por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en adelante CONSUCODE, a las Municipalidades de Miraflores y San Isidro acerca de sus procesos de otorgamiento en concesión del servicio integrado de limpieza pública y de parques y jardines, los cuales serán detallados en las siguientes líneas.

2.2.1. Caso Municipalidad de Miraflores.

El CONSUCODE mediante Oficio N° A-195-2005/GTN/MON de 18.Abr.2005 solicitó a la Municipalidad de Miraflores que precise si el eventual otorgamiento del servicio integrado de limpieza pública, parques y jardines¹⁸⁵ a inversionistas privados constituye una concesión, o si se trata

objeto de la concesión por cuenta propia o por medio de terceros, quedando siempre como único responsable frente al Estado.

¹⁸⁵ Para fines prácticos solo haremos mención en adelante al "servicio de limpieza pública".

de la contratación de servicios en general, toda vez que hubo una retribución económica proveniente del pago de los arbitrios a los privados, lo cual constituyó egreso de fondos públicos municipales y no se condijo con la naturaleza jurídica de la concesión de servicios públicos.

La Municipalidad le respondió a través del Oficio N° 036-2005-GA/MM de 22.Abr.2005 en el que señaló que la forma de retribución económica del concesionario no estaba sujeta a una modalidad única o *standard*, sino que dependía de la naturaleza de la concesión, pudiéndose incluso establecer un sistema de recuperación de la inversión distinto al tradicional, como es el pago de una tarifa o precio, conforme al artículo 35° del Decreto Supremo N° 059-96-PCM¹⁸⁶. Por ende, al establecerse contractualmente en el Resumen Ejecutivo que el servicio de limpieza pública sería retribuido al vencimiento de cada mes con los recursos provenientes de su arbitrio, no se desnaturalizó la concesión debido a que su forma de recuperación de inversión se ajustaba a dicha figura.

En el Oficio N° 029-2005/GTN de 16.Sep.2005 el CONSUCODE expresó su posición. Consideró que el cobro de los arbitrios y su posterior utilización en el pago directo al concesionario constituía una erogación de dinero del fondo

¹⁸⁶ Dicho esquema ordinario de retribución tiene como regla el artículo 35° del TUO de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, el cual establece que:

El concesionario percibirá como compensación por las obras y servicios que explote, la tarifa, precio, peaje, u otro sistema de recuperación de la inversión establecido, así como los beneficios adicionales expresamente convenidos en el contrato, tales como concesiones para servicios turísticos, autoservicios, publicidad y otros. El contrato de concesión establecerá, en su caso, los mecanismos que aseguren al concesionario la percepción de los ingresos por tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones, de acuerdo con la naturaleza de la concesión. El concesionario no podrá establecer exenciones a favor de usuario alguno.

público, configurándose el supuesto establecido en el numeral 2.2 del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹⁸⁷ y por tanto correspondía a una contratación de servicios complementarios y servicios en general, la cual se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Es decir, al pertenecer al ámbito de la contratación pública el contrato suscrito para la prestación del servicio de limpieza pública, la municipalidad como entidad contratante tendría que asumir el pago de la retribución económica.

Asimismo, señaló que la modalidad de pago al concesionario a cargo de la municipalidad proveniente de los arbitrios desnaturalizó la figura de la concesión, caracterizada porque su ejecución se realiza bajo costos y riesgos del concesionario, lo que supone el cobro por parte de éste a los usuarios. En consecuencia, por todo lo antes expuesto concluyó que la contratación a realizarse no configuraría un supuesto de concesión de servicio público, solicitándosele la adopción de las medidas correctivas correspondientes.

2.2.2. Caso Municipalidad de San Isidro.

El CONSUCODE mediante Oficio N° A-2161-2004(GTN/MON) de 16.Nov.2004 solicitó a la Municipalidad de San Isidro que precise si el

¹⁸⁷ Al respecto véase el artículo 2° numeral 2.2 del artículo del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual establece que: "Las adquisiciones y contrataciones cuyos procesos de selección regula la presente Ley comprenden todos los contratos mediante los cuales el Estado requiere ser provisto de bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente y las demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante".

otorgamiento del Servicio integrado de limpieza pública, parques y jardines¹⁸⁸ a inversionistas privados constituía una concesión o la contratación de servicios complementarios y servicios en general, pues en este último caso dicha contratación se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la normativa sobre contratación pública.

La Municipalidad dio respuesta mediante el Oficio N° 003-2005-09-GM/MSI de 10.Ene.2005 en el que sostiene que si bien tradicionalmente se ha entendido que la concesión supone el pago de una tarifa o un precio por el usuario, efectuado directamente al concesionario, ello no es necesariamente expresión de la naturaleza jurídica de la concesión. Ello conforme a los artículos 18° y 35° del D.S. N° 059-96-PCM en los que se hace clara referencia a “otros sistema de recuperación de las inversiones”, y al artículo 3° del Reglamento del TUO de las Normas con Rango de Ley que regula la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por D.S. N° 060-96-PCM¹⁸⁹, el cual señala que es propio de una concesión el pago de una retribución establecida contractualmente con cargo a la tasa a la que están obligados los usuarios del servicio. Es más la normativa municipal vigente en dicho periodo reconoce taxativamente lo anterior en el artículo 50° del

¹⁸⁸ Para fines prácticos solo haremos mención en adelante al “Servicio de limpieza pública”.

¹⁸⁹ Véase el artículo 3° del Reglamento del TUO de las normas con rango de ley y que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por D.S. N° 060-96-PCM, en el cual se señala que la explotación de la obra o la prestación del servicio comprende:

- a) *La prestación del servicio básico y los servicios complementarios para los que fue entregada la concesión, de acuerdo a las condiciones de calidad establecidas en el Contrato;*
- b) *El mantenimiento de la obra; y,*
- c) *El pago de tarifas, precios, peajes u otros pagos pactados en el contrato de concesión que realizarán los usuarios como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos”*

TUO del Reglamento de Inversiones Privadas en Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos Locales en la provincia de Lima, aprobado por Decreto de Alcaldía N° 166-2002-MML, cuando prescribe que “El contrato de concesión contendrá como mínimo: (...) h) La determinación del sistema de tarifas u otros pagos previstos como retribución por los servicios prestados; (...)”.

El CONSUCODE con Oficio N°007-2005/GTN/MON de 12.Jul.2005 manifestó haber encontrado disposiciones que no se condicen con las características de un contrato de concesión, sino con la contratación bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, tales como: la de pagos a favor del concesionario a cargo de la Municipalidad; la utilización de equipos y vehículos de la Municipalidad por el concesionario; y la contratación del personal de la Municipalidad por el concesionario.

En el Oficio N°111-2005-09-GM/MSI de 20.Jul.2005 la Municipalidad señaló respecto a los pagos a favor del concesionario que el establecimiento de la retribución mensual con los arbitrios cobrados no desnaturaliza la figura de la concesión, acorde con el artículo 4° del Reglamento de la Ley 28059, al constituir otro sistema de recuperación de las inversiones y ello en tanto que la legislación contempla varias formas de recuperación de la inversión por el concesionario y no una forma específica. También, sostuvo respecto a la utilización de equipos y vehículos municipales, por parte del concesionario que resultó ganador, que dicha situación es permisible durante el periodo de implementación, el cual dura 120 días calendario. Asimismo, respecto a la contratación del personal durante el periodo de implementación añadió

que solo se contrató al personal sin dependencia laboral, es decir al personal provisto por determinadas empresas de servicios (conocidos como *services*) y cuyos contratos concluían al inicio del periodo de implementación.

Luego el CONSUCODE remitió el Oficio N° 008-2005-GTN/MON donde manifestó que como lo argumentado por la entidad había resultado insuficiente para subsanar las observaciones realizadas respecto a la modalidad de pago al concesionario del servicio, por consiguiente debía procederse a la suspensión del proceso hasta que se cumpla con aclarar y subsanarlas satisfactoriamente.

Sin embargo, el 04.Ago.2005 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución de Adjudicación de la Licitación Pública Especial Nacional N°001-2005-CEPRI/MSI, otorgándosele la buena pro a la Empresa Vega Upaca S.A., RELIMA, por lo que la Entidad habría incumplido lo señalado por el CONSUCODE.

Finalmente, el CONSUCODE a través del Oficio N°024-2005/GTN de 25.Ago.2005 manifestó que al mantenerse por parte de la Municipalidad el cobro de los arbitrios para luego utilizarlos en el pago directo al concesionario del servicio, se produjo erogación de dinero constituido como fondos públicos, configurándose el supuesto establecido en el numeral 2.2 del artículo 2° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, referido al ámbito objetivo de la aplicación de la normativa sobre contratación pública, y que comprende todos los contratos

mediante los cuales el Estado requiere ser provisto de bienes servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago del precio de la retribución correspondiente. Agregó, que la modalidad del pago al concesionario, por parte de la entidad y proveniente del cobro de los arbitrios desnaturaliza la figura de la concesión caracterizada porque la ejecución del servicio se realiza bajo costos y riesgos del concesionario, lo que supone el cobro directo por parte de éste a los usuarios beneficiados.

Por otro lado, la CGR se pronunció sobre esta problemática a través del Informe N° 944-2005-10-GAJ/MSI de 08.Nov.2005 en el que la Oficina de Asesoría Jurídica señaló que la naturaleza jurídica del contrato corresponde a un contrato de concesión y no a un contrato de locación de servicios, y por ende debe sujetarse al marco legal previsto en la Ley N° 28059, Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada. Para ello sustenta su postura sobre dos puntos importantes: la concesión y la limpieza pública.

Respecto a la concesión se indica primero que la doctrina administrativa señala que hay una "(...) remuneración prevista contractualmente y que resulta generalmente de la tasa que está autorizado a percibir de los usuarios del servicios"¹⁹⁰. Segundo, que en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC de 03.Oct.2003 se indica que la labor o prestación del concesionario será retribuida con el pago que realizan los usuarios. Tercero, que el artículo 32° de la LOM establece que los servicios públicos locales pueden ser de gestión directa e indirecta. Cuarto, que el artículo 3° del Reglamento del TUO de las Normas

¹⁹⁰ Véase más en HAURIUO, Maurice. Principios Elementales de Derecho Administrativo.

con Rango de Ley y que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por D.S. N° 060-96-PCM, establece que "(...) la prestación del servicio comprende (...) c) el pago de las tarifas, precios, peajes u otros pagos pactados en el contrato de concesión que realizarán los usuarios como retribución por los servicios básicos y complementarios recibidos". Quinto, que el artículo 50° del TUO del Reglamento de Inversiones Privadas en Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos Locales en la provincia de Lima, aprobado por D.A. N° 166-2002-MML, prescribe que "El contrato de concesión contendrá como mínimo: (...) h) La determinación del sistema de tarifas u otros pagos previstos como retribución por los servicios prestados".

Por consiguiente, la prestación de servicios públicos locales por gestión indirecta y la modalidad de pago mediante una contraprestación o retribución establecida contractualmente con cargo a la tasa a la que están obligados los usuarios del servicios, es conforme con la naturaleza jurídica de la concesión.

Y respecto a la actividad de limpieza pública se dice primero que el saneamiento ambiental es un servicio público local y como tal constituye una función específica compartida de las municipalidades distritales, conforme a los artículos 73°, numeral 2, y 80° numeral 4.1. de la LOM. Segundo, que el artículo 50° del Sistema Metropolitano de Gestión de Residuos Sólidos, aprobado por Ordenanza N° 295-MML, señala que:

La gestión de residuos sólidos a cargo de la Municipalidad en la jurisdicción de cada distrito puede ejecutarse a través de las siguientes modalidades: (...) 3. Concesiones de operación. Cuando el servicio es prestado por una persona natural o jurídica mediante contrato de concesión celebrado con la Municipalidad con arreglo a la Ordenanza Metropolitana N° 098- Reglamento de las Inversiones Privadas en Obras de Infraestructura y de Servicios Públicos Locales para la provincia de Lima.

Tercero, que la prestación del servicio de limpieza pública mediante la concesión se encuentra prevista en el artículo 1° del TUO del Reglamento de Inversiones Privadas en Obras Públicas de Infraestructura y Servicio Públicos Locales en la provincia de Lima, aprobado por D.A. N° 166-2002-MML.

Por consiguiente, para la CGR la contratación del servicio integrado de limpieza pública, parques y jardines se realizó según el régimen legal vigente y de conformidad con las facultades de los gobiernos locales. Es decir, su naturaleza jurídica corresponde a la de un contrato de concesión y no a un contrato de locación de servicios.

2.3. La asignación de competencias.

La prestación de la limpieza pública es de suma importancia para la sociedad en general por razones de salubridad, salud y medio ambiente. El legislador lo reconoce y por eso asigna competencias entre los niveles de gobierno con el objetivo de dinamizar la actividad, de manera tal que su prestación sea conforme a ley y bajo los parámetros de calidad y satisfacción de los usuarios y la ciudadanía en general. Dicha asignación de competencias se tangibiliza principalmente en: la Ley Orgánica de

Municipalidades y la Ley General de Residuos Sólidos y sus respectivos reglamentos.

Primero, la LOM establece en su numeral 2 del artículo 73° que las municipalidades, provinciales o distritales, asumen competencias y ejercen funciones en materia de servicios públicos locales, específicamente en el área de saneamiento ambiental, salubridad y salud. Y, como la limpieza pública es considerada un servicio público local, entonces les corresponderá a dichas municipalidades asumir las competencias y ejercer las funciones correspondientes.

Y en su artículo 80° la LOM precisa que las funciones de las municipalidades provinciales y distritales se clasifican en: específicas y compartidas. Es una función específica exclusiva de las municipalidades provinciales el regular y controlar el proceso de disposición final de desechos sólidos en el ámbito provincial; y, es una función específica exclusiva de las municipalidades distritales el proveer del servicio de limpieza pública determinando las áreas de acumulación de desechos, rellenos sanitarios y el aprovechamiento industrial de desperdicios. Es una función específica compartida de las municipalidades provinciales el administrar y reglamentar directamente o por concesión el servicio de limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando por economías de escala resulte eficiente centralizar provincialmente el servicio; y, es función específica compartida de las municipalidades distritales el administrar y reglamentar, directamente o por concesión el servicio de limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando esté en capacidad de hacerlo.

Segundo, la LGRS en su artículo 10° precisa que: (i) las municipalidades provinciales son responsables de la gestión de los residuos sólidos y como tal efectúan las coordinaciones con el gobierno regional correspondiente para la erradicación de botaderos; (ii) están obligadas a planificar la gestión integral de los residuos sólidos compatibilizando los planes de manejo de sus distritos y centros poblados menores, con las políticas de desarrollo local y regional y con sus respectivos Planes de Acondicionamiento Territorial y de Desarrollo Urbano; (iii) regulan y fiscalizan el manejo y la prestación de los servicios de residuos sólidos de su jurisdicción; (iv) emiten opinión fundamentada sobre los proyectos de ordenanzas distritales referidos al manejo de residuos sólidos, incluyendo la cobranza de arbitrios; (v) aseguran la adecuada limpieza de vías, espacios y monumentos públicos, la recolección y transporte de residuos sólidos en el distrito del Cercado de las ciudades capitales correspondientes; (vi) aprueban los proyectos de infraestructura de residuos sólidos del ámbito de gestión municipal, así como autorizan su funcionamiento sean del ámbito de gestión municipal o no; (vii) adoptan medidas conducentes a promover la constitución de empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos e incentivan y priorizan la prestación privada de dichos servicios, para luego contratar con las empresas registradas en el MINSA; (viii) promueven y garantizan los servicios de residuos sólidos administrados bajo principios, criterios y contabilidad de costos de carácter empresarial; e, (ix) implementan progresivamente programas de segregación en la fuente y de recolección selectiva.

Y en el artículo 8° del RLGRS se manifiesta que las municipalidades distritales: (i) aseguran una adecuada prestación del servicio de limpieza, recolección y transporte de residuos, debiendo garantizar la adecuada disposición final de los mismos; (ii) determinan las áreas a ser utilizadas para la infraestructura de residuos sólidos en su jurisdicción en coordinación con la municipalidad provincial respectiva; (iii) aseguran el cobro de las tarifas o tasas por la prestación del servicio; determinan las áreas de disposición final de residuos sólidos; supervisan los aspectos técnicos del manejo de residuos; (iv) sancionan al generador del ámbito de su competencia ante cualquier incumplimiento normativo; y, (v) suscriben contratos de prestación de servicios con empresas registradas en la DIGESA.

En base a la normativa desplegada en las líneas anteriores es que identificamos que: (i) las municipalidades distritales son las principales responsables de la prestación de la limpieza pública; (ii) las municipalidades provinciales tienen asignadas principalmente funciones referentes a la infraestructura de disposición final de residuos sólidos, salvo en el caso de los distritos del Cercado en el que son responsables de la prestación del servicio; y, (iii) los gobiernos regionales no ostentan un rol específico, solo tienen la facultad de priorizar programas de inversión pública o mixta para la construcción de infraestructura, y, excepcionalmente, complementan o suplen la acción de las municipalidades provinciales o distritales¹⁹¹.

¹⁹¹ Los gobiernos regionales según el artículo 9° de la LGRS promueven la adecuada gestión y manejo de los residuos sólidos en el ámbito de su jurisdicción. Priorizan en coordinación con las municipalidades provinciales programas de inversión pública o mixta en infraestructura de residuos sólidos. Y asumen en coordinación con la autoridad de salud de su jurisdicción y el MINAM, o a pedido de cualquiera de ellas, su prestación para complementar o suplir la labor de las municipalidades provinciales o distritales que no

La asignación de dichas competencias no implica que cada nivel de gobierno las asuma y ejecute aisladamente, todo lo contrario se necesita del trabajo conjunto y coordinado de estas entidades para el logro de objetivos comunes. No obstante, en la realidad sucede todo lo contrario, el nivel de coordinación entre las entidades es casi nulo ya que prefieren trabajar independientemente por diversos factores: afinidad política, presupuesto, prioridad a otros rubros, etc. Lo cual influye negativamente cuando se necesita de la participación de varias entidades para realizar una tarea en común como es el caso de la construcción de rellenos sanitarios.

Por dicha razón, principalmente, es que en el Perú solo contamos con nueve rellenos autorizados, los cuales en pocos años resultarán insuficientes ante la creciente demanda. El desinterés de las entidades responsables ha ocasionado que en Lima y Callao el número de éstos no sufra variación alguna en la última década (cuatro) y la misma situación se repetiría a nivel nacional si no fuera porque en el 2014 se entregaron los rellenos sanitarios de Arequipa e Ica, este último sí contó con la participación del Gobierno Regional.

En este punto de nuestra investigación cabe realizar un análisis acerca de cómo se viene realizando la gestión de la limpieza pública en Lima y Callao, para ello utilizaremos la información expuesta en la primera parte de esta sección, a fin de evaluar la efectividad de la asignación de competencias.

puedan hacerse cargo en forma adecuada o que hayan sido declaradas en emergencia sanitaria o ambiental y cuyo costo deberá ser sufragado por la municipalidad distrital correspondiente.

A partir de la muestra observamos que las Municipalidades Distritales de Lima y Callao emplean el régimen jurídico que les sea más fácil de aplicar, y en muy pocos casos realizan una evaluación que vaya más allá del aspecto técnico y operativo. Por un lado, se obtiene como resultado procesos de contratación anómalos, asociados comúnmente a temas de corrupción debido a: los montos exorbitantes requeridos para su ejecución, los pocos postores que se presentan en una convocatoria; las fechas en las que se convoca a licitación (cercanas a cambio de mando); y, los procesos casi simultáneos de contratación para las mismas actividades. Por otro lado, se generan mayores problemas en la prestación del servicio cuando los operadores o los trabajadores municipales, contratados por gestión directa, interrumpen o suspenden sus labores debido al incumplimiento en el pago de su contraprestación perjudicando principalmente a los usuarios, como fue el caso de la declaración de emergencia sanitaria en los distritos de San Juan de Miraflores, Rímac, Comas y Villa María del Triunfo debido al manejo inadecuado de los residuos sólidos en el ámbito de su jurisdicción a fines del 2014 al que ya nos hemos referido.

Por tales razones, concluimos que los gobiernos locales deberían considerar en el momento de elegir la modalidad que emplearán para prestar la limpieza pública los parámetros teóricos establecidos y no solo realizar su elección basándose en la opción más simplista por la premura del momento. Asimismo, deben evaluar en qué condiciones (financieras, operativas, técnicas, etc.) se encuentran, pues de lo contrario podrían asumir compromisos imposibles de cumplir con el transcurso del tiempo, los cuales podrían conllevar a un desabastecimiento del servicio.

En síntesis, creemos que en la limpieza pública la asignación de competencias a los niveles de gobierno tal y como consta en la normativa señalada no asegura que su prestación sea llevada a buen término y tampoco que realicen una labor coordinada.



SECCIÓN III. NUEVAS PERSPECTIVAS DE LA LIMPIEZA PÚBLICA

LOCAL.

En las secciones anteriores elaboramos el marco de la limpieza pública; sin embargo, éste quedaría incompleto sin la determinación de su naturaleza jurídica.

Por ello, en esta sección realizaremos el análisis correspondiente sobre cuál debería ser el tratamiento de la actividad bajo los enfoques de servicio público y función pública; y, también plantearemos las posibles soluciones a los problemas identificados en la sección anterior con el fin de mejorar la gestión de la limpieza pública.

1. Los enfoques de la limpieza pública.

En la primera sección elaboramos las bases conceptuales del servicio público y la función pública (concepto, requisitos y modos de gestión), por lo que en ésta realizaremos el análisis de la limpieza pública desde ambas perspectivas a fin de determinar a cuál de ellas pertenece y cuál es la forma de gestión idónea.

1.1. El enfoque de la limpieza pública como servicio público.

La limpieza pública es considerada un servicio público municipal según nuestra normativa y como tal es que viene siendo tratada. Por esa razón, procederemos a verificar si efectivamente cumple con los requisitos para ser categorizable como un servicio público y evaluaremos cómo es que ha

venido gestionándose a partir de los hallazgos encontrados en nuestra muestra.

1.1.1. Verificación del cumplimiento de los requisitos para calificar una actividad como servicio público.

Los dos requisitos para que una actividad económica sea calificada como servicio público son: (i) el de carácter material que consiste en que debe tratarse de actividades de carácter esencial para satisfacer las necesidades primordiales colectivas, y (ii) el de carácter formal que señala que la calificación de una actividad como servicio público debe obedecer a una norma con rango legal.

En primer lugar, consideramos que sí cumple el requisito material debido a que la esencialidad de la limpieza pública radica en que con la ejecución de las actividades que la conforman (recolección, transporte, descarga y disposición final de los residuos, barrido y lavado de calles y locales públicos) se satisfacen necesidades colectivas como son las de saneamiento ambiental, salubridad y salud.

Además, su carácter esencial se denota en que es una actividad económica dirigida a la utilidad general del público e indispensable para la vida social porque previene los riesgos a la salud, protege el ambiente, y trae consigo una mejora en la calidad de vida de la población. En otras palabras, lo que los ciudadanos quieren y exigen de la Administración Pública es vivir en un ambiente limpio, en el cual puedan transitar libremente sin temor a

contraer alguna enfermedad producto de los desperdicios que encuentran a su paso por la ciudad.

De ahí que los legisladores la califiquen como una actividad esencial debido a su utilidad en la satisfacción de necesidades públicas; por lo que continuará vigente al ser necesaria también para la preservación de la salud y por ende de la vida de los ciudadanos.

En segundo lugar, el requisito formal también lo consideramos cumplido, puesto que la calificación de la limpieza pública como servicio público obedece a las siguientes normas con rango legal: artículos 73° y 80° de la LOM. El primero dispone que las municipalidades distritales o provinciales, ya sea con carácter exclusivo o compartido, asumen las competencias y ejercen funciones en los servicios públicos locales en materia de saneamiento ambiental, salubridad y salud. El segundo artículo especifica las funciones que ejercen las municipalidades distritales o provinciales en materia de saneamiento, salubridad y salud; entre las que se encuentra el servicio de limpieza pública.

Por otra parte, debemos resaltar que el servicio público local de limpieza pública pertenece al ámbito de los gobiernos locales y no al del gobierno central, en atención al predominio del interés local en su creación; a su vinculación con sus competencias locales como se señala en la LOM; y a su prestación y mantenimiento por cada municipalidad en forma separada conforme a sus parámetros logísticos y económicos. Esto no obsta, para

que pueda intervenir junto a otras organizaciones políticas intermedias (provincias, departamentos o regiones) de ser necesario¹⁹².

1.1.1.1. Gestión del servicio público local de limpieza pública.

En la década de los noventa se produjo un cambio en el rol del Estado en la economía, pues de cumplir un rol protagónico como prestador de servicios públicos mediante las empresas estatales (gestión directa) pasó a desempeñar el rol de regulador a título de garante de los intereses de la colectividad permitiéndose el ingreso de los privados (gestión indirecta). Como muestra de ello, hasta el año de 1995 quien se encargaba de la limpieza pública en Lima Cercado era la Empresa de Servicios Municipales de Limpieza de Lima.

Actualmente, se mantienen ambos modos de gestión, pero los gobiernos locales optan preferentemente por contratar a un privado para la prestación y solo excepcionalmente la gestionan directamente, tal y como explicaremos a continuación.

1.1.1.1.1. Gestión Directa.

En la sección anterior comprobamos que en Lima el barrido de calles es prestado por gestión directa por trece de diecinueve municipalidades limeñas y en la recolección de residuos sólidos (solo recolección, transporte y transferencia) por cuatro de diecinueve municipalidades. En el Callao el barrido de calles es prestado por cinco de seis municipalidades por gestión

¹⁹² CÓRDOVA, Efrén, *Curso de Gobierno Municipal*, Universitaria, Rio Piedras, 1964, p. 390.

directa; y en la recolección de residuos sólidos (solo recolección, transporte y transferencia) por tres de seis municipalidades.

Lo anterior es un claro indicativo de que las municipalidades asumen la prestación de las fases operativas de la limpieza que no implican un alto grado de dificultad, salvo en aquellos casos en que los operadores contratados se nieguen a prestar determinados servicios en algunas zonas debido a la inaccesibilidad del terreno, pues ello supondría una inversión adicional que no están dispuestos a asumir.

Por otro lado, pese a que le hemos dado un tratamiento diferenciado a la empresa municipal de la gestión directa, conceptualmente no lo tiene, por dicha razón analizaremos brevemente a la única existente en el Callao y al antecedente más cercano en el caso de Lima.

En Lima, específicamente en Lima Cercado, la última empresa municipal que prestó el servicio fue la Empresa de Servicios Municipales de Limpieza de Lima, en adelante ESMLL, creada por el Decreto Ley N° 22918 el 04.Mar.1980. Fue concebida como una persona jurídica de derecho público interno, con autonomía administrativa y económica. Su finalidad era recolectar, transportar y ejecutar la disposición final de los residuos sólidos de la integridad del área jurisdiccional de la Provincia de Lima, conforme al artículo 2° de su Decreto de creación.

Según DELGADO¹⁹³ su labor no estuvo exenta de problemas, entre los que resaltó el bajo presupuesto asignado para cubrir necesidades de operación moderna y contar con un mínimo de tecnología adecuada, proveniente del arbitrio de limpieza pública. A causa de esto se optó por destinar el íntegro del rendimiento del impuesto al patrimonio automotor y un porcentaje del impuesto a las carreras de caballos para el financiamiento de los diferentes servicios que debía prestar la empresa. De esa forma es que se pudo avanzar en la fase de disposición final.

Posteriormente, se descubrió a una ESMML con profundas debilidades: desprovista de estatutos, infraestructura inadecuada, etc., producto de una carencia de cuadros calificados, de prácticas ineficientes y algunos vicios de funcionamiento. Lo cual devino en su disolución y liquidación al encontrarse técnicamente quebrada, carente de liquidez y solvencia económica-financiera para afrontar sus operaciones funcionales¹⁹⁴.

Y en el Callao encontramos a la única empresa municipal operativa en el rubro de la limpieza hoy en día llamada ESLIMP CALLAO S.A. quien opera específicamente en el Cercado Callao. En la sección anterior analizamos a través de la muestra cómo viene operando y prestando sus servicios a los usuarios, por lo que en este punto creemos importante verificar si la actividad que realiza y por tanto su creación obedecen al principio de subsidiariedad, tal y como lo sugiere el artículo 35° de la LOM, pero para efectuar dicha labor primero debemos establecer qué entendemos por él.

¹⁹³ DELGADO SILVA, Angel, Ob. Cit., págs. 104-105.

¹⁹⁴ Ídem., p. 104.

Según el principio de subsidiariedad el Estado solo realizará actividad empresarial ante la falta o insuficiencia de la iniciativa privada en algún sector; mejor dicho, cuando la actividad privada no estuviera presente o cuando el mercado no pudiera satisfacer necesidades esenciales. En esa línea CASSAGNE señala que "(...) existe una regla general que determina que la prestación de los servicios públicos debe ser efectuada por los particulares, justificándose la asunción de la gestión directa por el Estado solamente cuando la iniciativa privada revele desinterés, insuficiencia o ineficiencia"¹⁹⁵.

Y para la correcta ejecución del principio de subsidiariedad deben cumplirse los tres requisitos que se desprenden del artículo 60° de nuestra Constitución¹⁹⁶. El primero es la autorización por Ley a través de la cual se excluye a cualquier otro tipo de norma para que otorgue dicha autorización, así como a cualquier ente que no sea el Congreso para su emisión. El segundo refiere a la expresa declaración del alto interés público o la manifiesta conveniencia nacional en la ley que autoriza la actividad económica que desarrollará el Estado. El tercer requisito señala que ante la ausencia de actividad privada en un sector deberán establecerse

¹⁹⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, Tomo II, Palestra, Lima, 2010, p. 421.

¹⁹⁶ Al respecto véase el Artículo 60° de la Constitución el cual establece que:

"(...) 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 (...)".

El cual a su vez se condice con el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1031:

"La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector económico, sin que ello implique una reserva exclusiva a favor del Estado o se impida el acceso de la inversión privada".

mecanismos que permitan cubrir las deficiencias en la inversión, de manera que la empresa pública solo ostente un rol subsidiario¹⁹⁷.

Sin embargo, como ESLIMP CALLAO S.A. fue fundada en el año de 1987 su creación obedece a los lineamientos establecidos en la Constitución de 1979 entonces vigente, la cual en su artículo 113° establecía que el "Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo". Por consiguiente, la prestación de la actividad de limpieza pública a cargo de ESLIMP CALLAO S.A. se encontraba conforme a la normativa vigente en el momento de su creación ya que ésta no poseía ninguna restricción; y, el análisis de los requisitos del principio de subsidiariedad recogidos en el artículo 60° de la Constitución de 1993 le son inaplicables.

Pese a lo anterior, opinamos que no se reconoce la falta o la insuficiencia de iniciativa privada en la prestación de la limpieza pública, todo lo contrario existe un extenso número de empresas registradas por DIGESA¹⁹⁸ que pueden realizar dicha labor, pero que por alguna razón desconocida fueron descartadas por la Municipalidad Provincial del Callao. Tampoco, observamos que los privados muestren desinterés alguno en el tema, ya que esta actividad es redituable si es bien aprovechada. Pero, sí percibimos la ineficiencia de los privados de acuerdo con lo comprobado por nuestra

¹⁹⁷ BERNALES, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Konrad Adenauer. Stiftung- CIEDLA, Lima, 1996, p. 311, en ZEGARRA VALDIVIA, Diego, "El ejercicio de funciones administrativas y el principio de subsidiariedad en materia económica recogido en la Constitución de 1993: el caso de la actividad educativa de capacitación", En: *Aportes para un Estado eficiente: Ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Palestra, Lima, 2012, p. 443.

¹⁹⁸ Revisar el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS) en: http://www.digesa.minsa.gob.pe/DSB/Registros/EPS_RS_10-04-15.pdf

muestra, aunque muchas veces son las mismas Municipalidades quienes al no cumplir con sus compromisos contractuales los obligan a suspender sus labores.

Y si a ello le agregamos que en la página *web*¹⁹⁹ de la Municipalidad Provincial del Callao se indica que ESLIMP CALLAO S.A. ofrece a las diversas entidades del sector público y privado los servicios de recolección de residuos sólidos industriales (químicos, líquidos, contaminantes, tóxicos) para su disposición final; entonces, corroboraríamos que el principio de subsidiariedad está siendo incumplido. Ello en tanto que ESLIMP CALLAO S.A. estaría ingresando al mercado para ofrecer un servicio que no es de competencia de las municipalidades ya que los residuos sólidos involucrados no son de gestión municipal y además se estaría realizando una actividad empresarial con fines de lucro.

Por todo lo anterior es que creemos que no existe razón para que ESLIMP CALLAO S.A. se encargue del servicio, sobre todo después de las irregularidades evidenciadas. Ello refuerza la idea acerca de que las empresas públicas municipales son tendentes a ser ineficientes principalmente debido a problemas en su administración y a su constante politización.

¹⁹⁹ *Empresas Municipales*, MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO, Callao, 2014. Disponible en: <http://www.municallao.gob.pe/muniCallao/empresas.jsp> (revisado el 08.Nov.2014)

1.1.1.2. Gestión Indirecta.

Tal y como mencionáramos en la primera sección cuando la Administración gestiona indirectamente un servicio público hace uso de diversas formas o instituciones de origen y base contractual, pero mantiene la titularidad del servicio y la responsabilidad de su prestación. Entre las formas de gestión indirecta tenemos a la concesión, la APP, el arrendamiento, el concierto, entre otros; sin embargo, en nuestro país solo empleamos los dos primeros.

En el caso de Lima a partir de la muestra realizada identificamos que solo tres de diecinueve municipalidades concesionan íntegramente el servicio de limpieza pública: Metropolitana de Lima, Miraflores y San Isidro; y, que la Municipalidad de San Borja solo concesiona el servicio de recolección, transporte, transferencia y disposición final de residuos sólidos. Contrariamente en el Callao no se realiza gestión indirecta.

Como ya hemos indicado en la sección anterior pensamos que esta situación podría deberse a que las municipalidades prefieren no asumir compromisos que excedan a su gestión edil por las responsabilidades inherentes a estos contratos, en tanto que los plazos establecidos para las concesiones antes mencionadas son de larga duración (10 años en adelante). Caso contrario sucede con las otras modalidades ya que éstas les permiten contratar a las municipalidades por periodos más cortos, lo que implica un mayor número de desembolsos de dinero; sin embargo, en ocasiones estas circunstancias son aprovechadas por algunos servidores públicos originándose contrataciones anómalas.

Por otra parte, también mencionamos que la Administración propugna a la APP como una alternativa al tradicional modelo de concesión pública debido a los beneficios que genera.

El primero de ellos alude a la certeza de que la prestación del servicio será más eficiente, en términos de calidad y precio, al encontrarse el sector privado en una mejor posición con respecto al público, al menos en nuestra realidad. Por ello, los gobiernos locales optan por asociarse con el privado quien promete un mejor servicio valiéndose de su fácil acceso a la innovación, a mayores y mejores fuentes de financiamiento, a tecnología y a una capacidad gerencial desarrollada²⁰⁰.

El segundo beneficio señala que la APP permite una mayor flexibilidad en las finanzas públicas, ya que se le permite “al Estado diferir el impacto financiero (conceptuado como el pago de la retribución que efectúa el Estado a favor del concesionario) hasta el momento en que el servicio es prestado efectivamente a los usuarios (...) [brindando así] mayor flexibilidad presupuestal a los gobiernos centrales, regionales o locales que promuevan el proyecto”²⁰¹.

El tercer beneficio se basa en la imposición de mayor responsabilidad sobre las partes. Puesto que por un lado, el Estado no solo deberá cumplir con el pago oportuno, sino que tendrá que comportarse responsablemente desde una perspectiva política en relación con el proyecto, mejor dicho, evitará

²⁰⁰ FELICES SAAVEDRA, Enrique, “Asociaciones Público-Privadas para el financiamiento de infraestructura: el nuevo rostro del *Project Finance*”, En: *Themis*, N° 50, 2005, p. 145.

²⁰¹ Loc. Cit., p. 140.

decisiones de corto plazo cuyo único fin sea hacerse de un rédito político; y, procurará además que el marco de la APP sea el más acertado (legislación adecuada, mecanismos idóneos de resolución de disputas, marco macroeconómico relativamente estable, etc.). Y, por el otro, los particulares se verán obligados a cumplir eficazmente sus labores al ser quienes asuman el costo financiero del retraso en el pago que se produzca por la demora en la prestación del servicio o por su prestación defectuosa²⁰².

En esa línea, es que presentamos al primer caso en que se ha utilizado a la APP para la prestación del servicio de limpieza pública en el Perú.

La Municipalidad Provincial de Ica recibió una iniciativa privada de la empresa DIESTRA S.A. para la prestación de dicho servicio en la ciudad, el cual hasta ese entonces había sido brindado por el propio municipio. La modalidad aplicada fue la de una concesión cofinanciada y la inversión total propuesta ascendió al monto de S/. 3'150,000.00 (tres millones ciento cincuenta mil nuevos soles), en aras de ofrecer una mejora en la calidad y cobertura del servicio²⁰³.

Esta mejora se hizo efectiva a través del establecimiento de un servicio de recolección con una frecuencia y horarios establecidos; la construcción y operación de un nuevo relleno sanitario; la compra de nuevos camiones (compactadores y madrina) y de capachos de plástico para la realización del

²⁰² Loc. Cit., p. 146.

²⁰³ En: *Las Asociaciones Público Privadas en el Perú*, PROINVERSIÓN, Lima, 2005. Disponible en: http://www.minsa.gob.pe/ogpp/app/doc_complementarios/Asociaciones%20Publico%20Privadas%20en%20Peru.pdf (visitado el 07.Mar.2014).

servicio de barrido de calles; el incremento del rendimiento de los trabajadores municipales; la reparación de las unidades de la municipalidad cedidas en uso para la realización del servicio de recolección de residuos sólidos; y, el planeamiento de realizar en paralelo campañas ambientales para concientizar a la población.

Debe agregarse que la Municipalidad Provincial de Ica se comprometió a proporcionar el terreno, bajo la figura de la cesión en uso por el periodo que dure la concesión, donde se realizarían las actividades de «disposición final de los residuos sólidos recolectados». Y se estableció que al término del plazo de la concesión, las maquinarias, vehículos, instalaciones y el mencionado terreno serían transferidos y/o devueltos a la Municipalidad Provincial.

Después de lo antes expuesto creemos que la APP es una opción viable para la prestación de la limpieza pública por las ventajas que trae consigo su empleo y que generarán un mayor beneficio a la población, ya que además puede incluir prestaciones que bajo otras modalidades no se hubieran podido obtener en el periodo de negociación. Ello siempre que la Municipalidad involucrada haya evaluado correcta y previamente si cumple con las condiciones necesarias y está dentro de sus posibilidades asumir los compromisos del caso; y, también, si las partes cumplen con las cláusulas contractuales estipuladas.

Finalmente, concluimos que la limpieza pública cumple con los requisitos dados para el servicio público, por lo que encuadra a la perfección en esta

categoría; sin embargo, ello no la exime de estar sujeta a cuestionamientos en su gestión, por lo que creemos que los gobiernos locales deberían considerar en el momento de elegir la modalidad los parámetros teóricos establecidos y no solo realizar su elección basándose en la opción más simplista por la premura del momento. Ahora desarrollaremos el otro enfoque atribuido a la actividad.

1.2. El enfoque de la limpieza pública como función pública.

La calificación de la limpieza como una función pública no es la postura más difundida en nuestra época, pero sí existen autores que continúan afirmándolo. Por dicha razón es que decidimos verificar si efectivamente cumple con los requisitos para ser considerada como tal, y analizamos cómo sería su forma de gestión.

1.2.1. Verificación de los requisitos para calificar una actividad como función pública.

De la evaluación al primer requisito observamos que los gobiernos locales no ejercen el *ius imperium* en la prestación de la limpieza pública en tanto que esta no es una actividad esencial del Estado que implique el uso de un régimen autoritario. Todo lo contrario es una actividad prestacional, indispensable para la vida de la sociedad y que busca la consecución de fines de bienestar; ello en tanto que nos sería imposible vivir en un ambiente insalubre, en el que estemos propensos a adquirir enfermedades debido a la falta de limpieza en las vías públicas, a la acumulación de basura en las calles, a la proliferación de botaderos, entre otros.

Con respecto al segundo requisito creemos que la limpieza pública sí es una actividad explotable económicamente por las siguientes razones.

Primero, pese a que el número de EPS-RS existentes en el mercado²⁰⁴ es significativo son pocas las que se presentan en los procesos de contratación, en el mejor de los casos tres, ya que éstos tienden a estar direccionados. A esa conclusión arribamos luego de revisar sendos contratos en la sección anterior donde encontramos que las sumas ofertadas por algunas municipalidades son exorbitantes en comparación con otras y que los prestadores son los mismos por largos periodos; y, también gracias a la intervención de los medios de comunicación que en los últimos años han hecho de conocimiento público situaciones irregulares en los procesos de contratación y prestación de la actividad²⁰⁵.

Segundo, que el Estado propicie las APP en razón a que la limpieza pública posee una alta rentabilidad social, pero no la misma alta rentabilidad financiera, no es un indicador real para aseverar que la actividad no es explotable económicamente, sino para reforzar la idea que efectivamente la forma de recaudación de los arbitrios con los que se sustenta la gestión es ineficiente.

²⁰⁴ Revítese la lista de EPS-RS que han sido registradas formalmente por DIGESA en: *Empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos (EPS-RS)*, MINSA, Lima, 2014. Disponible en: <http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/wp-content/uploads/sites/22/2014/02/03-Empresas-Prestadoras-de-Servicios-de-Residuos-S%C3%B3lidos-registradas-en-DIGESA.pdf> (visitado el 27.Ene.2015)

²⁰⁵ Al respecto véase: *El millonario negocio de la basura*, PERÚ 21, Lima, 02 de Agosto de 2010. Disponible en: <http://peru21.pe/noticia/617329/millonario-negocio-basura> (visitado el 10.May.2014)

Y, de la evaluación del tercer requisito advertimos que la limpieza pública es una actividad que ineludiblemente beneficia a la colectividad en su conjunto (todos transitamos por la calle y esperamos encontrarla libre de basura, todos generamos desperdicios en nuestros hogares los cuales deben ser recogidos, todos acudimos a locales públicos con el fin de solicitar información o realizar algún trámite, etc.) sin que los usuarios puedan ser determinables puesto que si lo fueran podría cobrarse en función a su consumo, como lo mencionamos en el acápite anterior.

Por consiguiente, creemos que la limpieza pública no califica como una función pública.

1.2.2. Gestión de la función pública de limpieza pública.

Así como los particulares celebran contratos para que sus necesidades sean satisfechas por otros particulares, la Administración "procura la satisfacción de un interés público relevante, de realización inmediata o directa, que se incorpora al fin u objeto del acuerdo, proyectándose en su régimen sustantivo (*ius variandi*, interpretación, equilibrio financiero, etc.)"²⁰⁶ a través de los contratos administrativos.

El artículo 76° de la Constitución al señalar que:

*Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. **La contratación***

²⁰⁶ CASSAGNE, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 15.

de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto **se hace por concurso público**. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades. (la negrita es nuestra)

establece el marco de referencia para las adquisiciones de bienes, servicios y suministros y la contratación de obras por parte de las entidades administrativas, el cual vendría a ser la LCE²⁰⁷. Naturalmente, “los contratos regidos por estas normas tiene un denominador común: el Estado entrega dinero y recibe a cambio un bien, servicio u obra. Cuando no ocurre ese denominador común no se aplica la LCE y su reglamento” [y] “solo en caso de vacío o deficiencia se aplican las normas comunes, como el Código Civil”²⁰⁸.

De ahí que el régimen aplicable para la gestión de la función pública sea el comprendido en la LCE. Y como su titularidad es propia del Estado será ejercida por sus agentes (funcionarios públicos), mediante la acción de órganos y autoridades que ordenan y ejecutan en sus respectivas esferas de competencia²⁰⁹. Naturalmente, el funcionario público encargado tendrá que determinar cuál de los procesos de selección será el utilizado en orden a lo que se necesita y a la cuantía de la contratación²¹⁰.

²⁰⁷ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, “El régimen de los contratos estatales en el Perú”, En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Diciembre, 2006, p. 12.

²⁰⁸ MIRANDA MIRANDA, Rodolfo y TAFUR SÁNCHEZ, Sergio, “Contratación estatal: Algunas Reflexiones Generales”, En: *Derecho & Sociedad*, N° 29, 2007, págs. 147 y 148.

²⁰⁹ BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo I, La ley, Buenos Aires, 1964-66, p. 458.

²¹⁰ Véase Artículos 15° al 18° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Y como la limpieza pública es un servicio se tendrá que evaluar cuál de los procesos de selección le será aplicable considerando a cuánto ascendería su monto de contratación. Entre estos tenemos: el Concurso Público, la Adjudicación Directa y la Adjudicación de Menor Cuantía, los cuales han sido descritos en la primera sección.

Naturalmente, los gobiernos locales tendrán que realizar una labor minuciosa durante todo el proceso de selección de la empresa encargada de la prestación con el propósito de no solo seleccionar en función a la mejor propuesta económica, sino la que guarde equilibrio entre calidad y economía. He ahí la importancia de que los integrantes del Comité Especial sean personas calificadas, de manera tal que puedan evaluar rigurosamente los expedientes técnicos y económicos de los postores a favor de los intereses de su entidad pública, en este caso el gobierno local.

Por último, es importante resaltar en este punto que la financiación de la función pública se realiza a través de los presupuestos públicos, incluidas las tasas²¹¹.

2. De los problemas en la limpieza pública a sus posibles soluciones.

El análisis realizado acerca del funcionamiento y la gestión de la limpieza pública en las secciones anteriores nos permitió identificar los tres problemas sobrevinientes a esta actividad: la individualización del servicio y

²¹¹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Comares, Granada, 2004, p. 546.

la naturaleza jurídica del arbitrio; el cobro directo del servicio por parte de la sociedad concesionaria; y, la asignación de competencias. Sin embargo, nos reservamos para esta sección nuestra opinión y las soluciones que propugnamos ante ellos.

2.1. La individualización del servicio y la naturaleza jurídica del arbitrio.

Como bien ya hemos señalado, a pesar que la limpieza pública forma parte de aquellos servicios que integran a la subespecie arbitrios, es difícil determinar la individualidad del servicio al no existir instrumentos o técnicas objetivas certeras. Dicha situación ha generado una serie de suspicacias principalmente por las dos razones siguientes.

Primero, algunos usuarios se muestran disconformes con el monto de los arbitrios que deben pagar al no percibir el beneficio de las fases operativas; por ejemplo, cuando en un distrito el camión recolector recoge los residuos sólidos diariamente, pero como los usuarios no producen tanto solo los sacan tres veces por semana. Sin embargo, esa no es razón suficiente para que se eximan del pago debido al carácter potencial y no efectivo del servicio; ya que es irrelevante "si el contribuyente hace uso del servicio sino que basta que este se mantenga o se brinde para que esté obligado a pagarlo"²¹². Lo último en razón a que dicho uso del servicio prestado por el Estado es voluntario, pues puede o no utilizarse por el particular, pero, habiéndolo una vez usado, necesariamente tendrá que pagarlo²¹³. Por ende,

²¹² ALVA MATTEUCCI, Mario, "Potencialidad del servicio vs prestación efectiva: ¿qué criterio aplicar en los arbitrios municipales?", En: *Análisis Tributario*, N° 180, Enero, 2003, p. 30.

si el camión recolector pasa por una calle todos los vecinos de la misma están obligados a pagar el arbitrio, así no habiten en sus predios, no generen basura o utilicen otros mecanismos para desecharla²¹⁴.

Segundo, los criterios de distribución del costo global por arbitrios, como bien mencionáramos en la sección anterior, han sido materia de discusión debido a que durante mucho tiempo fueron utilizados incorrectamente. Por ello, el Tribunal Constitucional en la última década ha expedido jurisprudencia²¹⁵ en la que establece los parámetros y los criterios de distribución y observancia básica, pero deja la posibilidad a los gobiernos locales de incluir otros en atención a las características y necesidades de su jurisdicción.

Sin embargo, en este punto nos cuestionamos si son realmente efectivos o no estos criterios. Los gobiernos locales emplean una cantidad considerable de criterios en la cuantificación a diferencia de otros países en América Latina y esta brecha se agranda si la comparamos con algunos países europeos como Suecia en el que el principio predominante es “el que contamina paga”. Ello se debe a la inexistencia de un método estándar para

²¹³ ZAVALETA BARRETO, Miluska de los Milagros, *Manual para la actividad municipal: comentado, concordado, sumillado, jurisprudencia, prontuario analítico, modelos*, Rodhas, Lima, 2011, p. 135.

²¹⁴ Resolución N° 0191-2005/CAM-INDECOPI, Actualización de los lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre arbitrios, del 3 de noviembre de 2005.

²¹⁵ Jurisprudencia recaída en los expedientes N° 1045-2002-AA/TC, N° 0041-2004-AI/TC, N° 0053 y N° 0030-2007-PI/TC.

realizar estimaciones, determinar costos y establecer tasas; y a la discrecionalidad otorgada a los gobiernos locales²¹⁶.

Un ejemplo a seguir y en el cual podrían basarse los gobiernos locales al menos para la cuantificación del servicio de recolección de residuos sólidos es el de algunos municipios en Suecia. El sistema aplicado es el de cobro por peso, el cual tiene como objetivo principal incentivar la recolección selectiva. Para ello los usuarios adquieren unas bolsas especiales para la basura cuyo costo está en función a su capacidad (hasta 110 litros), las cuales pueden ser adquiridas en los supermercados (ellos también proporcionan en sus instalaciones contenedores donde los ciudadanos pueden depositar ciertos tipos de residuos), de forma tal que quien más basura arroje tendrá que pagar más, pues comprará más bolsas. Asimismo, la recolección se realiza según los horarios programados para cada producto (hay un día determinado para recoger solo cartón, vidrio, papel, restos orgánicos de jardinería y otros) y solo se recogen las bolsas permitidas. Lo anterior, no es óbice para que los usuarios paguen a su vez una tasa fija a la Administración que será destinada a sufragar los gastos del disfrute potencial²¹⁷.

Este método determina con bastante certeza el grado de disfrute efectivo que recibe cada contribuyente (el volumen de la basura), y facilita la

²¹⁶ Revítese al respecto el *Informe N° 680-2012-CG/MAC-IM: Informe Macro sobre el estado de la gestión de residuos sólidos en los gobiernos locales*, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Lima, 2012. Disponible en: https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/medioAmbiente/resultados-control/2012/Informe_680-2012-CG-MAC-IM.pdf (visitado el 15.Ene.2015)

²¹⁷ Véase al respecto: *Waste & Recycling in Ticino*, HELLO SWITZERLAND, Suecia, 2015. Disponible en: <http://www.helloswitzerland.ch/-/waste-recycling-in-ticino> (visitado el 15.Ene.2015)

recuperación de los costos del servicio ya que el cobro del tributo es anticipado (con la compra de las bolsas). Y a la par la recolección selectiva ya sea puerta a puerta, en los contenedores ubicados en supermercados o en algún punto de la ciudad, permite a los municipios abaratar costos al encontrarse facultado para comercializar con los materiales reciclados o facilitar la materia prima para la elaboración del biogás, combustibles o energía eléctrica.

Asimismo, el caso de Suecia nos permite rescatar tres lecciones importantes. La primera es que debemos aprovechar la experiencia de otros países y empezar a innovar en el nuestro, no copiando modelos sino adaptándolas a nuestra realidad.

La segunda lección es que debemos promocionar la utilización de incentivos (instrumentos económicos) para propiciar conductas dirigidas a reducir la generación de residuos sólidos tales como impuestos y tarifas, créditos por reciclaje y subsidios, depósito y reembolso, y bonos por desempeño más respetuosas con el medio ambiente. En nuestro país la política de los incentivos está en un nivel incipiente aún, por lo que son pocas las municipalidades que los emplean, tal es el caso de la Municipalidad de Villa El Salvador que ejecuta:

(...) el programa de recolección selectiva 'PROGRESEVES' que, además de entregar bolsas verdes para residuos por un peso mínimo de cinco kilogramos, incluye incentivos tributarios e incorpora al sector informal para promover la segregación en la fuente. El generador recibe un "bono verde" y por cuatro bonos el emisor obtiene un 20% de descuento en el pago mensual de sus arbitrios. El municipio ha estimado que este programa permitirá reducir el

gasto en el servicio de limpieza por reducción en el volumen de residuos, incrementará el ingreso de los recicladores formalizados, y permitirá a las familias ahorrar por prevención de enfermedades y horas de trabajo comunitario no remuneradas²¹⁸.

La tercera lección es que no solo nos limitemos a buscar los criterios ideales para el cobro, sino a encontrar nuevas formas de reducir los gastos efectuados. Un ejemplo relevante en este aspecto sería Alemania por su “Decreto de envases”, aprobado en 1991, que obliga a los fabricantes a recoger y reciclar o reutilizar los envases después de su disposición por los consumidores, responsabilizándolos hasta el final de su ciclo de vida. Este Decreto está enfocado a tres categorías de envases: el de transporte (cajas y cajas de envío), el secundario (cajas no esenciales) y el envase primario (que entran en contacto directo con un producto, ej. tubo de pasta dental).

Mención aparte merecen las prácticas de cobro del servicio debido a que éstas permiten que el nivel de recaudación sea el máximo posible a fin de evitar lo que ha venido sucediendo hasta hoy: que el Estado lo subsidie en razón a su esencialidad y a su imposibilidad de suspensión o interrupción, por ejemplo a través del FONCOMÚN. Entre las más comunes se encuentran las que se dan como parte del impuesto a la propiedad o mediante tasas específicas, y entre las menos comunes el cobrarlo como parte de la tarifa de agua o de electricidad²¹⁹. Por ejemplo, en Madrid (España) se cobra la

²¹⁸ *Ciudades sostenibles y gestión de residuos sólidos*, ROSARIO GÓMEZ Y FRANCISCO FLORES, Lima, 2014. Disponible en: <http://agenda2014.pe/publicaciones/agenda2014-residuos-solidos.pdf> (visitado el 13.Ene.2015)

²¹⁹ *Lineamientos estratégicos del Banco Interamericano de Desarrollo para el sector de residuos sólidos*, HORACIO TERRAZA, 2009. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=2197909> (visitado el 20.Ene.2015)

tasa de basuras a través del Impuesto sobre bienes inmuebles; y, en Quito (Ecuador), la tasa de recolección es una parte proporcional del recibo de consumo eléctrico²²⁰.

En atención a lo anterior surgen dos preguntas que si bien no son materia de resolución en nuestra investigación, creemos que sí deberían ser resueltas por las autoridades pertinentes: i) Si el cobro de la limpieza pública a través de los arbitrios es el medio más idóneo o si debemos retomar la antigua forma de cobro, como parte de la tarifa de electricidad; y, ii) Si la asignación de la partida de arbitrios es suficiente para cubrir el costo del servicio o si será necesaria la designación de otra partida específica.

Por otro lado, el cuestionamiento sobre la naturaleza jurídica de la limpieza pública parte del carácter indivisible de la actividad, el cual imposibilita la individualización de la persona que lo utiliza o da lugar a su funcionamiento, debido a que se estaría suprimiendo la característica esencial sobre la que se sostiene el arbitrio. Desde nuestro punto de vista la actividad no favorece únicamente a los usuarios que pagan sus arbitrios, sino también a cualquier otra persona ajena a ellos que circunda su circunscripción; en pocas palabras "directamente favorecen a un grupo de personas e indirectamente a la sociedad en su conjunto"²²¹.

²²⁰ *Gestión de los residuos sólidos urbanos. Los residuos municipales y su gestión*, CASAS, TORRAS, GARRIGA, y MARTELL, Barcelona, 2005. Disponible en: http://www.metropolis.org/sites/default/files/publications/2005/2005_C3-Residuos-solidos-urbanos-ESP.pdf (visitado el 20.Ene.2015)

²²¹ Examen positivo de cada subespecie de tasa en la legislación peruana: el derecho, la licencia y los arbitrios, En: *Informativo Caballero y Bustamante*, N° 424, Junio 1-15, 1999, p. A2.

Por consiguiente, somos de la idea que los arbitrios se ajustarían perfectamente a la estructura de una contribución, puesto que tal tributo tiene como hecho generador beneficios derivados del desarrollo de actividades estatales. Más aún, creemos que al pretender seguir considerando a la limpieza pública como uno de los servicios que integran los arbitrios se estaría contraviniendo lo señalado por las normas y se estaría encuadrando a un servicio en una especie distinta a la que le corresponde²²². Nuestra afirmación encuentra respaldo en las posturas doctrinales más modernas que sugieren que de adoptarse dicha idea tendrían que efectuarse importantes cambios legales, puesto que la contribución solo está reservada para financiar la ejecución de obras, conforme al artículo 62º de la Ley de Tributación Municipal; en concreto tendría que admitirse que la contribución pueda financiar también servicios²²³.

2.2. El cobro directo del servicio por parte de la sociedad concesionaria.

El problema radicaba en que desde el punto de vista del CONSUCODE, hoy OSCE, el pago por el servicio de limpieza pública, producto de lo recaudado por los arbitrios, a los concesionarios constituía un egreso de los fondos públicos municipales. Y dicha situación no se condecía con la naturaleza

²²² Su definición se encuentra contenida en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario:

(...) b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales (...)

²²³ *El Sistema tributario regional y municipal*, RUIZ DE CASTILLA PONCE DE LEÓN FRANCISCO J., Lima, 2008. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/18473/el-sistema-tributario-regional-y-municipal> (visitado el 28.Dic.2014)

jurídica de la concesión, sino con la contratación de servicios complementarios y servicios en general recogidos en la LCE.

Tanto la Municipalidad de Miraflores como la de San Isidro plantearon que no se desnaturalizaba la concesión con la retribución mensual al concesionario producto de los arbitrios cobrados a los usuarios, en tanto que constituía otro sistema de recuperación de las inversiones conforme a la legislación señalada en la sección anterior.

En esa misma línea coincidimos con MARTIN²²⁴ cuando afirma que la “existencia de otras fuentes de financiamiento a favor de las sociedades concesionarias es aceptada sin que ello implique desvirtuar la naturaleza del contrato de concesión”, por lo que el Decreto Supremo N° 108-2006-EF era totalmente pertinente al establecer en su artículo 2º²²⁵ que no se señalaban impedimentos en los tipos de compensación. Asimismo, el autor menciona que en la exposición de motivos de dicho Decreto Supremo se señaló que “los proyectos de concesión, dependiendo de su viabilidad económica, financiera y social, requieren del aporte total o parcial del Estado a través de un cofinanciamiento, entre otras modalidades que podrían ser

²²⁴ MARTIN TIRADO, Richard, “El servicio de limpieza pública a cargo de las municipalidades y las dificultades existenciales para el cobro individualizado del servicio”, En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Lima, Diciembre, 2006, p. 120.

²²⁵ Al respecto véase el artículo 2º del D.S. N° 108-2006-EF “Normas relativas al Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos respecto a la naturaleza de las concesiones y el cofinanciamiento del Estado”:

*El Concesionario percibirá como contraprestación por el servicio público a ser prestado, una retribución que puede consistir en: (a) tarifas, peajes, precio, entre otros, a ser cobrados a los usuarios finales, y/o, de no ser suficientes, (b) un cofinanciamiento que consiste en un pago total o parcial a cargo del Concedente, que puede provenir de cualquier fuente que no tenga un destino específico previsto por ley, para cubrir las inversiones y/o la operación y mantenimiento, a ser entregado mediante una suma única periódica, y/o (c) **cualquier otra modalidad de contraprestación acordada por las partes.** (La negrita es nuestra)*

consideradas como una desnaturalización de los contratos de concesión”. Por tal razón, recomienda aclarar la naturaleza de las concesiones al igual que el tipo de compensación que percibirá el concesionario en el caso de concesiones bajo la modalidad de cofinanciamiento o subsidio.

Asimismo, al igual que MARTIN²²⁶ opinamos que la existencia de otras fuentes de financiamiento para el pago a la sociedad concesionaria no implica desvirtuar la naturaleza del contrato de concesión, ya que la retribución a través de arbitrios no vulnera el principio de la ecuación o equilibrio económico financiero de la concesión.

Por otro lado, creemos importante analizar si la opción dada por el CONSUCODE a la luz de la legislación actual sería la adecuada o no. Para ello debemos esclarecer en primer lugar qué entendemos por servicios complementarios y servicios en general. El servicio complementario comprende a la actividad o labor accesoria de una entidad; por ejemplo, una municipalidad contrata personal de seguridad para que resguarde el Palacio Municipal. Y el servicio en general comprende a toda “actividad o labor que realiza una persona natural o jurídica para atender una necesidad de la entidad pudiendo estar sujeta a resultados para considerar terminadas sus prestaciones”²²⁷.

De acuerdo con lo anterior la limpieza pública no calificaría como un servicio complementario en la medida que no es una actividad accesoria de las

²²⁶ MARTÍN TIRADO, Richard. Ob. Cit., p. 120.

²²⁷ Véase el ítem 48 del Anexo de definiciones del actual reglamento de la LCE.

municipalidades, sino un servicio público municipal que está obligado a prestar. Y tampoco califica como un servicio en general porque no busca atender una necesidad de las municipalidades, sino necesidades colectivas de la población como son la salubridad y salud.

En consecuencia, si las acciones de supervisión se hubieran realizado en el año 2014 hubiera sido erróneo invocar que el otorgamiento del servicio de limpieza pública constituye una contratación de servicio en general o servicios complementarios conforme a la normativa de contrataciones vigente.

En definitiva, creemos que para evitar este tipo de cuestionamientos los legisladores deben ser más acuciosos cuando tengan que emitir una norma, a fin de no dar lugar a una interpretación ambigua o a contraposiciones con normas anteriores; de igual modo, deben abstenerse de emitir pronunciamientos u opiniones que carezcan de sustento válido a fin de evitar confusiones y desinformación; y propiciar la actualización de los sistemas tradicionales en pro de los usuarios, como en el caso del cobro directo al usuario por la sociedad concesionaria.

2.3. La asignación de competencias.

En la sección anterior presentamos las competencias que le han sido encomendadas a las municipalidades provinciales y distritales a través de la LOM, la LGRS y su reglamento. Sin embargo, al contrastarlas con la realidad y más aún con la muestra presentada evidenciamos que en general ambas no realizan una eficiente prestación de la actividad y el nivel de

coordinación entre ellas es casi inexistente, por lo que la asignación de competencias no estaría cumpliendo con su cometido.

Una solución podría ser la gestión a través de la Mancomunidad Municipal, entendida como el "acuerdo voluntario de dos (2) o más municipalidades, colindantes o no, que se unen para la prestación conjunta de servicios y la ejecución de obras, promoviendo el desarrollo local, la participación ciudadana y el mejoramiento de la calidad de los servicios a los ciudadanos"²²⁸. En el caso de Lima se han conformado 7 mancomunidades: la Mancomunidad Municipal Lima Norte, la Mancomunidad Municipal Lima Este – Carretera Central, la Mancomunidad Lima Este, la Asociación de Municipalidades del Sur de Lima, la Mancomunidad de los distritos del Litoral Sur de Lima, la Mancomunidad de Lima Centro y la Mancomunidad Municipal Lima – Rímac.

De manera que si las municipalidades distritales de Lima decidieran unirse, su esfuerzo integrado podría generar no solo mejores resultados en la prestación sino también beneficios como: la reducción de gastos, el mantenimiento o la disminución en el monto de los tributos municipales que deben pagar los usuarios, la promoción y aplicación de un mayor número de programas de educación ambiental, entre otros.

Otra solución podría ser otorgar una mayor responsabilidad a los gobiernos regionales. Por ejemplo, mediante una mayor participación en la construcción de infraestructura y no solo tener un rol de mero promotor

²²⁸ Al respecto véase el artículo 2° de la Ley de la Mancomunidad Municipal.

como en la actualidad, pues los gobiernos locales disponen de un mayor presupuesto pasible de ser invertido en obras de gran envergadura como son la construcción de rellenos sanitarios.

La última solución podría darse a través de una intensificación de las labores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, en adelante OEFA, de forma tal que las competencias que le sean asignadas a las municipalidades distritales y provinciales sean supervisadas con mayor regularidad y rigurosidad con el fin de evitar situaciones apremiantes como las declaraciones de emergencia sanitaria a varios distritos a fines del 2014.

Ello en razón a que el OEFA es la autoridad encargada de supervisar que las autoridades sectoriales cumplan efectivamente con sus labores de fiscalización ambiental, relacionadas con la gestión y manejo de los residuos sólidos municipales; también, de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de sus administrados y el régimen de incentivos de buenas prácticas ambientales²²⁹.

²²⁹ Ver más en: *Fiscalización Ambiental en residuos sólidos de gestión municipal provincial. Informe 2013-2014- Índice de Cumplimiento de los municipios provinciales a nivel nacional*, ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL-OEFA, Lima, Diciembre 2014. Disponible en: <http://www.youblisher.com/p/1093903-Libro-Fiscalizacion-Ambiental-en-Residuos-Solidos-de-gestion-municipal-provincial/> (visitado el 10.Feb.2015)

CONCLUSIONES

Las secciones desarrolladas en la presente tesis nos llevan a las siguientes conclusiones:

1. La limpieza pública es una actividad inherente a la finalidad social del Estado, de competencia de los gobiernos locales en materia de saneamiento ambiental, salubridad y salud. Y según el artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades tiene la condición de servicio público municipal.
2. Las fases operativas de la limpieza pública las hemos dividido en: barrido de calles y recolección de residuos sólidos. La primera tiene como componentes a las actividades de barrido, baldeo, desarenamiento, limpieza y mantenimiento del mobiliario urbano. La segunda se compone de las actividades de recolección, transporte, transferencia y disposición final de los residuos sólidos.
3. Desde el punto de vista doctrinario la limpieza pública podría encuadrarse en las categorías jurídicas de servicio público y función pública.
4. Por servicio público entendemos a la actividad económica de especial trascendencia para la vida del país, de carácter prestacional, respecto de la cual corresponde al Estado cumplir un rol de garante o asegurador de la satisfacción de las necesidades públicas para

alcanzar el bienestar general, a través de la prestación por parte de operadores privados, o en su defecto por el Estado directamente. Y cuyos elementos caracterizadores son: su naturaleza esencial para la comunidad, la continuidad de su prestación en el tiempo, su naturaleza regular y su acceso en condiciones de igualdad.

5. Por función pública o estatal entendemos a la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad, cuya realización atiende al interés público, y entre cuyas modalidades destacan las funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa. Sin embargo, no toda la función administrativa es función pública, sino solo aquella que cumpla con sus características.
6. Si la limpieza pública fuera un servicio público su gestión podría realizarse directamente a través de los órganos de línea o una empresa municipal; o, indirectamente a través de las concesiones públicas y las Asociaciones Público Privadas.
7. Si la limpieza pública fuera función pública su gestión se realizaría a través del concurso público, la adjudicación pública o la adjudicación de menor cuantía, modalidades contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
8. En la muestra acerca de las formas de gestión utilizadas por algunas Municipalidades de Lima y Callao para la prestación de la limpieza

pública encontramos que las modalidades comúnmente utilizadas son la gestión directa a través de sus órganos de línea, la gestión indirecta a través de la concesión, la empresa municipal, y la Ley de Contrataciones del Estado. Aunque también hallamos casos en que las fases operativas son prestadas simultáneamente por dos modalidades (gestión mixta).

9. De la muestra comprobamos que la modalidad de gestión mayormente empleada es la Ley de Contrataciones del Estado, pero también la que más problemas ha generado. Ello en razón a la posibilidad que otorga a las municipalidades de poder establecer que el plazo del contrato sea por más de un ejercicio presupuestal, hasta un máximo de tres, salvo excepciones. Lo cual termina siendo aprovechado por ellas principalmente para: contratar una o más veces durante el periodo de cada gestión municipal, sobre todo cuando está por finalizar el mandato; direccionar los procesos hacia determinados postores; y, contratar simultáneamente a dos empresas para la prestación de las mismas actividades.

10. De la muestra comprobamos que la concesión pese a ser la modalidad por excelencia en los servicios públicos, resulta ser la excepción en el caso de la limpieza pública. Lo cual suponemos que se debería al extenso plazo de contratación en comparación al de otras modalidades, superior al de una gestión edil, por lo que requeriría un mayor compromiso en el cumplimiento de la retribución así como de

las otras estipulaciones pactadas en el contrato, responsabilidades que la mayoría de gobiernos locales no están dispuestos a asumir.

11. De la muestra comprobamos que la gestión directa de la limpieza pública recae en los órganos de línea designados. Ello debido a que las municipalidades prefieren asumir directamente la prestación de las fases operativas de la limpieza que no implican un alto grado de dificultad, salvo en aquellos casos en que los operadores contratados se nieguen a prestar determinados servicios en algunas zonas debido a la inaccesibilidad del terreno, pues ello supondría una inversión adicional que no están dispuestos a asumir. No obstante, las actividades prestadas a través de esta modalidad mayormente lo son en condiciones precarias o muy básicas debido a la falta de capacidad operativa y técnica producto de la poca inversión realizada, tanto para la capacitación al personal en estas labores como para la adquisición de instrumentos y maquinarias modernas.
12. De la muestra comprobamos que la modalidad de empresa municipal representada a través de ESLIMP CALLAO S.A. evidencia que en la prestación de la limpieza pública solo el servicio de barrido de calles es prestado íntegramente por la empresa. En el caso del servicio de recolección de residuos sólidos se contrata a otra empresa a través de la Ley de Contrataciones del Estado para que ejecute las actividades de recolección, transporte, transferencia y disposición final de residuos sólidos. A ello se le suman las denuncias de los trabajadores por presuntos despidos arbitrarios y los exorbitantes montos

solicitados en las ampliaciones de presupuesto para cubrir deudas de años anteriores y llevar a buen término la prestación de la actividad. Todas estas irregularidades son indicadores de que la gestión a través de esta modalidad vendría siendo utilizada para fines distintos para los que fue pensada y refuerzan la idea acerca de que las empresas públicas municipales son tendentes a ser ineficientes principalmente debido a problemas en su administración y a su constante politización.

13. También, en el análisis realizado a ESLIMP CALLAO S.A. encontramos que la actividad que viene prestando no se condice con el principio de subsidiariedad. Ello porque no se reconoce la falta o la insuficiencia de iniciativa privada en la prestación de la limpieza pública, todo lo contrario existe un extenso número de empresas registradas por DIGESA que pueden realizar dicha labor; tampoco, se observa que los privados muestren desinterés alguno en el tema, ya que esta actividad es redituable económicamente si es bien aprovechada; y, en relación a la ineficiencia de los privados, ésta le ha sido erróneamente atribuida pues en muchas ocasiones no hay propiamente una ineficiencia sino una suspensión de la actividad ante la negativa de pago por la parte contratante. Asimismo, los tres requisitos establecidos en el artículo 60° de la Constitución para que el Estado pueda realizar subsidiariamente actividad empresarial le son inaplicables, pues durante su proceso de creación la Constitución vigente no era la de 1993, sino la de 1979.

14. Sin embargo, el ofrecimiento de los servicios de recolección de residuos sólidos industriales para su disposición final a entidades del sector privado denota claramente que ESLIMP CALLAO S.A. estaría ingresando al mercado para ofrecer un servicio que no es de competencia municipal; razón por la cual estaría contraviniendo el principio de subsidiariedad y que estaría realizando actividad empresarial con fines de lucro.
15. De la muestra concluimos que no existe una modalidad de gestión idónea o más efectiva que las otras. Ello en tanto que cada una de ellas ha sido ideada con determinadas particularidades, por lo que más bien somos de la idea que cada gobierno local tiene que autoevaluarse y realizar un planeamiento estratégico respecto a la actividad de limpieza pública a fin de determinar cuál es la opción más viable. Todo lo anterior resulta irrelevante si es que no se emplean los canales adecuados de fiscalización a los contratos, al cumplimiento de las cláusulas contractuales, al desarrollo de las fases operativas, al cumplimiento de los compromisos ambientales, etc.; es decir, una fiscalización integral a la actividad de limpieza pública.
16. En la mayoría de municipalidades el alto índice de morosidad de los ciudadanos genera que el monto recaudado por arbitrios municipales resulte insuficiente para el financiamiento de la limpieza pública. Por tal motivo, las municipalidades terminan subvencionando el servicio con el dinero proveniente de otras partidas, la más común es la proveniente del FONCOMUN.

17. Los más de 29 botaderos existentes en Lima a diferencia de los 4 rellenos sanitarios que satisfacen su demanda (Huaycoloro, Modelo del Callao, Portillo Grande y el Zapallal) resultan un número contrastante en nuestra realidad. Por lo cual creemos que las autoridades deben evaluar qué medidas adoptarán y ejecutarán en el corto plazo ante la problemática de la insuficiencia de rellenos sanitarios. Entre ellas proponemos la construcción de nuevos rellenos sanitarios; la implementación de un programa para reemplazar los botaderos progresivamente por rellenos sanitarios; y, la incentivación de los programas de segregación en la fuente acompañado de campañas de concientización ambiental.
18. De la prestación de la limpieza pública se derivan tres problemas jurídicos: la individualización del servicio y la naturaleza jurídica del arbitrio, el cobro directo del servicio por parte de la sociedad concesionaria; y, la asignación de competencias.
19. El primer problema alude a que no se han podido establecer criterios razonables para la determinación de los costos ya que no hay una técnica certera que permita individualizar a los destinatarios del servicio y cobrárselos en función a su consumo efectivo. Ello ocasiona el cuestionamiento en torno a si la especie tributaria arbitrio es la indicada para el cobro, al desvirtuarse algunas de sus características. Opinamos que el legislador para darle solución puede optar por calificar a la limpieza pública como una contribución.

20. El segundo problema refiere que el pago mensual al concesionario producto de los arbitrios por limpieza pública desnaturaliza a la concesión, pues constituye un egreso de los fondos públicos municipales. Sin embargo, creemos que éste es un sistema de recuperación de las inversiones permisible por nuestra legislación, que no desvirtúa la naturaleza del contrato de concesión ya que dicha retribución no vulnera el principio de la ecuación o equilibrio económico financiero de la concesión, y más bien lo que pretende es actualizar la figura de la concesión.
21. El tercer problema deriva de la poca efectividad que ha tenido en la práctica la asignación de competencias a las municipalidades provinciales y distritales en el tema de la limpieza pública porque en general ambos niveles de gobierno no realizan una eficiente prestación y su nivel de coordinación es casi nulo, lo cual dificulta la correcta ejecución de sus funciones. En ese sentido planteamos tres soluciones al respecto: la prestación de la limpieza pública a través de la mancomunidad municipal; el otorgamiento de una mayor responsabilidad a los gobiernos regionales en la prestación; y, la intensificación de las labores de OEFA, de forma tal que las competencias que le sean asignadas a las municipalidades distritales y provinciales sean supervisadas con mayor regularidad y rigurosidad.
22. Disentimos de la corriente doctrinaria que califica a la limpieza pública como una función pública por las razones siguientes. Primero, no es una actividad propia del *ius imperium*, en orden a su carácter

prestacional, por lo que satisface necesidades públicas de salud y salubridad que servirán para alcanzar el bienestar general. Segundo, es una actividad explotable económicamente por ello existe un buen número de EPS-RS dedicadas a este rubro y que han sido registradas formalmente por DIGESA. Tercero, es una actividad económica que beneficia a la colectividad en su conjunto sin que los usuarios puedan ser determinables puesto que si lo fueran podría cobrarseles en función a su consumo.

23. Concluimos que la limpieza pública es un servicio público municipal por los motivos siguientes. Primero, es una actividad económica dirigida a la utilidad general del público e indispensable para la vida social porque previene los riesgos a la salud, protege el ambiente, y trae consigo una mejora en la calidad de vida de la población; en otras palabras, satisface necesidades colectivas como son las de salubridad y salud. Segundo, su calificación como servicio público municipal obedece a las siguientes normas con rango legal: artículos 73° y 80° de la LOM. Por consiguiente, podrá ser gestionada directa o indirectamente bajo cualquiera de las modalidades expuestas para el caso del servicio público.

RECOMENDACIONES

El análisis realizado en nuestro trabajo de investigación ha evidenciado la complejidad de la limpieza pública y la problemática que surge en su entorno, pese al avance significativo que ha tenido en los últimos años en nuestro país. En base a ello es que formulamos las recomendaciones siguientes:

a) CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- Revisar la normativa tributaria referente a los arbitrios para evaluar si la limpieza pública debe continuarse encuadrando en la categoría jurídica de tasa, o si por el contrario debe encuadrarse en la de contribución.

b) CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA:

- Intervenir diligente y eficazmente cuando su presencia sea requerida.
- Promover que los Órganos de Control Institucional de las municipalidades cumplan con realizar oportunamente el control gubernamental a fin de evitar irregularidades en los procesos de contratación del servicio de limpieza pública.

c) GOBIERNOS LOCALES:

- Elegir la modalidad de prestación en función a las necesidades y presupuesto disponible de los gobiernos locales.

- Promover el uso de mecanismos que impulsen el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los usuarios a fin de generar un aumento en la recaudación de los gobiernos locales y así cubrir el costo total del servicio de limpieza pública.
- Publicar en los portales *web* de los gobiernos locales la explicación metodológica de cómo se distribuyen los costos y cuáles son los criterios empleados para la determinación del tributo cobrado por limpieza pública.
- Promover y/o acelerar la implementación de programas elaborados para el cambio en los hábitos de consumo de la población y así reducir la producción de residuos y/o facilitar la eficiencia en el recojo y disposición final de los residuos sólidos.
- Incluir actividades o promover programas que contribuyan con el auto sostenimiento de la limpieza pública como el reciclaje.

d) OEFA:

- Intensificar las labores de fiscalización a los gobiernos locales a fin de garantizar el correcto manejo de los residuos sólidos e indirectamente la idoneidad del servicio a los ciudadanos.

e) OSCE:

- Asegurarse que toda la información respecto a los procesos de selección que tiene que ser registrada en su portal *web* por los

gobiernos locales que decidan prestar el servicio de limpieza pública a través de la Ley de Contrataciones sea efectivamente visualizada por cualquier persona que acceda a él.

- Supervisar los procesos de contratación del servicio de limpieza pública a fin de evitar anomalías en la contratación.



BIBLIOGRAFÍA

Libros

- ALZAMORA VALDEZ Mario
1985 *Derecho Municipal*. Lima: EDDILI, 1985, p. 400.

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar
2011 *Derecho administrativo y regulación económica: "liber amicorum"*. Las Rozas (Madrid): La Ley, p. 1371.

2004 *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*. Granada: Comares, p. 1089.

1993 *Economía y Estado: crisis y reforma de sector*, Madrid: Marcial Pons, p. 422.

- ARIÑO, Gaspar; Juan Miguel DE LA CUÉTARA, y José Luis MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ
1997 *El Nuevo Servicio Público*, Madrid: Marcial Pons, p. 277.

- BERCAITZ, Miguel Angel
1980 *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires: Depalma, p. 679.

- BIELSA, Rafael
1964-66 *Derecho Administrativo*, Tomo I. Buenos Aires: La ley, p. 565.

- CASSAGNE, Juan Carlos
2009 *El contrato administrativo*. 3ª edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 482.

- CERVANTES ANAYA, Dante A.
2004 *Manual de derecho administrativo*. Lima: Rodhas, p. 1101.

- CÓRDOVA, Efrén
1964 *Curso de Gobierno Municipal*. Rio Piedras: Universitaria, p. 419.

- DELGADO SILVA, Angel
1995 *Decreto legislativo 776: Atentado a la democracia local*, Instituto Sociedad y Desarrollo, Lima, p. 319.

- DE LAUBADERÉ, André
1984 *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis, p. 367.

- FERNÁNDEZ, Diego
2002 *Guía para la regulación de los servicios de limpieza urbana: con metodologías para la determinación de tarifas*. Lima: CEPIS. División de Salud y Ambiente, p. 63.

- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge
2006 *Derecho administrativo y administración pública*, México
D.F.: Porrúa UNAM, p. 660.

- GARCÍA OVIEDO, Carlos
1968 *Derecho administrativo*. 9ª edición. Tomo II. Madrid:
E.I.S.A., p. 526.

- GODOS RÁZURI, Víctor
2008 *Derecho Municipal y Regional: desarrollo, planificación y
gestión municipal y regional*. Lima: Grijley, p. 430.

- KRESALJA, Baldo y César OCHOA
2009 *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial
PUCP, p. 938.

- LOAIZA GALLÓN, Hernando
2004 *Gobierno y administración municipales*. Bogotá: ESAP, p.
307.

- MARIENHOFF, Miguel
1966 *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires:
Abelardo-Perrwsazot, p. 803.

- PÉREZ HUALDE, Alejandro
1997 *El concesionario de servicios públicos privatizados: la responsabilidad del Estado por su accionar*. Buenos Aires: Depalma, p. 89.

- RUFÍAN LIZANA, Dolores
1999 *Manual de concesiones de obras públicas*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, p. 362.

- SERRA ROJAS, Andrés
1965 *Derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia*. México D.F.: Lib. de M. Porrúa, p. 1174.

- UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO. FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
1968 *Estudios de derecho administrativo*. Montevideo: MBA, p. 287.

- VILLEGAS, Héctor Belisario
2005 *Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario*. 9ª edición. Buenos Aires: Astrea de A. y R. Depalma, p. 940.

- ZAVALETA BARRETO, Miluska de los Milagros
2011 *Manual para la actividad municipal: comentado, concordado, sumillado, jurisprudencia, prontuario analítico, modelos*. Lima: Rodhas, p. 1081.

- ZEGARRA VALDIVIA, Diego
2005 *El servicio público: fundamentos*. Lima: Palestra, p. 368.

Artículos

- ALVA MATTEUCCI, Mario
2003 "Potencialidad del servicio vs prestación efectiva: ¿qué criterio aplicar en los arbitrios municipales?". En: *Análisis Tributario*, N° 180, Enero, págs. 29-33.
- AUTOR DESCONOCIDO
2008 "Arbitrios Municipales para Limpieza Pública y Serenazgo". En: *Análisis Tributario*, Vol. XXI, N° 240, Lima, Enero, págs. 28-32.
- BARRERA AYALA, Saúl F.
2007 "Los Arbitrios municipales en las sentencias del Tribunal Constitucional". En: *Revista Jurídica del Perú*, Tomo N° 76, Junio, págs. 141-152.
- CASSAGNE, Juan Carlos
1996 "El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (Hacia una nueva concepción)". En: *Revista de Administración Pública*, N° 140, Mayo-Agosto, págs. 95-110.

- DANÓS ORDOÑEZ, Jorge
 - 2009 “El régimen de los servicios públicos en la Constitución peruana”. En: *Teoría de los servicios públicos*. Lima: Grijley, págs. 13-30.
 - 2000 “Promoción de la inversión privada en materia de obras públicas de infraestructura y servicios públicos a través de concesiones”. En: *Advocatus Nueva Época*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Año II, págs. 55-72.
- DE LOS HEROS ECHECOPAR, Juan Carlos
 - 2009 “Asociaciones Público Privadas: una mirada de cara al futuro”. En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 7, Mayo, págs. 388-396.
- FELICES SAAVEDRA, Enrique
 - 2004 “Asociaciones Público-Privadas para el financiamiento de infraestructura: el nuevo rostro del *Project Finance*”. En: *Themis*, N° 50, págs. 137-150.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo
 - 2003 “Estado y municipio en el Perú”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, págs. 397-416.

- GARRIDO FALLA, Fernando
1994 “El concepto de servicio público en derecho español”. En: *Revista de Administración Pública*, N° 135, Septiembre/Diciembre, págs. 7-36.

- HUAPAYA, Ramón y Giuliana VERGARAY
2007 “Algunos apuntes en relación con la participación público-privada”. En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 3, Setiembre, págs. 95-126.

- LAZARTE MOLINA, Jorge Eduardo
2003 “El concepto de servicio público en el derecho peruano”. En: *Ius et veritas*, N° 26, Lima, Junio, págs. 68-85.

- MARTIN TIRADO, Richard,
2008 “Descentralización y servicios públicos regionales y municipales”. En: *El derecho administrativo y la modernización del Estado peruano*, Grijley, Lima, págs. 339-361.

2006 “El servicio de limpieza pública a cargo de las municipalidades y las dificultades existenciales para el cobro individualizado del servicio”. En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 2, Lima, Diciembre, págs. 102-125.

- MERINO ESTRADA, Valentín
2001 “Los servicios públicos locales”. En: *Revista Iberoamericana de la Administración Pública*, INAP, Madrid, Enero a Junio, págs. 217-230.

- MIRANDA MIRANDA, Rodolfo y Sergio TAFUR SÁNCHEZ
2007 “Contratación estatal: Algunas Reflexiones Generales”. En: *Derecho & Sociedad*, N° 29, págs. 140-152.

- MOREANO VALDIVIA, Carlos
2006 “Nueva regulación de los arbitrios municipales”. En: *Vectigalia*, N° 2, págs. 103-113.

- VINCES ARBULÚ, César Martín
2011 “Aplicación del principio de subsidiariedad estatal en el servicio de transporte terrestre: la situación peruana”. En: *Revista de Investigación Jurídica*, Tomo N° 119, Lima, Enero, págs. 1-24.

- ZEGARRA VALDIVIA, Diego
2008 “La noción de servicios públicos en el sistema jurídico peruano: Una aproximación”. En: *El derecho administrativo y la modernización del Estado peruano Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, Grijley, Lima, págs. 511-548.

1999 "Concesión administrativa e iniciativa privada". En: *Themis*,
Nº 39, Lima, p. 106.

Entrevistas

- Teodoro Cruz Morales. Gerente de Limpieza Pública de la Municipalidad de Ventanilla, Callao, 10 de Octubre de 2014.
- Milton Riega García. Sub Gerente de Limpieza Pública y Maestranza de la Municipalidad de Bellavista, Callao, 10 de Octubre de 2014.

Normas legales

- Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo 135-99-EF, 18 de agosto de 1999.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Legislativo Nº 1065 que modifica la Ley Nº 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el Diario Oficial el Peruano, 27 de junio de 2008.
- Decreto Supremo Nº 108-2006-EF, Normas relativas al Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras

Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos respecto a la naturaleza de las concesiones y el cofinanciamiento del Estado, publicado en el Diario Oficial el Peruano, 07 julio de 2006.

- Ley de Bases de la Descentralización, N° 27783, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 26 de junio de 2002.
- Ley de Contrataciones del Estado, N° 1017, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 03 de junio de 2008.
- Ley General de Residuos Sólidos, N° 27314, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 20 de julio de 2000.
- Ley General del Ambiente, N° 28611, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 15 de octubre de 2005.
- Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas, aprobado por Decreto Legislativo N° 1012, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 13 de mayo de 2008.
- Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, Ley N° 28059, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 13 de agosto 2003.
- Ley Orgánica de Municipalidades, N° 27972, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 26 de mayo de 2003.

- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, N° 27867, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 16 de noviembre de 2002.
- Ley de la Mancomunidad Municipal, N°29029, publicada en el Diario Oficial El Peruano, 28 de mayo de 2007.
- Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, publicado en el Diario Oficial el Peruano, 22 julio de 2004.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 03 de junio de 2008.
- Reglamento de la Ley Marco de Promoción de la Inversión Descentralizada, aprobado por Decreto Supremo N°015-2004-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 29 de febrero 2004.
- Reglamento del Decreto Legislativo N°1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los proceso de promoción de la inversión privada, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 31 de mayo de 2014.

- Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de residuos sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 060-96-PCM, publicado en el Diario Oficial el Peruano, 27 de diciembre de 1996.
- Resolución N° 0191-2005/CAM-INDECOPI, Actualización de los lineamientos de la Comisión de Acceso al Mercado sobre arbitrios, 3 de noviembre de 2005.
- Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-1999-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 18 agosto de 1999.
- Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por Decreto Supremo N° 156-2004-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 11 noviembre de 2004.
- Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM, publicado en el Diario Oficial el Peruano, 26 de diciembre de 1996.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 1045-2002-AA/TC, 19 de diciembre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0041-2004-AI/TC, 11 de noviembre de 2004.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 034-2004-PI/TC, 15 de febrero de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00053-2004-PI/TC, 17 de agosto de 2005.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0030-2007-PI/TC, 11 de diciembre de 2008.

Páginas Web

- CALAFEL, Enrique
s/f “Los servicios públicos”, México.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr12.pdf>
- CASAS, TORRAS, GARRIGA, y MARTELL

- 2005 "Gestión de los residuos sólidos urbanos. Los residuos municipales y su gestión", Barcelona.
http://www.metropolis.org/sites/default/files/publications/2005/2005_C3-Residuos-solidos-urbanos-ESP.pdf
- COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA PARA EL CASO RELIMA-COMUNICORE
- 2010 "Informe Final", Lima.
http://www.munlima.gob.pe/images/descargas/gobiernoabierto/transparencia/mml/concejo-metropolitano-de-lima/Comisiones_Investigadoras/RELIMA-COMUNICORE-INFORME-FINAL.pdf
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
- 2012 "Informe N° 680-2012-CG/MAC-IM "Informe macro sobre el estado de la gestión de residuos sólidos en las calles. Periodo de 01 de Enero 2008 a 31 de Diciembre 2010", Lima.
https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/medioAmbiente/resultados-control/2012/Informe_680-2012-CG-MAC-IM.pdf
- 2006 "Informe N° 002-2006-CG/EI: Estudio sobre determinación de la tasa por arbitrios municipales", Lima.
<https://apps.contraloria.gob.pe/wcm/publicaciones/infocontrol/3->

Estudio sobre determinación de la tasa de arbitrios municipales.pdf

▪ DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2000 "Informe Defensorial N° 33: Tributación municipal y constitución", Lima.

http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_33.pdf

2006 "Informe Defensorial N° 106: Informe sobre el proceso de ratificación de ordenanzas que aprueban arbitrios municipales en lima y callao (Ejercicios fiscales 2002 al 2006)", Lima. <http://www.defensoria.gob.pe/informes-publicaciones.php>

▪ DESCO CENTRO DE ESTUDIOS Y PROMOCIÓN DEL DESARROLLO

s/f "Dimensiones de género en el manejo de residuos domésticos en ciudades Latinoamericanas Informe Lima", Lima.

http://www.desco.org.pe/sites/default/files/publicaciones/files/LIMA_1.pdf

▪ EL COMERCIO

2014 "Breña: vecinos se quejan por basura acumulada en las calles". *El Comercio*. Lima, 02 de Noviembre.

<http://elcomercio.pe/lima/ciudad/brena-vecinos-se-quejan-basura-acumulada-calles-noticia-1768430>

2014 "Comas: nivel de basura y contaminación es alarmante [FOTOS]", *El Comercio*. Lima, 16 Diciembre.

<http://elcomercio.pe/lima/ciudad/comas-nivel-basura-y-contaminacion-calles-alarmante-fotos-noticia-1778695/4>

- EL REPORTERO VECINAL

2010 "Trabajadores de ESLIMP CALLAO en pie de lucha", Callao.

<http://elreporterovecinal.blogspot.com/2010/12/trabajadores-de-eslimp-callao-en-pie-de.html>

- GÓMEZ Rosario y Francisco FLORES

2014 "Ciudades sostenibles y gestión de residuos sólidos", Lima

<http://agenda2014.pe/publicaciones/agenda2014-residuos-solidos.pdf>

- HELLO SWITZERLAND

2011 "Waste & Recycling in Ticino", Suecia.

<http://www.helloswitzerland.ch/-/waste-recycling-in-ticino>

- LA PRIMERA DIGITAL

2009 "Golpeada por seguridad de ESLIMP CALLAO", Lima.

http://www.diariolaprimeraperu.com/online/actualidad/golpeada-por-seguridad-de-eslimp-callao_46897.html

- LA REPÚBLICA
 - 2014 “Municipalidad de Breña está en la quiebra y será declarada en emergencia”, La República, Lima, 26 Diciembre.
<http://www.larepublica.pe/26-12-2014/brena-municipalidad-esta-en-quiebra-y-sera-declarado-en-emergencia>

- LIBARDO VANEGAS USECHE y GRAHAM A. PARKER
 - 2004 “Barrido de calles y vehículos barredores”, Pereira: Scientia Et Technica, Vol. X, núm. 26, Diciembre, pp. 85-90
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=84911640015>

- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
 - 2014 “Fondo de Compensación Municipal – FONCOMUN”, Lima.
https://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=450&Itemid=101318&lang=en

 - 2014 “Plan de Incentivos Municipales. La herramienta para una gestión local eficiente”, Lima.
http://www.mef.gob.pe/contenidos/presu_public/miql/pi/logros_alcanzados_pi.pdf

- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y MINISTERIO DEL AMBIENTE
 - 2013 “Guía para la identificación, formulación y evaluación social de proyectos de inversión pública de servicios de limpieza pública, a nivel de perfil”, Lima.

[http://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/a2013/Guia SNIP en el servicio de limpieza a_publica.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/normas/normasv/snip/a2013/Guia_SNIP_en_el_servicio_de_limpieza_publica.pdf)

- MINISTERIO DE SALUD

2014 “Digesa declara en emergencia sanitaria a Comas y otros distritos de la capital”, Lima, 2014.

<http://www.digesa.minsa.gob.pe/noticias/diciembre2014/nota146.asp>

2014 “Empresas prestadoras de servicios de residuos sólidos (EPS-RS)”, Lima.

<http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/wp-content/uploads/sites/22/2014/02/03-Empresas-Prestadoras-de-Servicios-de-Residuos-S%C3%B3lidos-registradas-en-DIGESA.pdf>

- MINISTERIO DEL AMBIENTE

2013 SIGERSOL, Lima.

<http://www.sigersol.pe/2013/menu.php#>

2012 “Informe Anual de residuos sólidos municipales y no municipales en el Perú Gestión 2012”, Lima.

<http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/residuos>

- 2009 "Guía de la estructura de costos del servicio de limpieza pública", Lima.
<http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/wp-content/uploads/sites/22/2013/10/Gu%C3%ADa-de-la-Estructura-de-Costos.pdf>
- s/f "Programa nacional de segregación en la fuente y recolección selectiva de residuos sólidos", Lima.
<http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/programa-nacional-de-segregacion-en-la-fuente-y-recoleccion-selectiva-de-residuos-solidos/>
- s/f "Reciclaje y disposición final segura, Lima.
<http://sinia.minam.gob.pe/public/docs/154.pdf>
- MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE LA MOLINA
- 2014 "Aprobar el Plan Anual de Contrataciones de la MDLM (PAC) para el ejercicio fiscal 2014", Lima.
<http://190.223.43.162:8003/Portal/WebCont.nsf/b8d40810674f29c405256fb600536be7/0e9dc8b49b0b89dd05257c64000bfa7?OpenDocument>
- s/f "Portal de Transparencia Estándar, Lima.
http://www.peru.gob.pe/transparencia/pep_transparencia_lista_planes.asp?id_entidad=10062&id_tema=1&ui=12#.VHz-YzGG9d0

- MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA PUNTA
 - 2012 “Plan de manejo de residuos sólidos domiciliarios de La Punta – Callao”, Callao, Julio.
[http://www.munilapunta.gob.pe/transparencia/Planeamiento_Organizacion/Planes Politicas/PLAN MANEJO RESIDUOS.pdf](http://www.munilapunta.gob.pe/transparencia/Planeamiento_Organizacion/Planes_PoliticasyPLAN_MANEJO_RESIDUOS.pdf)

- MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL CALLAO
 - 2014 Decreto de Alcaldía N° 12-2014-MPC-AL, Callao.
<http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/DA-2014/DA-012-2014.pdf>

 - 2014 “Empresas Municipales”, Callao.
<http://www.municallao.gob.pe/muniCallao/empresas.jsp>

 - 2013 Acuerdo de Concejo N° 055-2013, Callao.
<http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2013/AC-055-2013.pdf>

 - 2013 Acuerdo de Concejo N° 126-2013, Callao.
<http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2013/AC-126-2013.pdf>

 - 2012 Acuerdo de Concejo N° 142-2012, Callao.
<http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2012/AC-142-2012.pdf>

- 2011 Acuerdo de Concejo N° 011, Callao.
<http://www.municallao.gob.pe/contenidosMPC/transparencia/pdf/AC-2011/AC-011-2011.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
- 2014 “La fiscalización ambiental en residuos sólidos”, Lima, Febrero, 2014. http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6471
- 2014 “Fiscalización Ambiental en residuos sólidos de gestión municipal provincial. Informe 2013-2014- Índice de Cumplimiento de los municipios provinciales a nivel nacional”, Lima, Diciembre 2014.
<http://www.youblisher.com/p/1093903-Libro-Fiscalizacion-Ambiental-en-Residuos-Solidos-de-gestion-municipal-provincial>
- PERÚ 21
- 2014 “Alcaldes no reelectos que abandonen calles de sus distritos serán denunciados”. *Perú 21*. Lima, 12 de noviembre
<http://peru21.pe/actualidad/alcaldes-no-reelectos-que-abandonen-calles-su-distrito-seran-denunciados-2203806>
- 2011 “El millonario negocio de la basura”, *Perú 21*, Lima, 02 de Agosto.
<http://peru21.pe/noticia/617329/millonario-negocio-basura>

- PETRAMÁS
 - 2014 “Energía eléctrica a partir de la basura”, Lima.
<http://www.petramas.com/proyecto-de-generacion-de-energia-electrica-a-partir-del-biogas/>
 - 2014 “Proyecto MDL (Mecanismo de Desarrollo Limpio), Lima.
<http://www.petramas.com/proyecto-mdl-mecanismo-de-desarrollo-limpio/>
 - 2014 “Relleno Sanitario Huaycoloro”, Lima.
<http://www.petramas.com/relleno-sanitario-huaycoloro-2/>
- PROINVERSIÓN
 - 2005 “Las Asociaciones Público Privadas en el Perú”, Lima.
http://www.minsa.gob.pe/ogpp/app/doc_complementarios/A_sociaciones%20Publico%20Privadas%20en%20Peru.pdf
- PROYECTO STEM DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE Y LA AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL-USAID/PERÚ
 - 2008 “Guía de Identificación, Formulación y Evaluación Social de Proyectos de Residuos Sólidos Municipales a Nivel de Perfil”, Lima.
<http://cdam.minam.gob.pe/multimedia/guiasnip01/Guia%20SNIP%20RRSS%20MINAM%20MEF/Guia%20Residuos%20SNIP%20MINAM%20MEF.pdf>

- RPP NOTICIAS
 - 2015 “Declaran en emergencia económica a Municipalidad de Jesús María”, *RPP Noticias*, Lima, 16 de enero.
http://www.rpp.com.pe/2015-01-16-declaran-en-emergencia-economica-a-municipalidad-de-jesus-maria-noticia_760470.html
 - 2014 “Identifican 9 puntos críticos de acumulación de basura en Comas”, *RPP Noticias*, Lima, 12 de Noviembre.
http://www.rpp.com.pe/2014-11-12-identifican-9-puntos-criticos-de-acumulacion-de-basura-en-comas-noticia_741641.html
- RELIMA SOLVÍ
 - 2014 “Disposición Final”, Lima.
<http://www.relima.com.pe/servicios/disposicion-final/>
- RUIZ DE CASTILLA PONCE DE LEÓN, Francisco J.
 - 2008 “El Sistema tributario regional y municipal, Lima.
<http://blog.pucp.edu.pe/item/18473/el-sistema-tributario-regional-y-municipal>
- SERRANO GALÁN, Rafael
 - 1998 “Consideraciones sobre el marco jurídico regulador de la actuación de la Administración en la gestión de los servicios públicos”, Lima.

[http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/papel
es_trabajo/1998_13.pdf](http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/papel_es_trabajo/1998_13.pdf)

- SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DE LIMA

2015 “Ratificación de ordenanzas distritales que establecen el régimen tributario de arbitrios municipales 2014”

<http://www.sat.gob.pe/Websitev8/Modulos/Contenidos/Ratiarbitrios2014.aspx>

- TERRAZA, Horacio

2009 “Lineamientos estratégicos del Banco Interamericano de Desarrollo para el sector de residuos sólidos, Lima.

[http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=
2197909](http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=2197909)