Tegucigalpa, M.D.C. 20 de Octubre de 2011. Oficio No 036-SG/CDPC-2011

Señores

MARBYN GALO GALO JOSÉ ANIBAL ÁVILA

Presidente y Secretario del Sindicato de Transporte Urbano (S.T.U.) Su Oficina.

Estimados Señores:

El suscrito Secretario General de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante CDPC), tiene a bien dirigirse a Ustedes en atención a su nota recibida el 7 de octubre del corriente año, en la que comparecen en sus condiciones de Presidente y Secretario de Actas del Sindicato de Transporte Urbano (S.T.U.) respectivamente a efecto de responder vuestra consulta, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 80 del Reglamento de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, procede conforme:

1. Objetivo y Ámbito de Aplicación de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley de Competencia).

La Ley de Competencia tiene como <u>objetivo proteger y promover el proceso de libre competencia, con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el beneficio del consumidor.</u> Es aplicable a todas las áreas de la actividad económica, aún cuando se encuentren reguladas por sus leyes especiales, reglamentos o resoluciones. Es una ley de orden público y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones comerciales.

2. Prácticas o Conductas Prohibidas por la Ley de Competencia.

Conforme al objetivo indicado, la Ley establece el tipo de prácticas susceptibles de distorsionar la Competencia, las clasifica en prácticas restrictivas prohibidas por su naturaleza (Artículo 5) y prohibidas según su efecto (artículo 7).

- 2.1 Las prácticas prohibidas por su naturaleza son prohibidas per se, y se refieren a cualquier tipo de convenio, contratos, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos escritos o verbales entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, por esta razón se les denomina "horizontales" que tengan por objeto o efecto: fijar precios, tarifas o descuentos, restringir total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios, repartirse el mercado en áreas territoriales, clientela, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento y participar o abstenerse de participar concertadamente en licitaciones, concursos o subastas públicas.. De conformidad con el artículo 6 son nulas de pleno derecho aún y cuando no hayan empezado a surtir efectos, las que una vez que se ha determinado su existencia, debe sancionarse a los infractores.
- 2.2. Prácticas prohibidas según su efecto. Se prohíben por su efecto, aquellos contratos, convenios, combinaciones, arreglos o conductas no incluidas en el ámbito del Artículo 5, cuando restrinjan, disminuyan, dañen, impidan, o vulneren el proceso de libre competencia en la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios. Son analizados bajo lo que en la doctrina se conoce como "regla de la razón", es decir, se analiza caso por caso, el efecto restrictivo o dañino que la práctica esté causando a la libre competencia. Este último supone ser realizada por un agente económico que ostente participación notable de mercado y las mismas pueden ser consideradas como no restrictivas si se demuestra que la práctica genera incrementos en la eficiencia económica y bienestar del consumidor que compense el efecto negativo al proceso de libre competencia. Este tipo de prácticas se realizan entre empresas no competidoras, por tal motivo, son también denominadas de carácter "vertical".

Adicionalmente la Ley en materia de competencia regula el tema de "Concentraciones Económicas", que consisten en la toma o cambio de control en una o varias empresas a través de participación accionaria, control de la administración, fusión, adquisición de

acciones, partcipaciones accionarias, activos que cuasen cualquier tipo de influencia en las desiciones societarias.

3. Consideraciones sobre el Decreto Legislativo 77-2011.

De la lectura y análisis del decreto legislativo anterior, entre otros destacan los aspectos siguientes:

- 3.1. Creación de la modalidad del "Programa del BUS DE TRÁNSITO RÁPIDO (BTR), para el Distrito Central, financiado por el "Contrato de Préstamo No. 2465/BL-HO, aprobado mediante Decreto No. 270-2010 de fecha 2 de diciembre de de 2010, suscrito entre la República de Honduras y el Banco Interamericano de Desarrollo".
- 3.2 Por exigencia del contrato de préstamo el servicio BTR será gestionado directamente por la Unidad Gestora del Programa BTR, la que contará con autonomía técnica, administrativa y financiera, será creada por la Alcaldía del Distrito Central (AMDC), de la que dependerá.
- 3.3 La no sujeción del Programa BTR en su etapa de planeación y construcción a la Ley de Contratación del Estado ni a la Ley de Trasporte (Decreto No. 319 de 1976), su construcción se hará conforme a las normas de adquisiciones de BID.
- 3.4 La operación y gestión del sistema se hará conforme a lo estipulado en la Ley de Municipalidades (Decreto No. 134-90) y se aprovechará cualquiera de las modalidades de coinversión y operación previstas en la Ley de Promoción de la Alianza Público-Privada (Decreto No. 134-2010).
- 3.5 La Unidad Gestora del Programa BTR, tendrá entre otras las atribuciones siguientes: diseño, formulación y ejecución de la política en materia de transporte para la operación del BTR para el D.C., autorizar la instalación y operación de las estaciones terminales, regulación exclusiva del servicio, otorgamiento, modificación, renovación y revocación de los certificados y permisos de explotación, clasificación de rutas, categorías, fijar y regular las tarifas aplicables, itinerarios, horarios y condiciones de explotación del servicio.

Asimismo, se expresa que las atribuciones anteriores serán extensivas a los nuevos

corredores que se habiliten con similares características a las de los corredores del Programa BTR.

3.6 Las atribuciones de la Unidad Gestora del Programa del BTR se harán por medio de resoluciones, reglamentos y ordenanzas municipales emitidas de acuerdo con la Ley de Municipalidades.

Destaca el hecho que toda normativa de carácter general aplicable al Programa que afecte derechos de terceros deberá ser aprobada por la Corporación Municipal. En especial, todo lo relacionado con la fijación de tarifas y la emisión y revocación de permisos.

3.7 Sujeto a ser reglamentado por la UG del Programa BTR y aprobado por la Corporación Municipal del D.C.

4. Análisis de la Consulta Planteada

Contenido de la Consulta Planteada.

Los comparecientes solicitan opinión del Decreto Legislativo Número 77-2011 (Creación del Programa del BTR) para el D. C., a efecto de determinar si el mismo es contrario a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Adicionalmente, expresan que las disposiciones del decreto mencionado generan una serie de conflictos relacionados con:

- a) El atropello a la inversión privada.
- b) El desplazamiento del derecho de ruta de transportistas que en la actualidad prestan el servicio.
- c) La elaboración del decreto sin la participación del sector transporte quedando totalmente excluido en la ejecución, operación o implementación del BTR.
- d) La inseguridad jurídica a la inversión.
- e) Contraposición de la Ley vigente de Transporte con la potestad que otorga el presente Decreto a la municipalidad dándole autonomía para emitir, otorgar nuevas rutas, siendo función específica de la Dirección General de Transporte (Duplicidad de funciones).

5. Consideraciones previas.

- **5.1** El concepto de transporte comprende la infraestructura vial, los diferentes tipos de vehículo y las operaciones que esta actividad implica. El transporte de personas, dentro del territorio nacional, se desagrega según el ámbito geográfico de cada tipo de servicio: **Urbano**, se circunscribe al área geográfica de las ciudades donde existe e **Interurbano**, se presta entre orígenes y destinos que corresponden a áreas geográficas diferentes.
- 5.2. La prestación del servicio de transporte urbano en las principales ciudades de Honduras se realiza por autobús o taxi, y constituye casi el único medio de movilización para la mayoría de la población. En el caso particular del transporte urbano en la ciudad de Tegucigalpa comprende las siguientes categorías: transporte tradicional, proporcionado por autobuses; transporte por microbuses; servicio rápido (focalizado en ciertos puntos de la ciudad); servicio de taxis, el cual puede ser colectivo con una ruta especifica, o de barrido sin punto o ruta definida; y otros servicios, como el transporte universitario y el denominado transporte especial, que surgió como un proyecto piloto de mejoramiento del transporte tradicional. Debido a la topografía de la ciudad capital, y al escaso número de calles y avenidas utilizables, el transporte público urbano a través de autobuses comparte la infraestructura vial existente con otras modalidades, incluyendo el transporte privado. Este aspecto incide en la calidad de los servicios, especialmente si se toma en cuenta características técnicas como ser: calles estrechas, pendientes pronunciadas y puentes muchas veces estrechos y congestionados por transeúntes y vendedores ambulantes.¹
- **5.3** Las actividades de transporte pueden ser público o privado. El transporte público de mercancías y de pasajeros, demanda el pago de un precio o tarifa por parte de los usuarios. La demanda de transporte de personas depende de varios factores, entre los que destacan: el volumen poblacional, el desarrollo socio económico y las facilidades de infraestructura vial. Las operaciones o actividades de transporte, como la mayoría de las actividades económicas, está sujeta a marcos regulatorios y económicos.²
- **5.4.** El BTR es un sistema de transporte masivo que puede combinar la calidad del transporte masivo sobre rieles y la flexibilidad del autobús. También se define como un sistema de transporte masivo sobre ruedas que combina estaciones, vehículos, carriles exclusivos,

5

¹ Estudio Sectorial Servicios de Transporte Terrestre de Carga y Pasajeros en Honduras, p. 13,14,2009 CDPC

² Idem

planes operacionales flexibles y tecnologías para un servicio de alta calidad enfocado al usuario que tiene como características altas frecuencias, altas velocidades, alta capacidad, confort y costo-efectividad³.

6. Consideraciones sobre los puntos consultados.

6.1. El Decreto Legislativo No. 77-2011 se contrapone a la Ley de Competencia. Con relación a este punto consultado según se desprende de la lectura del contenido de las disposiciones jurídicas del referido decreto, la prestación de dicho servicio consiste en un servicio regulado y se infiere que es una descentralización del mismo ya que su manejo, implementación, fijación de tarifas, autorización, revocación de permisos corresponde a la Corporación Municipal del D.C.

En cuanto a los puntos consultados en los incisos:

a) La creación de un servicio de transporte de bus de tránsito rápido no constituye un atropello a la inversión privada, salvo mejor criterio.

b) Desplazamiento del derecho de rutas de transportistas que actualmente prestan el servicio. En este punto consultado el decreto mencionado otorga facultades a Corporación Municipal del D.C., por medio de la Unidad Gestora del Programa del BTR, para la regulación exclusiva del servicio, el otorgamiento, renovación, modificación y revocación de los certificados de explotación. Es importante mencionar que el decreto no se refiere ni se pronuncia con relación a los permisos autorizados por la Dirección General de Transporte. Es pertinente mencionar que el decreto excluye al programa BTR en cuanto a su planeación y construcción de la Ley de Transporte Terrestre contenida en el Decreto No. 319 de 1976.

No obstante lo anterior, Resulta oportuno destacar lo que establece el párrafo último del artículo 3 del Decreto 77-2011, que las atribuciones del la Unidad Gestora del Programa serán extensivas a los nuevos corredores que se habiliten con similares características operativas a las de los corredores del Programa BTR. De la literalidad del párrafo anterior se

-

³ www/Wikipedia.org/Wiki/autobustransitorapido.

desprende que también estará facultada la unidad para otorgar permisos de explotación a rutas operativas del sistema.

- c) La elaboración del decreto sin la participación del sector transporte quedando totalmente excluido en la ejecución, operación o implementación del BTR. En cuanto a este punto consultado el mismo no se relaciona con la aplicación de la Ley de Competencia.
- d) La inseguridad jurídica a la inversión. En este punto se expresa que la emisión de normas jurídicas que no sean congruentes y consecuentes con los marcos regulatorios existentes puede derivar en conflictos de leyes.
- e) Contraposición de la ley vigente de transporte con la potestad que otorga el presente Decreto a la municipalidad dándole autonomía para emitir, otorgar nuevas rutas, siendo función específica de la Dirección General de Transporte (Duplicidad de funciones). Con relación a la consulta anterior, deberá entenderse que el otorgamiento, modificación, renovación y revocación de los permisos de explotación será para la explotación del programa. Asimismo, resulta pertinente mencionar la exclusión del programa BTR en su etapa de planeación y construcción del ámbito de aplicación de la Ley de Transporte Decreto No. 319 de 1976.

7. Consideraciones finales.

- **7.1.** De conformidad con el decreto de creación el Programa BTR en el D.C., será un servicio de transporte urbano regulado exclusivamente por la Corporación Municipal por medio de la Unidad Gestora del Programa.
- **7.2** Descentralización del servicio urbano de trasporte público mediante la creación del programa BTR para el D.C.
- 7.3 Será un servicio regulado mediante el establecimiento de tarifas.
- 7.4 El reglamento y demás normativas que se emitan para la regulación del Programa BTR deberán considerarse aspectos y criterios técnicos y económicos.

7.5 Independientemente de cual sea el esquema regulatorio o figura bajo la cual

será explotado el servicio BTR, así como las actividades económicas conexas se

sugiere la introducción de competencia vista como un modo para mejorar: la

eficiencia productiva, la eficiencia asignativa, la equidad y compatibilidad de

incentivos.

Es oportuno advertir que la presente opinión no tiene efecto vinculante y la misma

ha sido emitida a requerimiento del Sindicato de Transporte Urbano (S.T.U.). Lo

anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 80 del Reglamento de la Ley

de Competencia.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de Ustedes con las muestras de mi

mayor estima y consideración.

Atentamente,

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ

Secretario General

Cc: Arch.

8