LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTE POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS

TOMO I

JAVIER PIÑANES LEAL

Septiembre 1991

LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTE POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS

JAVIER PIÑANES LEAL

Septiembre 1991

INDICE

Página

CAPITULO 1.

LA INTERVENCION DE LOS PODERES PUBLICOS EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA 1

I) La intervención de los poderes públicos en la economía y, en particular, en el sector del transporte. 2

II) La intervención de los poderes públicos en el transporte por carretera. Su justificación desde el punto de vista de la política económica y social. 14

III) La intervención de los poderes públicos en el transporte por carretera: justificación jurídico-constitucional..... 30

1) Libertad de empresa, intervención administrativa y rango normativo en el sector transportes. ... 30

2) Libertad de empresa e intervención de los poderes públicos en los transportes por carretera. 34

CAPITULO 2.

LA INTERVENCION DE LOS PODERES PUBLICOS EN EL TRANSPORTE *POR CARRETERA EN ESPAÑA ANTES DEL ESTADO DE LAS AUTONO--* MIAS: LA ORDENACION SUSTANTIVA Y LOS PRIMEROS PRECEDENTES DE LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL. 70

I) Consideraciones metodológicas 71

II) La distribución competencial y la ordenación sustantiva del transporte por carretera antes de la II República. 74

1) La distribución competencial: el precedente constitucional del Proyecto de Constitución de 1.873. 74

2) La ordenación del transporte por carretera antes de la II República 80

A) Real Decreto de 23 de julio de 1.918. 80
B) Real Decreto de 4 de julio de 1.924. 84
C) La reforma de 1.929 92
D) Crisis del régimen de concesión con exclusiva: el Real Decreto de 7 de octubre de 1.930. ... 100

Página

III) La distribución competencial y la ordenación sustantiva del transporte por carretera en la II República. **102**

1) La distribución competencial: la Constitución de 1.931 y los Estatutos catalán y vasco. 102

2) La ordenación sustantiva. 107

IV) La ordenación sustantiva del transporte por carretera en el período comprendido entre 1.936 y 1.987. **114**

1) *Consideraciones previas.* 114

2) Desde el fin de la República a las leyes de 1947 115
A) Del comienzo de la Guerra Civil hasta el año 1941 115
B) Las leyes de 1.941 y 1.942. 118
C) La etapa de transición hasta el régimen de 1947 126
D) Valoración del período. 131

3) La reforma de 1.947. 131
A) La ley de Ordenación de 1.947: principios y objetivos. 132
B) La ley de Coordinación de 1.947: principios y objetivos. 138
C) Valoración y juicio crítico de la legislación de 1947. 143

CAPITULO 3.
LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. EL BLOQUE NORMATIVO-COMPETENCIAL (REALES DECRETOS DE TRANSFERENCIAS, CONSTITUCION DE 1.978, ESTATUTOS DE AUTONOMIA Y LEY ORGANICA DE DELEGACION DE FACULTADES) **185**

I) Introducción **186**

II) Distribución de competencias en materia de transporte por carretera en el Estado de las Autonomías. **188**

1) En la Constitución 188

2) En los Estatutos de Autonomía 190

3) Régimen especial de Navarra y Alava 196

Pagina

III) El proceso de transferencias en el área del transporte por carretera. Examen de los Reales Decretos de Transferencias. Su gestación en las Comisiones Mixtas "ad hoc" antes y después de 1.982. 198

1) Consideraciones previas 198

2) Transferencias en materia de transportes por carretera: panorámica general y por CC.AA. 202

A) Transferencias en la fase preautonómica 202
B) Transferencias en la fase autonómica 208

IV) La distribución de competencias en fase preautonómica como origen de ciertos problemas que se plantean en la distribución definitiva de competencias. La delegación preestatutaria de competencias a las CC.AA. en materia de transportes. 211

V) Previsiones de distribución derivadas de la Constitución y sus consecuencias 217

VI) La delegación de competencias del Estado a las CC. AA. Situación actual. Particular referencia a la Ley Orgánica de Delegación de Facultades de 1.987 y a los Reales Decretos de Traspasos que la complementan 226

CAPITULO 4.
(SIGUE).
LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY DE ORDENACION DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES DE 30-7-1.987 EN EL BLOQUE NORMATIVO: ANALISIS DE LA MISMA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORDENACION SUSTANTIVA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA Y DESDE EL PUNTO DE VISTA COMPARATIVO CON LA LEGISLACION ANTERIOR. 261

I) Consideraciones previas 262

II) Diferencias entre el contexto propio de la LOTT de 1.987 y el de la legislación que la precedió 263

III) Análisis sucinto de la nueva ley desde la perspectiva de la ordenación del transporte por carretera .. 271

1) El por qué de una nueva ley de ordenación de los transportes terrestres 271

2) Ambito de aplicación de la ley. 275

Página

3) Principios generales y actuación de los poderes públicos en relación con los mismos 278

IV) Análisis sucinto de la nueva ley desde la perspectiva de la coordinación entre modos. 288

1) Situación anterior a la LOTT 288

2) El cambio de orientación en la nueva ley 306

V) Valoración 315

CAPITULO 5.
(SIGUE)
LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS: LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LOTT DE 1.987 EN LA PROBLEMATICA COMPETENCIAL 338

I) Consideraciones preliminares 339

II) La necesidad de un "sistema común" integrado de transportes. La unidad de marco jurídico como premisa. Análisis de estas cuestiones en Derecho Comparado (Alemania e Italia) y en el Derecho español. La ausencia de instrumentos de cooperación y colaboración a nivel constitucional y la búsqueda de soluciones en la LOTT. 340

III) El principio de la unidad de mercado: importancia del mismo para el sistema común 382

IV) La distribución competencial en materia de transporte por carretera en la perspectiva de la LOTT. 393

V) El grado de aplicabilidad de la LOTT y su incidencia en la problemática competencial 413

VI) Los títulos habilitantes y su incidencia en la problemática de la distribución competencial 421

VII) Conclusiones. 434

Página

CAPITULO 6.
(SIGUE)
LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. OTRAS CUESTIONES DE INTERES. ESPECIAL REFERENCIA A LA REPERCUSION DEL INGRESO DE ESPAÑA EN LA C.E.E. SOBRE EL REPARTO COMPETENCIAL INTERNO. 458

I) La distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. en materia de fijación de tarifas de transporte por carretera 460

II) En materia de agencias de transporte de mercancías. 479

III) La planificación y la coordinación: incidencia sobre las competencias exclusivas de las CC.AA. 483

IV) La ordenación de los transportes terrestres y los arts. 139, 149.1.1 y 38 de la Constitución española, y la competencia del Estado en materia de legislación mercantil 489

V) La obligatoriedad del uso del tacógrafo 494

VI) Otros puntos de conflictividad 495

VII) El ingreso de España en la C.E.E.: su incidencia en la distribución competencial interna entre Estado y CC.AA. en materia de transporte por carretera 497

1) Consideraciones preliminares 497

2) Los aspectos peculiares de los transportes que hacen precisa la intervención de los poderes públicos, desde la perspectiva comunitaria europea. 503

3) Breve reseña de la evolución de la política y legislación comunitarias en materia de transporte por carretera 514

4) Perspectivas de futuro en la política comunitaria en materia de transportes por carretera: estado presente de debate de los temas más relevantes. 528

5) Aspectos de la normativa comunitaria en materia de transportes por carretera recogidos por la LOTT de 1.987 y que inciden en la intervención de los poderes públicos sobre el sector en España. 539

Página

6) Incidencia del ingreso en la C.E.E. sobre el reparto competencial interno en el sector del transporte por carretera. 544

CAPITULO 7.

(SIGUE)

LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. SITUACION DE LA ADMINISTRACION LOCAL. 580

I) Consideraciones previas. 581

II) El marco legal del transporte municipal 584

1) La situación antecedente. La legislación de régimen local de 1.955. 584

2) El interés local como criterio constitucional de atribución a los municipios de competencias en materia de transportes 589

3) Los transportes en la Ley de Bases de Régimen Local de 1.985. La obligación mínima de los Ayuntamientos 591

4) La legislación sectorial pendiente 607

5) El transporte municipal en la nueva legislación de transportes. 610

III) Las competencias provinciales en materia de transporte por carretera. 624

1) Las competencias provinciales en general 624

2) Las competencias específicas en materia de transporte 627

a) La ausencia de referencias en la legislación sectorial del Estado: la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. 628

b) La provincia y el transporte en la legislación de las Comunidades Autónomas. 629

3) Valoración final sobre la posición de la Provincia en materia de transporte por carretera. 633

IV) Conclusiones. 636

CAPITULO 8.

RECAPITULACIÓN 656

Página

CAPITULO 9.

CONCLUSIONES 737

BIBLIOGRAFÍA 761

CAPITULO 1º

LA INTERVENCION DE LOS PODERES PUBLICOS EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA

I) LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN LA ECONOMÍA Y, EN PARTICULAR, EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE

El sector TRANSPORTE es uno de los ámbitos más significativos en que, de una manera más clara, se revela la *intervención administrativa en la economía*.

La importancia de esta faceta de la actuación del Estado ha llevado a algún autor a decir que:

> **"el estudio de la acción del Estado en el ámbito económico constituye, en nuestros días, ni más ni menos que el problema central y más importante que tiene planteado el moderno constitucionalismo".** (1)

Como certeramente constata NORBERT REICH, la intervención de los poderes públicos en la economía está afectada de una contradicción esencial: por una parte, debe ORGANIZAR el *desenvolvimiento de los procesos económicos* de forma que el mercado desarrolle su función de autorregulación de los mismos; por otra, en razón de los postulados del Estado Social de Derecho (legitimador de las indispensables medidas compensatorias de las consecuencias del mercado), debe INTERVENIR en estos procesos, debe MANIPULARLOS. Esta contradicción coloca al propio Estado intervencionista en un conflicto permanente entre economía y política, conflicto que le es inherente, y que pone de manifiesto su carácter INSTRUMENTAL en dicho doble sentido, ante el que no caben actitudes neutrales.

En este progresivo y creciente progreso de JURIDIFICACION *DE LA ECONOMIA*, debemos destacar una importante resultante: la llamada DIRECCION GLOBAL DE LA ECONOMIA (la GLOBALSTEUERUNG), es decir, el conjunto de actividades a cargo del Estado destinadas a intervenir en el mercado y que no limitan su actuación a uno o más ámbitos sectoriales (siendo uno de éstos, por ejemplo, el sector de los transportes, al que más adelante nos referiremos). En otros términos, la dirección global de la economía se opone a la simple intervención sectorial, y está inspirada en lo que los alemanes llaman la realización del "CUADRADO MAGICO" de su Ley sobre estabilidad económica (es decir, mantenimiento de valores monetarios constantes, pleno empleo, equilibrio del sector y de las exportaciones y crecimiento moderado), y que en España también se encuentra en cierto modo constitucionalizado en el texto del art. 40 de la CE (a cuyo tenor

> **"los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo").**

La intervención de los poderes públicos, su dirección de la economía, se desenvuelve hoy día a través de una serie de modalidades e instrumentaciones muy diversas. Son las siguientes: (2)

I) La llamada "DIRECCION DEL MERCADO". En efecto, a la dirección de la economía POR el mercado ("dirección de mercado" o "Marktsteuerung") sustituye la dirección DEL mercado ("control del mercado" o "Marktlenkung"); o, lo que es lo mismo, a la competencia sustituye la dirección por el Estado o por las grandes empresas. (3).

El economista americano GALBRAITH (4) ha extraído de ello la conclusión de que el actual sistema económico de las sociedades capitalistas aparece partido en dos mitades: en un SISTEMA DE MERCADO y en un SISTEMA DE PLANIFICACION. El sistema de planificación se presenta aquí como el campo de actuación de las empresas oligopolistas, en el cual el propio mercado se somete a la planificación empresarial, consiguiéndose así una inversión de la relación entre el mercado y los sujetos que operan en él. (5)

El Estado se ocupa, en esencia, pues, de resolver los problemas que surgen como consecuencia del funcionamiento del mercado y de instalar de forma complementaria y completiva junto al sistema de DIRECCION DE MERCADO una DIRECCION A SU CARGO.

2) La DIRECCION A CARGO DEL ESTADO. Todos los sistemas económicos actuales conocen un sinnúmero de posibilidades de actuación para llevar a término la dirección de la eco-

nomía por parte del Estado, debiéndose distinguir 4 ámbitos diversos:

a) Dirección global. Ya comentada anteriormente, con ocasión de su marco de objetivos (el llamado "cuadrado mágico"), y que tiene como pilares fundamentales las medidas pertenecientes a la política fiscal, política monetaria, política tributaria, aseguramiento de las transacciones con el exterior y la denominada "Moral Suasión" (es decir, las decisiones sobre información y cooperación, por las que el Gobierno informa sobre los asuntos propios de su competencia en materia de política económica general y se erigen una serie de instancias de cooperación, entre las que cabe destacar la llamada "acción concertada" -por ejemplo, a través de los Consejos de Planificación financiera-).

b) Microdirección indirecta. Constituye un procedimiento de intervención muy evolucionado a cargo del Estado que encuentra principalmente su expresión en el campo de las subvenciones y de los impuestos.

c) Microdirección directa. Cuando el Estado manipula con sus decisiones el comportamiento del mercado o de determinados segmentos del mismo a través de prohibiciones o de mandatos directos. En un sistema económico como el occidental, que parte de la preponderancia del mercado, la posibi-

lidad de una intervención directa aparece como un acto indeseado de dirigismo y, por esta razón, se ha ido prescindiendo de ella progresivamente y de una forma consecuente con el proceso de liberalización económica emprendido desde los años 50 y 60.

No obstante, siguen existiendo ciertas posibilidades de intervención directa en todas las ramas o sectores de la economía, aunque sólo sea para casos de necesidad o de aseguramiento de una situación (así, las leyes de precios); entre tales sectores (agricultura, energía, comunicaciones, etc.) se encuentra el de los transportes (donde pueden existir medidas como la determinación de precios y tarifas, órganos de vigilancia con funciones en lo que respecta a la fijación de objetivos, contingentación de autorizaciones, etc.).

d) Actuación directa del Estado. (Estado-empresario). Aquí el Estado puede actuar sometiéndose él mismo a las leyes del mercado (6) o, por el contrario, interviniendo sin vincularse a las mismas. Contra esta modalidad de acción claman las voces que predican las "reprivatizaciones", con el objeto de disminuir así el posible potencial intervencionista del Estado, procurando no sólo que el mercado no deba ser mediatizado por la actuación del Estado, sino que también éste se someta según esta misma lógica a las leyes de la racionalidad del mercado.

Dos conclusiones podemos extraer de todo lo dicho: que la amplia gama de posibilidades de intervención del Estado convierte en "rutinaria" ésta y en ilusoria la existencia de un sistema de mercado autónomo; y la clara ASIMETRIA de los instrumentos de actuación directivos del Estado (organizativos o reguladores los dos primeros, o interventores los dos últimos).

Con independencia de cuál sea el grado de intensidad que la realidad del momento o la ideología política impongan a esta intervención, es innegable que ésta es denominador común en todos los Estados contemporáneos. (7)

Así, -como señala SPAGNUOLO VIGORITA- "el Estado ha invadido el campo de la actividad económica, y es patente para todos cómo, en los últimos tiempos, la legislación en materia económica ha asumido -y continúa asumiendo- proporciones cada vez más grandes, hasta constituir uno de los más relevantes sectores de la entera legislación estatal. Sobre la vía de la persecución de un mayor bienestar económico colectivo -fin reconocido por todo ordenamiento democrático moderno-, el Estado se esfuerza hoy en promover, coordinar y controlar la producción y la distribución de bienes y riquezas, constituyéndose entre los factores esenciales -así, como en una constante- del proceso económico". (8)

Lógicamente, nuestro texto constitucional no podía permanecer ajeno a tal realidad.

Son abundantes, en efecto, las menciones que en el mismo podemos encontrar a la economía. Es lo que la doctrina ha venido en llamar la "Constitución económica". (9)

Ya en el mismo Preámbulo se declara que es voluntad de la nación española "garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo". En su ordenación sistemática cabe destacar rúbricas tan ilustrativas como "De los principios rectores de la política social y económica" (Artículos 39 a 52) y "Economía y Hacienda" (Artículos 128 a 136).

En su articulado aparecen multitud de conceptos, instituciones y técnicas de carácter económico, entre las que cabe destacar la "libertad de empresa en el marco de la economía de mercado" (Artículo 38); la promoción de las condiciones favorables para el progreso económico y "una distribución de la renta regional y personal más equitativa en el marco de una política de estabilidad económica" (Artículo 40); la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo -mediante procedimientos eficaces- los legítimos intereses económicos de los mismos (Artículo 51); la subordinación de toda la riqueza del país, sea cual fuere

su titularidad, al interés general (Artículo 128.1) y el reconocimiento de la "iniciativa pública en la actividad económica" (Artículo 128.2); la obligación de los poderes públicos de "atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos" (Artículo 130.1); el poder del Estado de "planificar la actividad económica general" mediante Ley (Artículo 131.1); y, finalmente, la especial relevancia de la ordenación económica en el juego de distribución competencial entre Estado y Comunidades Autónomas diseñado en los Artículos 148 y 149.

Como no podía ser menos, la reiterada importancia de esta realidad ha llegado a plantearse en el terreno dogmático, en el sentido de pretender constituir una particular rama del Derecho Administrativo en torno a lo que se llamaría Derecho Público Económico o Derecho Administrativo Económico, (10) terminología que encuentra su paralelo en la doctrina comparada con las fórmulas "Droit Public Economic", "Diritto Pubblico dell'economía" o "Wirtschaftsverwaltungsrecht". (11) Dentro de este genérico marco debe encuadrarse el análisis de la intervención administrativa en el sistema de transportes, ámbito más específico en el que se va a desarrollar nuestro estudio.

Tal intervención atravesará muy distintas fases (como más adelante veremos).

Así, cabría definir la situación en el siglo XIX como de ausencia de un "estatuto del transporte", en un contexto general de libertad concretado en el no-intervencionismo administrativo, el no-intervencionismo económico y el no-intervencionismo legislativo. En este sentido, la normativa originaria tiende a la simple reglamentación bajo la órbita de la mera actividad de policía, que vigila por la eficaz realización del orden público.

Poco a poco, sin embargo, se irá pasando de este primer estadio a instaurar un progresivo control de la política del transporte. Esta dinámica se desarrolla paralelamente a las conocidas transformaciones del Estado liberal. Y es que, en definitiva, sucede que -como dice PUGET- el Estado pasa de administrar "en" la economía a administrar "la" economía, con una "voluntad de dirección sistemática del conjunto de la economía" -en palabras de MASPETIOL-. (12)

Es -como ocurre en otros sectores económicos- (13) a *golpe de crisis como va prosperando la normativa sobre el* sector, en una suerte de "legislación de circunstancias", (14) contingente y variable, de tal manera que se podría extraer una regla general: el legislador no interviene en materia de transportes hasta que las circunstancias le empujan. De hecho, el deseo de regular y controlar este sector es un fenómeno general y frecuente que acompaña

regularmente todas las crisis que en el mismo se producen. Y -por lo que a España se refiere- la relación crisis-regulación puede observarse con absoluta claridad en casi todas las normas. (15)

Tal estado de cosas deriva de la evidente incidencia que el transporte ejerce sobre el global sistema económico, lo que se hace especialmente patente en los momentos difíciles, de modo que no implica sólo a intereses económicos privados, sino también al interés general.

Y es que el transporte es susceptible de ser considerado desde un doble punto de vista económico:

- Por una parte, es un elemento integrante de la totalidad del ordenamiento económico del país, consagrado -a su vez- por la llamada Constitución económica.

- Pero, por otra parte, no deja de ser -como sistema autónomo-, un sector que, pese a estar relacionado y condicionado por el conjunto económico del país, está organizado autónoma y sistemáticamente sobre sí mismo. (16)

De todo lo cual fácil resulta inferir que el transporte actúa como instrumento que, sin perder su autonomía

(es decir, su estructura sistemática y sus características propias), tiene una gran incidencia en el conjunto del sistema económico del Estado. (17) En efecto, una determinada inversión económica en el sector de los transportes, determina -en cierta forma- el modo a través del cual deberán explotarse uno o varios sectores económicos o regiones geográficas a él subordinados; por esta razón, una equivocación o, simplemente, una inadecuada o poco responsable decisión tomada en esta materia, comporta consecuencias insospechadas para otros sectores económicos durante largos períodos de tiempo.

Esta es la razón fundamental que lleva a que algunos autores -como es el caso de JOSEP KAISER- (18) planteen la necesidad de una planificación consensuada entre los distintos grupos económicos y sociales para con el sector de transportes. Se habla en este caso de una planificación que no supone limitar las posibilidades de elección, sino ampliarlas; todo lo cual justifica que actuaciones aparentemente dirigidas exclusivamente hacia el sector de transportes, tengan en cuenta -tanto a la hora de programar como a la hora de ejecutar- elementos y consideraciones extraños al sector, pero que, en realidad, responden a una concepción integrada y, por lo tanto, más amplia del transporte y, en consecuencia, a una visión mucho más profunda que la que comparten los programas de inversiones públicas y los instrumentos de acción directa de la Administración.

Todo ello explica que una de las singularidades del mercado de transportes sea la INTERVENCION en el mismo de los poderes públicos, que -aunque obviamente difieren en entidad de unos a otros sistemas económicos- coincide en aspectos fundamentales, cual ocurre con el establecimiento de las redes de infraestructuras, que es monopolizado por los poderes públicos sin atenerse necesariamente para ello a las leyes del mercado, es decir, sin que hayan de seguirse, en todo caso, las inclinaciones de la demanda, e incluso los criterios económicos.

A lo que ha de añadirse que, en los países occidentales de economía mixta -en los que se combinan elementos de economía planificada con elementos de libre iniciativa privada- los poderes públicos actúan en el sector transportes como competidor no protegido (esto es, sin las prerrogativas innatas a la condición de persona jurídico-pública), a través de la figura de la empresa privada de propiedad pública, por todo lo cual entran en confrontación con las actividades empresariales de los ciudadanos privados, sin perjuicio de las actividades que, como poder público, está obligado a realizar en todo cuanto se refiera a la llamada infraestructura del transporte. (19)

La valoración del factor transporte no puede efectuarse independientemente de los elementos sociales, políticos y económicos que le acompañan, porque son éstos los

que, en definitiva, vienen determinando el tipo de acción que, sobre el elemento móvil del transporte, debe o puede efectuar la iniciativa pública. Ello sirve, además para hacerse una idea de hasta qué punto la revolución del sector de los transportes de las últimas décadas -consecuencia directa, a su vez, de la incidencia del Estado moderno en la Sociedad industrial- (20) ha condicionado el desarrollo del ordenamiento jurídico del sector económico.

Dichos elementos sociales, políticos y económicos, así como la revolución a que acabamos de referirnos, pueden observarse más específicamente en el subsector del transporte objeto de esta tesis, es decir, el transporte por carretera. A ello vamos a dedicar nuestra atención en el siguiento apartado de este capítulo.

II) LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA: SU JUSTIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL

El transporte por carretera, en poco más de medio siglo, ha pasado desde prácticamente la nada hasta el primer plano en el transporte terrestre, tanto en el campo de viajeros como en el de mercancías.

Poco queda ya, aparte del recuerdo, de aquellos transportes por carretera de los años 20 y 30. Ha cambiado

profundamente no sólo la técnica (mayores capacidades, velocidades y seguridad, menores consumos y correlativos menores costes unitarios), sino también -y más radicalmente- las formas de explotación y las prestaciones a los usuarios.

Especialmente por cuanto se refiere al transporte de mercancías, pero también en el de viajeros, este sector ha sabido responder rápida y adecuadamente a los cambios importantísimos que se han ido produciendo en la demanda, ofreciendo sobre la marcha prestaciones de las características que en cada momento reclamaba la clientela, contribuyendo así poderosamente a la evolución de los sectores industriales, y cumpliendo su misión de sector terciario, a pesar de tener que salvar muchas veces, mejor o peor, los importantes obstáculos que presentaba una legislación obsoleta.

Es sabido que la legislación, incluso la industrial, va generalmente, en todos o en casi todos los países, detrás de la técnica y de la economía, dificultando a veces el progreso en lugar de fomentarlo.

El legislador no suele tener, en general y en todas las latitudes, la agilidad y visión de futuro -e incluso a veces una cierta dosis conveniente de valentía para asumir el riesgo de un error posible- que demanda una legislación

como la que debe regir un sector tan rápidamente evolutivo cual es el de transportes por carretera.

Como ejemplo podríamos señalar que, hasta muy recientemente, muchas legislaciones han prácticamente ignorado el transporte intermodal e incluso instituciones jurídicas como el arrendamiento de vehículos.

Las intervenciones públicas efectuadas en el pasado, generalmente restrictivas para el transporte por carretera, y que han pretendido dirigir el mercado, han tenido efectos negativos. En la mayoría de los casos han provocado distorsiones del mercado y de las empresas más y mejor estructuradas, con ventaja para los más desaprensivos.

Y todo ello para, al final, tener como resultado un mercado cuya organización a nadie satisface. Un mercado del comprador, con presencia de empresas cargadoras de gran entidad y organizadas a nivel individual y asociativo, y un vendedor -la empresa transportista, generalmente, y en todos los países, en unos más que en otros, de dimensiones mínimas- impotente para afrontar una contratación de igual a igual; con un subsector de transportes por carretera aquejado de grave ineficiencia, aunque las prestaciones que ofrece sean de gran calidad y a precios, que lamentablemente, no sirven para mantener dignamente en muchos casos a los operadores.

Es muy significativo el hecho de que, por ejemplo, el transporte de mercancías por carretera esté o haya estado sometido en casi todos los grandes países a tarifas mínimas obligatorias que, por otra parte, no han sido muy celosamente respetadas. Las demás actividades económicas han tenido libertad de precios o han estado sometidas a precios máximos. Sólo el transporte por carretera -y esto conviene subrayarlo- ha estado y está sujeto a tarifas mínimas.

Esto se debe, a nuestro juicio, a tres de las más relevantes características o aspectos peculiares del sector: el exceso -estructural más que coyuntural- de la oferta de capacidades, consecuencia fatal de la presentación de la demanda de transporte en puntas más o menos periódicas; el desequilibrio del volumen de tráfico entre los dos sentidos opuestos de casi todas las relaciones de tráfico, que plantea el casi insoluble problema de las cargas de retorno; y la existencia de numerosísimas miniempresas carentes de una adecuada organización tanto individual como asociativa.

Con una rara unanimidad todos los grandes países europeos adoptaron, en la época de mayor esplendor del liberalismo y con Gobiernos de todos los colores políticos, medidas fuertemente limitativas del transporte por carretera, motivadas por la recesión económica de los años 30

y el propósito de proteger la deteriorada economía de las empresas ferroviarias.

Dichas medidas, con mayores o menores variaciones, se mantienen en la actualidad.

A la hora de hacer el balance nos encontramos con que, estudiando la intervención de los poderes públicos en los transportes, el transporte por carretera ha terminado, en todas partes, por desarrollarse como el mercado, por su cuenta, indicaba.

Claro es que de esta realidad entendemos no debe deducirse la conclusión negativa de la "desreglamentación", retornando a un liberalismo puro de "laisser faire....", que ni siquiera se siguió, como veremos, en su época floreciente.

A nuestro modo de ver deben analizarse las tendencias del mercado para organizar éste de acuerdo con aquéllas, modificando las reglas tantas veces como sea necesario, y en la medida que lo sea. Se persigue así que la reglamentación traduzca y facilite la evolución del mercado, rechazando toda idea de intervención que pretenda hacer un mercado a la medida de los distintos deseos, lo que, además de imposible, sería contrario a nuestro sistema económico proclamado por la Constitución.

No debe en ningún momento olvidarse que el transporte debe responder a la demanda, en la que no tiene influencia. De los economistas aprendemos que la demanda de transporte es inelástica, o muy poco elástica al precio. Por otra parte, es un principio de política de transportes que todos admiten pacíficamente, el de la libertad del usuario para elegir el modo de transporte o la empresa que mejor le convenga, principio que ampara plenamente el transporte por cuenta propia. Ante ello la capacidad autoorganizativa del sector de transportes es muy escasa. Deberá organizarse de modo que responda a la demanda de transporte, y no al contrario, pues en otro caso el cargador recurriría al transporte *por cuenta propia*.

Claro está que la organización deberá responder no sólo a las exigencias de la demanda, sino también a los intereses del propio sector. En este empeño será de gran utilidad conocer la legislación de los países de nuestro entorno, máxime cuando se espera, para el año 1992, establecer un mercado único a escala comunitaria. Si bien el establecimiento de dicho mercado no exigirá necesariamente la armonización de "todas" las disposiciones nacionales de los Estados miembros, será necesaria una cierta aproximación de los regímenes nacionales, como se halla previsto en el propio Tratado CEE, en cuanto sea precisa para no obstaculizar el desarrollo del mercado.

El interés de los citados regímenes nacionales requiere de algunas referencias a los mismos, cosa que haremos a lo largo de la presente tesis. (21)

Sin embargo, el examen de la legislación comparada deberá ser necesariamente limitado, en razón a que la comparación puede conducir a graves errores si los elementos que se comparan no tienen una gran semejanza. Por ejemplo, no parece acertada la comparación de nuestra legislación con la de los países del Benelux, en los cuales los transportes nacionales no alcanzan distancias superiores a nuestros transportes de radio local o, a lo sumo, de carácter comarcal.

Decir, por ejemplo, que el régimen belga es más liberal que el francés por cuanto atañe al acceso al mercado, es cometer un error. Porque los transportes de zona corta franceses, que equivalen sobre poco más o menos en distancia a los nacionales belgas, están sometidos ya desde 1979 a un régimen de simple inscripción en el registro, más liberal que el sistema belga.

Por ello, las referencias que se hagan contemplarán los países de la Comunidad Europea que, por cuanto se refiere a las distancias de transporte, se asemejan al nuestro, sin perjuicio de dedicar también nuestra atención -en

menor medida, ciertamente- a otros países de nuestro entorno.

En cualquier caso, y como trasfondo de todo cuanto anteriormente hemos comentado en torno a la intervención de los poderes públicos en el transporte por carretera, debemos destacar la existencia de una opción política básica entre libertad y limitación. Tomemos como ejemplo el polémico tema de la contingención. En efecto, el primer problema que se plantea, fundamental, bien puediera ser el de la opción entre una libertad total de acceso al mercado y ampliación de la capacidad -sin perjuicio del sometimiento a un régimen de autorización, a fines principalmente estadísticos, de seguridad, etc.-, o un sistema de control de la capacidad de la oferta con el fin de lograr un cierto equilibrio con la demanda o la coordinación reglamentaria entre los distintos modos de transporte.

La opción puede estar condicionada en gran medida por los principios de política económica en que se inspire cada Gobierno.

Pero conviene señalar que el control de la capacidad de la oferta de servicios de transporte por carretera y, en general, la intervención en el sector de transportes, la encontramos en la historia reciente de todos los países del Occidente europeo, incluso en los de régimen de economía de

mercado, si bien el grado de intervención de los poderes públicos difiere de uno a otro país y según se trate del transporte de viajeros o del de mercancías.

Así, por ejemplo, en Italia se interviene el subsector de transporte de mercancías por carretera bajo el imperio de la dictadura fascista -en el año 1935-; pero ya desaparecido dicho régimen dirigista y, precisamente, en un régimen de libertad de empresa proclamado por la Constitución vigente -promulgada en 1947-, en lugar de liberalizar el mercado de transportes se avanza en el proceso del intervencionismo, estableciendo una contingentación que, a pesar de su escasa fortuna, se mantiene por Gobiernos de signo más o menos liberal, cristalizando definitivamente en la Ley de 1974, mediante la cual se instaura, además, un régimen de tarifas obligatorias (anteriormente existía libertad de precios), todo ello sin haber variado el régimen general económico de libertad de empresa ni -sustancialmente- el signo político de los innumerables Gobiernos que se han ido sucediendo en el poder.

En Francia -cuna del liberalismo, que nace precisamente como producto de la Revolución francesa y se exporta después a otros países- la contingentación del transporte de mercancías por carretera se establece ya en 1934 y se mantiene -aunque limitada a la zona larga- casi hasta nuestros días (22), complementada con un sistema de tarifas

obligatorias, a pesar de los Gobiernos de muy distinto signo -desde Laval hasta el socialismo actual, pasando por el colaboracionismo de Vichy y el liberalismo giscardiano- que se han ido sucediendo en el poder.

En Alemania Federal -país de los más significativos de economía de mercado- la contingentación -y el régimen de tarifas obligatorias- se ha mantenido a través de regímenes de derecha conservadora y de izquierda socialdemócrata.

En los Países Bajos, que se señalan a veces como ejemplo de liberalismo en los transportes, el de viajeros por carretera está nacionalizado en su mayor parte, y el control de los transportes de mercancías se ha efectuado, hasta hace poco a través de la autorización previa que se exigía como título habilitante, la cual solamente se otorgaba cuando se acreditaba que existía una demanda concreta que no deseaban o no podían satisfacer razonablemente los transportistas que ya actuaban en el mercado.

La Comisión de las Comunidades Europeas -que es todo un símbolo de neoliberalismo económico-, también en su momento presentó al Consejo de Ministros una proposición -de fecha 14 de junio de 1967- de Reglamento del Consejo sobre control de la capacidad tanto en el transporte interior como en el internacional. (23)

La experiencia española es, en esta materia, muy significativa. La Ley de 1947, sobre ordenación de los transportes por carretera, y la del mismo año sobre coordinación de los transportes mecánicos terrestres, pretendieron lograr la coordinación de la carretera con el ferrocarril -con el propósito de proteger a éste- mediante, principalmente, estas dos medidas: la estructuración del transporte por carretera fundamentalmente en servicios regulares, sujetos a concesión, que permitía un rígido control de la capacidad -que se hacía caso por caso-, no otorgándose la concesión ni autorizándose ampliaciones de servicios más que en caso de necesidad comprobada, con mayor rigor si se trataba de servicios coincidentes con el ferrocarril; los servicios discrecionales se consideraban como una clase marginal, tanto los de viajeros como los de mercancías. Los únicos elementos de coordinación de los servicios discrecionales con el ferrocarril eran el canon de coincidencia, -que también gravaba a los servicios regulares- que, por su escasa cuantía, carecía de poder disuasorio; y la prohibición a los de radio de acción ilimitado de transportar carga fraccionada.

Contra lo previsto por el legislador, los servicios discrecionales llegaron a monopolizar el transporte de mercancías por carretera -reduciendo a un mínimo la participación del ferrocarril en este tráfico- y a participar ampliamente en el transporte de viajeros.

Se dio así la paradoja de que -en la práctica y contra el espíritu de la Ley- en un régimen fuertemente intervencionista, con una economía dirigida, los servicios discrecionales -especialmente los de transporte de mercancías- se desenvolvían en un régimen de absoluta libertad, sin control alguno de capacidad, sujetos a tarifas máximas de las que se hacía poco caso.

Sin embargo, en el año 1971, cuando -aún sin cambiar el régimen franquista- se abría paso una corriente liberalizadora de la economía, se establece -con gran retraso respecto a otros países mucho más liberales- una contingentación (teóricamente rígida) (24) de los servicios discrecionales, seguida de un régimen de tarifas mínimas-máximas; régimen que se mantuvo durante todo el período de transición política, a pesar de la inspiración liberal en materia económica reiteradamente confesada por el Gobierno.

El simple hecho de que los principales países continentales del occidente europeo tengan establecido un control -más o menos rígido- de la capacidad de la oferta de servicios de transporte por carretera, y que la Comisión de las Comunidades se manifestara en su día partidaria de la contingentación de los transportes nacionales, es por sí mismo muy significativo en cuanto a la necesidad de dicho control, que, salvo alguna otra excepción, no se ejerce en las demás actividades económicas. (25)

Son muchas y muy variadas las razones que se aducen por los expertos a favor del control de la capacidad en este sector, relacionadas todas ellas con los llamados aspectos especiales de los transportes, que con tanto detalle se expusieron en el Memorándum de 1961 de la Comisión de las Comunidades Europeas. De entre ellas cabe destacar, como ya hemos señalado en páginas anteriores, las fuertes fluctuaciones estacionales de la demanda y la necesidad de adaptación de la capacidad a las puntas estacionales.

La capacidad de transporte -comprendidos los distintos modos- deberá, en efecto, ser suficiente para satisfacer la demanda que se produzca en las puntas estacionales, cuyo volumen puede variar considerablemente (como ocurre, por ejemplo, en las campañas de recolección de productos agrícolas). La insuficiencia de capacidad en estos casos constituiría un importante obstáculo para las actividades económicas, que obligaría a los poderes públicos a intervener para dotar al país de servicios de transporte suficientes, llegando incluso, si fuera necesario, al establecimiento de servicios públicos de transporte.

Este necesario equilibrio de la oferta con las puntas de demanda supone ya la existencia de una capacidad excedentaria en los períodos "valle", que comprenden la mayor parte del año. Es decir, que el exceso de oferta es

consustancial al transporte, siendo uno de los aspectos peculiares o especiales de esta actividad.

El problema se agrava notablemente en los países en los que -como sucede en el nuestro- el sistema de autorizaciones supone la existencia de una gran parte de la oferta acantonada en un determinado ámbito geográfico, careciendo de la posibilidad de operar en cada momento en las zonas del país en las que se presenten las puntas de demanda -que en muchos casos no coinciden en el tiempo- lo que podría paliar el desequilibrio entre los dos referidos factores del mercado.

Algunos expertos opinan que, en régimen de libertad, el simple juego de las fuerzas del mercado conduciría a un cierto equilibrio, que significaría la óptima utilización de los recursos económicos.

Sin embargo, es preciso reconocer que las características hasta hace poco definitorias de la actividad de transporte por carretera -en particular, la posibilidad de crear empresas artesanas, con poca inversión de capital y la escasa o nula necesidad de formación profesional del empresario- han permitido el fácil acceso a esta profesión de la población sobrante en otros sectores, lo que -principalmente en un país de desempleo crónico, como el nuestro- conduce al exceso de oferta y, casi fatalmente, a la compe-

tencia ruinosa. Por lo que parece justificado el establecimiento de un control de la capacidad que -unido a una formación profesional adecuada- puede ser un instrumento -no un fin- válido para la ordenación del sector.

Desde un punto de vista empírico no parece fundado esperar que las leyes del mercado resuelvan, por sí solas, el problema de exceso de capacidad en el transporte. Como se ha expuesto antes, varios de los países europeos más avanzados pasaron ya hace muchos años de la libertad de acceso al transporte por carretera a la limitación más o menos estricta, sin que la experiencia les haya aconsejado retornar a la primitiva libertad.

Nuestra propia experiencia debería servirnos de lección. Después de varias décadas de libertad absoluta de acceso al ejercicio de la actividad de transporte por carretera en servicio discrecional -libertad en la práctica, ya que no en la ley- se llegó a una situación tan caótica -al decir del propio sector y según apreció el propio Departamento encargado de su tutela- que fue necesario adoptar medidas drásticas, que condujeron a la contingentación, sin que, por otra parte, se haya producido en ningún momento, como consecuencia de ella, una insuficiencia de servicios de transporte.

De cuanto se ha expuesto se deduce la necesidad de un régimen de control eficaz del transporte por carretera, lo que no significa necesariamente una intervención rígida, sino racional, integrada por un conjunto orgánico de medidas que, aplicadas con la flexibilidad precisa -expresando sus límites, para evitar posibles arbitrariedades, incompatibles con un Estado de Derecho- conduzcan a una organización del mercado de transportes en el que la competencia se desarrolle ordenadamente, evitando toda posibilidad de abusos de posiciones dominantes y la competencia ruinosa.

Con tal conjunto de medidas -capacitación profesional, información, observación de los mercados, tarifas, contingentación, etc.- la intervención -flexible- no es, por su propia esencia, rechazable. Lo que sí resulta absolutamente inaceptable es una errónea intervención, inscrita en un ordenamiento sectorial obsoleto. Cualquier medida de intervención de los poderes públicos ha de ser racional, tener objetivos claramente definidos y una Administración eficiente. Si no se dispone de todos estos elementos será preferible dejar que el mercado se rija por sus propias leyes, aún previendo que los resultados no serán precisamente los deseables, pero en todo caso mejores que los derivados de un intervencionismo defectuoso.

En todo caso, contemplando el problema desde el punto de vista de la situación actual española, no parece

aconsejable volver bruscamente a un régimen de libertad absoluta.

III) LA INTERVENCIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA: JUSTIFICACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

1) Libertad de empresa, intervención administrativa y rango normativo en el sector de los transportes

Señala la sentencia del TC de 16-nov-1981 que

> **"... el art. 38 de la Constitución viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. El mantenimiento de estos límites, como el de aquéllos que definen los demás derechos y libertades consagrados en el capítulo segundo del Título primero, está asegurado por una doble garantía: la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer, de un contenido esencial (art. 53.I)".**

Puesto que ya veremos más adelante cuál puede ser el contenido esencial de la libertad empresarial, nos vamos a ocupar ahora de la segunda de las garantías de ésta, es decir, la reserva de ley; y, al hilo de ella, trataremos la cuestión del rango normativo de la intervención administrativa en el sector de los transportes para deducir la constitucionalidad o no del mismo.

No existe mención en el art. 38 al cauce normativo por vía del cual pueden establecerse las limitaciones generales y concretas a la libertad de empresa. El TC, en su sentencia de 24-jul-1984 parecía que iba a abordar directamente el tema, pero no fue así, ya que, en punto a la regulación de las limitaciones a las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales, estimó que

> **"en unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales; en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia del art. 38, sino en razón de otros artículos de la Constitución, que configuran reservas específicas de ley".**

Importante es la sentencia del Tribunal Supremo de 8-Jun-1982, que señala lo siguiente en el considerando segundo:

> **"Que constituye el fundamento de la primera argumentación esgrimida el hecho de que la materia objeto del Decreto impugnado incide en el contenido de los arts. 33, 38 y 53 de la CE que proclaman, respectivamente, el derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y su respeto por los poderes públicos y cuya regulación y, en su caso, limitaciones, se efectuará por ley; y como esto último es indudable, puesto que son textos concretos de la Ley Suprema, el problema para ver si resulta atinada la invocación de estos preceptos se centra en determinar si lo que constituye el objeto del Decreto en cuestión puede estimarse que afecta a los derechos allí reconocidos, puesto que de ser así o no dependerá la exigencia o inexigencia de norma con rango de ley para su tratamiento, y al efecto vemos que el Decreto de que se trata viene a regular la cuantía de la elevación y los modos de llevarla a cabo del precio del pan, cuyo sector comercialmente se desenvuelve bajo el régimen de precios autorizados; más esto no cabe entender que implique la ejecución de actos que recaigan sobre el derecho de propiedad privada ni afecten al principio de libertad de em-**

presa consagrada en los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención, por referirse los mismos sin duda a actos más trascendentes de incidencia directa y grave sobre aquéllos, a los que escapan reglas relativas a la mera comercialización de un producto que por su repercusión en la vida de la comunidad, dada la gran difusión de consumo, requiere normas especiales en defensa de prevalentes intereses sociales y, por tanto, la regulación de la materia no es preciso que se aborde mediante disposición que ocupe en la escala de la jerarquía normativa el rango de ley, al no exceder de las meras facultades propias de la función administrativa de policía".

Como señala la sentencia del TC de 16-nov-1981, la reserva de ley en este punto es la establecida en el art. 53.I de la CE ("los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su *contenido esencial*, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...", entre los cuales se encuentra la libertad de empresa). Pues bien, ¿qué alcance hay que dar a la mención de la ley contenida en ese artículo?. Pensamos que estamos ante una exigencia no sólo de una norma de rango legal, sino de una ley en sentido formal, una ley de las Cortes; es decir, es una exigencia de forma y rango de ley (26). Las limitaciones al ejercicio de la libertad empresarial han de establecerse por ley aprobada por las Cortes Generales.

Si del terreno de las argumentaciones jurisprudenciales y legales pasamos a los hechos, no podemos por menos que hacer mención a la posibilidad de traspasar lo ante-

riormente dicho al ámbito de la regulación de los transportes, llevada a cabo, como sabemos, por diferentes vías: leyes, normas reglamentarias (Reales Decretos y Ordenes Ministeriales, Resoluciones, Instrucciones-Circulares). En todo ello se halla presente la cuestión central en esta materia: la conexión entre ley, potestad reglamentaria y habilitaciones legales. (27)

Otra premisa de partida es que la ley no puede degradar sin más el rango normativo de la regulación de cualquier materia, y mucho menos en el caso de las materias reservadas a la ley. (28)

La ordenación de los transportes topa con la barrera infranqueable que supone el NUCLEO ESENCIAL que, como veremos a continuación, por afectar a la esfera de la libertad, resulta indisponible por la Administración.

En cualquier caso, lo cierto es que bien sea por la vía de la regulación directa a través de las leyes formales (como la de 30 de julio de 1987 de Ordenación de los transportes terrestres), o bien sea por la vía de regulación reglamentaria (a través de Decretos, Ordenes ministeriales) debemos concluir la indiscutible constitucionalidad de la regulación normativa de los transportes. Se cumplen los requisitos de que hablábamos antes, es decir, que sólo una norma con rango de ley (y dentro, además, de ciertos lími-

tes) puede habilitar el uso de poderes reglamentarios por los órganos y autoridades inferiores; y sólo en el caso de que la habilitación expresamente otorgada a éstos contemple de forma específica la delegación de dichos poderes en otras autoridades distintas, es admisible dicha delegación. Condiciones todas que se observan en la regulación de los transportes.

2) Libertad de empresa e intervención de los poderes públicos en los transportes por carretera

Dice el art. 38 de la Constitución:

> **Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".**

Es ya un tópico mencionar la enorme ambigüedad en la formulación jurídica de la norma expuesta, dado que los términos "economía de mercado", "exigencias de la economía general" y "planificación" difícilmente pueden ser más indeterminados y más susceptibles de interpretaciones dispares.

En efecto, como señalan J. DE ESTEBAN y LOPEZ GUERRA (29), "la constitucionalización de la economía de mercado en el art. 38 no es un criterio firme para señalar las esferas propias de la empresa privada y la acción estatal.

Primero, porque la expresión "economía de mercado" no es un concepto jurídico de sentido preciso, sino que se trata de un concepto económico que admite múltiples interpretaciones: es, en efecto, posible hablar de diversos tipos de economía de mercado. Pero aparte de ello, y como se suele señalar, la "economía de mercado" no es sinónimo en todo caso de "economía de libre empresa", sino que significa que las decisiones económicas se regirán en último término por las leyes del mercado, y no por instancias centralizadas. Puede haber, de hecho, una "economía de mercado" en donde las empresas pertenezcan al Estado o a otros entes públicos, y, sin embargo, compitan entre sí. "Economía de mercado", por ello, es un concepto que se opone a "planificación imperativa", no a "empresa pública".

Uno de los presupuestos fundamentales de la economía de mercado es la libertad de empresa, sin cuya eficaz protección constitucional aquélla carece de sentido. Sin embargo, la libertad de empresa es un derecho que convive con otros muchos dentro de la Constitución, penetrando todos ellos en el ámbito de actuación de la libertad empresarial, y que, como consecuencia de la convivencia entre ellos, puede resultar matizada y limitada. Así ocurre con el principio de igualdad, especialmente en su vertiente de igualdad de oportunidades (como reconocen las sentencias del TC de 14-nov-82 y del TS de 21-ene-82, que ven en él un posible cimiento de las limitaciones legales a la libertad

empresarial). La sentencia del TC de 24-jul-1984, tras cuestionarse la posibilidad de limitar o regular el ejercicio del derecho del art. 38, responde afirmativamente:

> **"son numerosísimas -dice- las normas de nuestro Derecho que disciplinan, regulan y limitan el ejercicio de profesiones y oficios, imponiendo para ello multitud de requisitos diversos..."**

Todas esas limitaciones pueden proceder también "de las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".

La penetración de los fines sociales en el sistema de economía de mercado, y, por tanto, su incidencia directa en la libertad de empresa, es motivo ya de por sí suficiente para proclamar sin temor a equivocarnos la constitucionalidad de la regulación de los transportes.

La sentencia del TS de 28-oct-1983 es clara a este respecto cuando proclama en su segundo considerando:

> **"... se disloca el texto constitucional del art. 38 cuando se silencia, o por lo menos no se aprecia en su debida dimensión económica, el resto de la literalidad del precepto. En efecto, cuando se dice a renglón seguido, que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, es evidente que ese principio general de la libertad de empresa está cohonestado con las demandas del interés general y del bien público, porque la interrelación de los distintos sectores de la economía nacional no puede verse desequilibrada por la aplicación a un sector de aquel principio de libertad, quedando desconectado del resto de las líneas productivas de la nación, ya que todas ellas, con cri-**

terios integradores y visión de conjunto, han de perfilarse con perspectivas de futuro, a lo que obedece la planificación económica que hoy día, en la totalidad de los países, en mayor o menor grado, asegura una estabilidad que de otra suerte provocaría el caos de la economía general. En consecuencia, no existe enfrentamiento con la norma constitucional si los poderes públicos obedecen a una línea de conducta consonante con esas exigencias de la economía general...".

Y exigencias de la economía general son, como sabemos, las consideraciones de política económica de unidad de mercado o de otro signo justificadoras de la intervención estatal en los transportes por la vía de los contingentes de autorizaciones, precios y tarifas, coordinación entre modos, etc. Este argumento se puede reforzar por la vía de la aplicación analógica al sector transportes, en general, de lo dicho en la sentencia 20 de septiembre de 1983 sobre la actividad del taxi:

"... Así, en principio, la actividad del taxi, como cualquier otra de contenido económico, no debería tener traba ni condicionamiento alguno para su ejercicio dentro de un sistema libre de empresa como el que configura la CE en su art. 38. Sin embargo, y de modo tradicional, esta industria viene siendo intervenida por la Administración del Estado y la local, que condicionan su ejercicio a través de normas de obligado cumplimiento para quienes la ejercen. Esta intervención dio lugar a una importante polémica doctrinal resuelta a favor del sector partidario de la actuación administrativa sobre actividades que, permaneciendo en manos de particulares, están destinadas al público y que han llegado a denominarse servicios públicos virtuales o impropios, entre los que destaca el servicio de taxis".

Siguiendo con esta argumentación, no podemos olvidar el voto particular de los Magistrados señores DÍEZ-PICAZO, DÍEZ DE VELASCO y FERNANDEZ VIAGAS, formulado a la sentencia del TC, dictada en el recurso de inconstitucionalidad número I84/81, de 16 de noviembre de 1981. Dice así:

> **"No hay razón alguna para que los empresarios se encuentren en situación privilegiada respecto del resto de los ciudadanos a quienes se reconocen ámbitos de libertad concreta, pero no un ámbito de libertad total. De este modo, nosotros creemos que no todas las *modificaciones* de la *concreta* libertad de los empresarios se tienen que situar en el marco del art. 38 de la Constitución, sino que se ubican en aquellos campos especiales a los que se refiere cada tipo de actividad".**

Por ello, puede considerarse que el sector de los transportes podrá ser objeto de las limitaciones derivadas de ese mismo campo o terreno en que se enmarca, conectadas con el ámbito de la política económica general perseguida por el Estado.

Tema fundamental a la hora de estudiar la cuestión de la intervención administrativa en los transportes y la libertad de empresa es el que hace referencia a la delimitación del contenido esencial de ésta, objeto de expresa protección constitucional en el art. 53.

Una vez que hemos visto la posibilidad de admisión de limitaciones a la libertad de empresa, tenemos que perfilar cuál es su contenido esencial en orden a delimitar

las fronteras de aquellas limitaciones. Dice el voto particular antes comentado: "Si la llamada libertad de empresa es un principio inspirador de las líneas del orden económico, sólo puede hablarse de un "contenido esencial" de la libertad de empresa para aludir a un determinado contenido más allá del cual se adopta un sistema económico que ya no se ajusta a los parámetros constitucionalizados". Ni que decir tiene que, en el caso de la intervención en los transportes, aquélla tendrá como límite infranqueable el del respeto a ese contenido esencial.

Qué o cuál sea ese contenido esencial es una cuestión que parece no tener clara aún la doctrina, y que, por otra parte, tampoco ha sido ni definitiva ni directamente resuelta por el propio Tribunal Constitucional.

Con carácter general, la sentencia del TC de 8-abril-1981 señala que:

> **"Entendemos por contenido esencial aquella parte del contenido de un derecho sin el cual pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea recognoscible como derecho correspondiente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya constitución el derecho se otorga".**

Podemos seguir, a estos efectos, la visión que de este tema nos proporciona MARTÍNEZ VAL (30) para quien, en

líneas generales, puede considerarse el contenido esencial de la libertad de empresa lo irreductible a la incidencia de otros derechos o libertades y a las exigencias de la economía general y de la planificación (puntos todos ellos, como sabemos, perfectamente susceptibles de jugar como límites a la libertad de empresa). En efecto, señala este autor que "sobre esta base se me ocurre pensar que la libertad de empresa no es separable del conjunto de libertades y derechos que la Constitución reconoce y define. Tiene tal libertad que vivir, existir y ejercitarse dentro de un ambiente de libertad general. Es una libertad indivisible de todas las demás libertades y derechos. No es, en efecto, separable del derecho al desarrollo de la propia personalidad (art. 10), pues, en concreto, un hombre cualquiera puede querer realizarla a través de la iniciativa económica.

Estimamos que una ley que restringe la libertad de empresa a través de limitaciones arbitrarias o no justificadas en cualquiera de los derechos (secreto de comunicaciones, libertad de residencia y circulación, difusión de ideas en la empresa, comunicar información veraz, etc.), al parecer, indirectos, pero sin duda altamente eficaces para propiciar un cambio de la economía de mercado, resultaría inconstitucional. En lo económicamente social la libertad de empresa conlleva su concepción dentro del concepto gene-

ral de una libertad indivisible en el conjunto de derechos y libertades reconocidos en la Constitución.

Consideramos igualmente que la libertad de empresa conlleva también el respeto a tres principios, cuya falta o muy sensible disminución la extinguiría:

1) Amplitud de recursos, servicios y sectores de la actividad económica en todos los niveles de ésta (primario, secundario y terciario) que queden a disposición de la libre iniciativa dentro de un régimen de libre competencia (economía de mercado). Esto quiere decir lisa y llanamente que no debe haber un predominio cuantitativo del sector público, porque la propia Constitución española determinó que éste, por ley, sólo se reservará recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio (art. 128.2).

2) La planificación en el sector privado sólo podrá ser indicativa o, como máximo, de concertación entre las empresas públicas y las privadas que estén en el sector. De otra manera se caería en la burocratización administrativa oficial de la empresa privada. La planificación no puede representar en ningún caso ni forma una intervención oficial o administrativa de la gestión ni para la gestión de las empresas privadas, ni participación oficial obligatoria en las mismas, aunque, como es obvio, es perfectamente

admisible la inspección (administrativa, fiscal, laboral, etc.).

3) El tercer supuesto que debe respetar cualquier ordenación legal de la libertad de empresa es la perfecta igualdad de trato entre la empresa pública y la privada, cuando hayan de coexistir en cualquier sector. Esto deriva de la exigencia constitucional de igualdad ante la Ley, que la CE afirma para los individuos y los grupos como real y efectiva (art. 9.2), en el sentido que ya ha definido el TC en su sentencia de 10-nov-1981, donde explica que la igualdad rechaza toda desigualdad que, por su alcance, sea irrazonable y, por ello, haya de calificarse de discriminatoria, apoyándose además en los criterios reiterados del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (sentencias de 18-jul-1968 y 27-oct-1975).

Por su parte A. ROJO señala lo siguiente:

> **"En realidad, la delimitación del CONTENIDO ESENCIAL del principio de libertad de empresa exige descomponer esa libertad en tres dimensiones básicas o aspectos principales, complementarios entre sí: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio de la empresa y la libertad de cesación en ese ejercicio". (31)**

Pues bien, si el primer aspecto parece incumplirse en el campo del transporte por carretera, a través del mecanismo de la capacitación profesional (exigida para el

acceso a la profesión) y de la contingentación (acceso al mercado) y el segundo parecen también violarlo las múltiples limitaciones y matizaciones establecidas en la normativa de transportes (tarifarias, no coincidencia de tráficos, etc.), no es menos cierto que las exigencias derivadas de la economía general suponen un fuerte contrapeso a lo anterior que, pensamos, salva con absoluta limpieza los obstáculos problemáticos más arriba mencionados; debiéndose entender por exigencias de la economía general las que se deriven del conjunto de la sociedad, es decir, hacia las que apunta un sector mayoritario de la sociedad, a pesar de que perjudiquen a otro u otros, por poderosos que fueran.

En todo el terreno que estamos comentando late una dialéctica fundamental, proveniente del art. 128.2 del texto constitucional (reconocimiento de la iniciativa pública en pie de igualdad con la privada en el campo económico), lo cual, añadido a todo lo anteriormente dicho nos lleva al resultado de que nuestro sistema económico es de compatibilidad de la iniciativa pública y la privada. En este sentido son esclarecedoras las palabras de A. MENÉNDEZ cuando señala:

> **"La afirmación de un sistema de economía de mercado abierto no puede conducir a la conclusión de que en nuestra "Constitución económica" cabe todo, cabe cualquier programa o cualquier sistema económico. Entiendo que la flexibilidad del sistema se produce dentro de unos límites, definidos por los propios preceptos constitucionales, que han de ser respetados. Se quiere significar con ello que, a menos que se proceda a una reforma constitucional, no hay es-**

pacio, dentro de aquellas fronteras, para programas que ignoren los elementos públicos y sociales del modelo constitucionalizado (clásula del Estado social), pretendiendo afirmar la validez de un puro sistema de economía liberal con relaciones de producción simplemente autorreguladas por las fuerzas del mercado, ni tampoco para un sistema de economía colectivizada o de dirección central que ignora abiertamente la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado". (32)

Es claro que todo ello permite, y aún exige, o bien actuaciones directas del sector público o bien delimitación del marco general de la libertad empresarial. Así lo imponen los condicionamientos derivados del ESTADO SOCIAL DE DERECHO que recoge nuestra Constitución y que repetidamente hemos descrito (concurrencia en el área empresarial de otros derechos y libertades, igualdad de oportunidades, exigencias de la economía general y de la planificación, etc.). Pero todo ello en el bien entendido del respeto a ese contenido esencial de que hablábamos antes; aquellas exigencias no pueden en ningún caso llegar a anular o hacer ilusoria la libertad empresarial, puesto que estas exigencias constituyen el marco de referencia, el confín del ejercicio de la libre empresa por lo que, en todo caso, la planificación y las exigencias de la economía general han de respetar el ejercicio de la libre empresa, que podrá resultar enmarcado, pero nunca anulado o destruido, por la concreción de estas exigencias.

En definitiva, completando y resumiendo todo lo expuesto, podemos destacar los siguientes puntos:

1) Los peligros para las libertades económicas (libertad de iniciativa económica y libre competencia) pueden provenir no sólo del Estado, como es usual afirmar, sino también de las propias empresas que, a través del fenómeno de la concentración (monopolios y oligopolios) producen atentados a la libertad de empresa y al principio de igualdad de oportunidades. Es en este momento cuando la cláusula de las razones de ORDEN PUBLICO ECONOMICO da lugar a la intervención del Estado (mediante nacionalizaciones, legislación antitrust y defensa de la competencia), legitimándose las restricciones a la libertad negocial (en razón del interés público y de la protección de terceros afectados).

Así, desde esta perspectiva microeconómica o interempresarial se justifican estas primeras limitaciones al principio de libre autonomía de la voluntad que teóricamente preside a la libertad de empresa.

2) Pero también desde una perspectiva macroeconómica o del conjunto de la actividad económica nacional, la economía de mercado en su sentido tradicional se ha evidenciado como insuficiente para la regulación y estabilidad del ciclo económico. El Estado ha tenido que asumir la garantía de la regulación del ciclo económico a través de distintas técnicas de política económica de signo coyuntural (políticas presupuestarias, monetarias, crediticias, infraestructural, redistributivas, etc.) y, en su caso, de

signo estructural (principalmente a través de la planificación económica a largo plazo).

Sin ir más lejos, a las anteriores consideraciones cabe adscribir la regulación del sector de los transportes, que se desarrolla mediante el impulso que podríamos denominar "crisis-correlativa ordenación", en ciclos repetitivos.

3) Como escribe MORISI (33), en cuanto al tema que estamos analizando, "nos topamos con proposiciones que aparecen contradictorias, al igual que las disposiciones en que se encuadra el art. 38. Hay una especie de DOBLE ESTRATIFICACION NORMATIVA EN CONSTANTE FRICCION. Por un lado, las normas de acción que, siguiendo la estela del art. 9.2 (promover los poderes públicos una igualdad real y efectiva), llegan al capítulo III y a los arts. 128.1, 130 y 131, normas que podríamos denominar de cambio futurible, y que imponen y permiten una acción estatal no solamente reguladora sino también conformadora de los procesos económicos. Por otro lado, el estrato de las normas que son intrínsecamente tales, que están dotadas de una estructura lógica de norma jurídica, las cuales, sobre la base de la discriminación garantista del art. 53.1 respecto al 53.3 y sobre el vínculo del contenido esencial, confieren capacidad de resistencia a situaciones jurídicas subjetivas afectas al derecho de empresa (o de propiedad) frente a las

decisiones del poder público aún legitimadas por las disposiciones del primer estrato.

Sin embargo, los dos polos de esta contradicción sólo en abstracto pueden separarse de la estrecha conexión con que se han configurado. Si por una parte puede parecer que el contenido esencial y el marco del mercado son dos puntos fijos en los que anclar la iniciativa privada y la propiedad, por otra debe observarse que son también conceptos elásticos y mutables" (calificados a veces como "debilitados" -como, por ejemplo, sucedería con la propiedad y su función social; o como "residuales", cuando, por ejemplo, se ve en la libertad de empresa un principio residual que jugaría en todos aquellos ámbitos no especialmente acotados por la iniciativa pública).

4) Frente a esa visión de posible contradictoriedad, la solución más acertada radica en la coordinación de todos esos principios.

En efecto, ya hemos dicho que la Constitución reconoce y tutela intereses económicos que no son homogéneos (propiedad privada y función social; propiedad privada y expropiación; libertad de empresa y planificación; libertad de empresa e intervención empresarial, etc.) a la vez que formula mecanismos y condiciones para la composición, equilibrio y armonización de los mismos. De tal manera que bien

mediante el principio del INTERES ECONOMICO PREVALENTE, bien mediante la concurrencia y convivencia de los intereses económicos en un medio objetivado (el mercado), presidido por la competencia y el orden público económico, o bien a través de la información, la participación o la negociación, pueda llegarse a compromisos resolutorios de conflictos. (34)

Teniendo presente la naturaleza normativa de toda la Constitución (de la que se deriva su obligatoriedad general y su carácter de ordenamiento, con los rasgos inherentes a éste de unidad y coherencia), la interpretación de aquélla (en nuestro caso, de las normas económicas) ha de ser sistemática, lo cual conlleva, en concreto, la aplicación del principo de CONCORDANCIA PRACTICA (35), en el sentido expuesto por KONRAD HESSE, de que "los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser compatibilizados en la solución de los problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su entidad; lo que implica la exigencia de acudir a la "ponderación de bienes" para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la normativa constitucional".

De esta forma, por ejemplo, en cuanto al art. 38, al relacionar la planificación con el mismo, donde se reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mer-

cado, la planificación no podrá ser autoritaria, porque entonces los empresarios quedarían reducidos a meros gestores sin iniciativa y creatividad; es decir, violaría uno de los derechos y libertades reconocidos precisamente en el capítulo 2º del texto constitucional.

Asímismo, el juego conjunto y la interpretación sistemática o por el método de la "concordancia práctica" de los arts. 103 (vinculación al interés público), 38 (exigencias de la economía general y de la planificación), 9.2 (objetivos ya descritos anteriormente), 38 (defensa de la productividad) y 31.2 (gestión económica y eficiente de los poderes públicos) implican el impedimento de una actuación económica pública sustitutoria, irreflexiva y sin ponderación de las posibilidaades de la iniciativa privada.

En la muy abundante jurisprudencia constitucional sobre los preceptos de la Constitución reguladores de la economía existen importantes pronunciamientos sobre la necesaria integración entre todos ellos. Así ocurre en la sentencia de 16-nov-1981, en la que a propósito del art. 38 de la CE se afirma que

> **"tal precepto, en muy directa conexión con otros de la misma Constitución, y señaladamente con el 128 y 131, en CONEXION CON LOS CUALES DEBE SER INTERPRETADO..."** o más adelante, **"que en todo caso ha de ser compatible (la libertad de empresa) con el principio declarado en el apartado I del art. 128 y con las habilitaciones específicas que al legislador**

confieren tanto el apartado 2 de ese mismo artículo como el apartado I del art. 131".

En parecidos términos se manifestó la sentencia I/1982, de 28 de enero, cuando señala que la denominada Constitución económica

"implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de un orden económico y social justo". (36)

También podemos recoger lo dicho en la sentencia de 16 de noviembre de 1981, que resulta fundamental para comprender la intervención estatal en la libertad de empresa. Dice así:

"... sólo puede hablarse de un "contenido esencial" de la libertad de empresa para aludir a un determinado contenido más allá del cual se adopta un sistema económico que ya no se ajusta a los parámetros constitucionales. Como hemos dicho más arriba, el marco constitucional permite sistemas económicos diferentes; y si no es preciso que todas las actuaciones de las empresas y de los empresarios sean libres, mientras el orden económico se desenvuelva dentro de los principios de libertad de empresa y economía de mercado, las medidas de coerción tendentes a favorecer la libre empresa o la economía de mercado, aunque limiten la libertad de los empresarios, no alteran los términos del art. 38".

Es de esperar, de todas formas, que en el futuro el TC perfile aún más su doctrina en esta importante cuestión.

En resumen, cuando se señala simplemente que la Constitución sanciona la propiedad privada y la iniciativa económica privada se dice una verdad a medias, que no toma en consideración que tales instituciones habrán de ser confrontadas con las exigencias de la función social (art. 33.2) y con las que enumera el art. 38 (defensa de la productividad, exigencias de la economía general, y, en su caso, de la planificación).

5) Sabido es que la cuestión de la relación del binomio mercado-intervención es disparmente observada por la doctrina, Sin ir más lejos, entre los autores alemanes, muy estudiosos de esta materia, hay posiciones que van desde la de SCHEUNER (intervención como mero marco organizativo) hasta la de BULL (obligación del Estado de dirigir colectivamente la economía), pasando por la de ZUCK (dirección sólo global), WAGNER (con su tesis de la "libertad planificada") y VOGEL-WIEBEL (partidarios del juego del libre mercado). El Tribunal Constitucional alemán, frente a la postura maximalista de BULL, habla de una dirección global de la economía, que no excluya, sin embargo, las intervenciones sectoriales. (37)

Otros autores, en este terreno (es el caso, nuevamente, de BULL) dan un rango prioritario al Estado social sobre el Estado de Derecho, para justificar así la intervención de los poderes públicos en la economía, y la direc-

ción del mercado, no como excepción, sino como privilegio de actuación del Estado en cuanto Estado social.

Frente a las anteriores teorías, la postura que hoy día se considera dominante en cuanto al tema de la relación mercado-intervención es aquélla que lo vé como una relación de regla-excepción, respectivamente (necesitando esta última, la intervención, siempre una especial justificación). Además, postulan el cumplimiento o respeto de unos principios que se consideran absolutamente imprescindibles para llevar a cabo legítimamente toda medida de inmisión en la libertad de empresa. Son los siguientes:

a) Principio del mercado o de la competencia.
b) Principio de la productividad.
c) Principio de la lealtad al orden económico constitucional, y compromiso y colaboración en su buen desarrollo.
d) Principio del Estado de Derecho y de la legalidad.
e) Principio de proporcionalidad
f) Principio de igualdad y no arbitrariedad.

Puesto que ya hemos estudiado detalladamente a lo largo de esta exposición todos los principios mencionados excepto los dos últimos, vamos a dedicar ahora nuestra atención a éstos.

Comenzando por el principio de igualdad, hemos de decir que, como viene ocurriendo en la jurisprudencia del TC alemán (así, en la BVerfGE, 18,315), se va progresivamente entendiendo en el sentido de PROHIBICION DE ARBITRARIEDAD. En este sentido, las detalladas regulaciones de determinados sectores económicos, pese a que pueden crear evidentes desigualdades, pueden ser enjuiciadas como admisibles si constituyen el resultado del ejercicio de facultades permitidas al legislador sin incurrir en ningún tipo de arbitrariedad.

Por otra parte, nuestro Tribunal Supremo (38) señala que

> **"... el principio de igualdad, en su formulación constitucional, exige que a situaciones idénticas no se dé trato diferente, sin una RAZON OBJETIVA que lo justifique, como pone de relieve una doctrina reiterada del TC y también de esta Sala..."**

En cuanto al principio de proporcionalidad, podemos también seguir las consideraciones que sobre el mismo hace el Tribunal Constitucional alemán, que, en el conocido fallo sobre la acumulación de existencias de aceites minerales (39), señala que aquél exige, en primer lugar, una ponderación de intereses entre la esfera de libertad protegida concedida al individuo, los objetivos fijados por el legislador en aras de las satisfacciones de los intereses de la colectividad y los medios utilizados para ello, siem-

pre que quede garantizada la concepción que la Constitución tiene de la posición que el ser humano ocupa y de la misión que éste debe cumplir en la sociedad. Toda esta formulación deja entrever una preferencia por la actividad conforme a métodos de mercado frente al control de la economía por parte del Estado, cuya actividad interventora debe someterse a la categoría intelectual del principio de proporcionalidad. A partir de aquí tal principio se concreta en tres direcciones distintas:

a) El legislador sólo puede limitar el ejercicio de la actividad profesional para preservar el interés del bienestar colectivo, y únicamente con el objetivo de resolver determinadas cuestiones objetivas que, de algún modo, pueden justificar su actuación, y siempre que no resulte contradicho el orden constitucional de valores.

b) Los medios empleados por el legislador deben ser los adecuados y estrictamente necesarios para alcanzar los fines propuestos. Se considera que un medio es adecuado cuando con su ayuda puede ser obtenido el resultado apetecido; se considera que es necesario cuando el legislador no ha podido entre varios escoger otro menos restrictivo o que afecte menos a un derecho fundamental (pues a esto último obliga el principio "pro libertate").

c) La ponderación entre gravedad de la intervención y urgencia de los motivos que la justifican, debe discurrir siempre entre los límites de la razonabilidad.

6) Por último, hemos de recordar que por toda Europa se está produciendo un fenómeno de progresiva reducción de la elevada cuota de la tradicional discrecionalidad decisoria en materia de intervención administrativa, que se estima incompatible con la libertad de empresa.

Así está sucediendo en el seno de las Comunidades Europeas, lo cual supondrá, como es de prever, repercusiones en nuestro propio país.

El proceso de armonización en esta materia está ya en marcha a raíz de las numerosas disposiciones y sentencias comunitarias relativas a la progresiva supresión de restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en este campo. (40)

En resumen, y para concluir, debemos decir que a la vista de todo lo expuesto anteriormente se deduce claramente la existencia, bien definida por nuestra propia Constitución, de un fuerte sector público al que se le asigna no sólo un amplio marco de actuación, sino además un conjunto de instrumentos para llevarla a cabo, sin duda, ambicioso. Sin embargo, debe impedirse el abuso de los mis-

mos, que convertirían al sector público en un elemento prepotente, peligroso y desestabilizador; por ello, sus cometidos deben dirigirse a sintonizar, ante todo, con las grandes aspiraciones de la población, de la mayoría de la sociedad, aunque ello se produzca muchas veces en perjuicio y con la evidente inquietud de los grupos sociales más prósperos económicamente.

No es rechazable, y mucho menos inútil, realizar, desde una perspectiva general, una ordenación, como la de los transportes, que en todo caso asegura hoy la puesta al servicio de los intereses generales de un instrumento sin el cual no es ni siquiera pensable ninguna política económica o ninguna política a secas (lo cual, aunque sólo fuera por eso, la justifica plenamente). Tal intervención queda indiscutiblemente legitimada si pensamos que el mecanismo de asignación de recursos de la mano invisible de ADAM SMITH es bueno. Pero ADAM SMITH hablaba de la mano invisible, no hablaba de la mano taumatúrgica o milagrera, como algunos pretenden. Es, en definitiva, pensamos, en el justo equilibrio entre intervención y respeto a la iniciativa privada en el sector de los transportes donde debe buscarse la solución a este dilema. (41)

NOTAS AL CAPITULO 1º

(1) MARTIN-RETORTILLO, S: Estudio preliminar del libro "Estudios de Derecho Público Bancario". Madrid, 1987, pág. 20.

(2) Vid. REICH, Norbert. Mercado y Derecho (teoría y praxis del Derecho económico en la R.F.A), Barcelona, 1984; págs. 112 y ss.

(3) Vid. REICH, Norbert. op. cit., pág. 112.

(4) Esta idea la expone el autor citado en su libro "The new industrial State", Boston 1978 (existe una excelente versión castellana de esta obra a cargo de Manuel Sacristán, "El nuevo Estado industrial", Ariel, Barcelona, 1980).

(5) Podemos detectar una referencia sociológica en aquello que ASCARELLI definía como la "planificación privada" de la economía, en contraposición a la "planificación pública". La planificación privada es autoplanificación sólo en el sentido de que prescinde de la intervención reguladora del Estado. Sin embargo, sigue siendo heteroplanificación para la gran mayoría de los operadores comerciales, quienes se hallan sometidos a los modelos impuestos de modo autoritario.

Así, pues, la antítesis público-privado, que se halla en la base de la operación científica llamada "economía del derecho", no corresponde al conflicto permanente entre libertad (económica) y autoridad (política). La antítesis corresponde al conflicto existente entre autoridad pública y autoridad privada, que constituye el motivo conductor, en términos de ASCARELLI, del moderno "diálogo de la economía", el cual "no transcurre entre libre iniciativa y planificación, sino entre planificación privada y pública" (vid. Tullio ASCARELLI, "Teoría della concorrenza e dei beni inmateriali", Giuffré, Milano, 3ª ed., 1960, pág. 88) (trad. cast. E. Verdera. "Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales", Ed. Bosch, Barcelona, 1970).

(6) Lo cual significa cortar mediante el ejercicio de la actividad económica las posibilidades de intervención en el mercado. Este es, precisamente, el resultado querido expresamente por la doctrina NEOLIBERAL de la competencia (así, EMMERICH, Volker, en "Das Wirtschaftsrecht der offentlichen Unternehmen", 1969, págs. 253 y ss; y también MESTMACKER, Ernst-Joachim, en "Europäisches Wettbewerbsrecht", 1974, págs. 641 y ss.

(7) Al respecto dice VILLAR PALASI que "la mayor o menor intensidad de la actitud de la potestad pública en

relación a la Economía depende no solamente de circunstancias de puro hecho, del desarrollo natural de la actividad económica, sino también de las fórmulas políticas y de la ideología dominante en cada época sobre la finalidad que al Estado incumbe. Esta triple consideración sirve para enfocar el desarrollo de esta intervención pública en la economía, desde la Alta Edad Media hasta nuestros días".

La intervención administrativa en la industria, Madrid, 1964, pág. 15.

(8) **SPAGNUOLO VIGORITA, VINCENZO.** Considerazioni in tema di forme, finalitá ed organi della disciplina pubblica dell'activitá economica. Riv. Trim. Dirito Pubblico, 1957, fasc. II, pág. 387.

Con todo, hay que matizar esa expansión interventora estatal. En efecto, señala acertadamente **MARTIN RETORTILLO, S.** que actualmente "el Estado, en cierto modo, se repliega de forma progresiva -debe replegarse- de la ordenación puntual y concreta de la vida económica; y ello de forma decidida y sin ambages. Se trata de un proceso que inequívocamente ha comenzado a esbozarse en los últimos años -no cabe pronosticar su duración- cuyo alcance, sin embargo, es necesario matizar debidamente con el fin de no obtener apresuradamente conclusiones que pudieran resultar equívocas.

Se dice que se repliega, no que se retira, ni que desaparece, ni que queda al margen; diríase que, en cierto sentido, pasa a un segundo plano y que, sin menoscabo alguno de su función, pierde el ambicioso protagonismo que antes tuviera.

En el bien entendido de que no se trata de cuestionar ni de discutir lo más mínimo la indudable primacía del Poder político sobre el Poder económico; debe quedar esto muy claro. Tampoco de declarar a este último exento de la posible acción de aquél, como quizá desearan tantos "adoradores de la libertad" de los que ya denunciara MONTALEMBERT"op. cit., pág. 21.

Lo acertado de estas palabras, que suscribimos en su integridad, tendremos ocasión de confirmarlo en diversos puntos de esta tesis.

Vid. asimismo, sobre toda esta materia, GIANNINI, M.S., Sull' azione dei pubblici poteri nel campo dell' economia, Rivista di Diritto Commun, Milán, 1959 y HERNANDEZ MARTÍN, M.A., La intervención del sector público en la economía y su actividad empresarial, Salamanca, 1988.

(9) La "Constitución económica" es definida por el Pr. GARCIA PELAYO como el conjunto de "normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y el funcionamiento de la actividad económica ... que sirven como parámetros jurídicos básicos para la acción de los actores económicos y pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción o pueden tener formulaciones y garantías más rigurosas. Vid. GARCIA PELAYO, Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución, en el libro colectivo Estudios sobre la Constitución española de 1978, dirigido por RAMIREZ, M., Zaragoza, 1979.

De este mismo concepto y, además, empleando una terminología muy similar se ha venido haciendo eco el Tribunal Constitucional en sus sentencias y, en particular, por lo que al transporte se refiere, en la que resuelve el recurso presentado contra la Ley de Centros de Contratación de cargas en el transporte terrestre de mercancías, a la que nos referiremos en otro capítulo de esta tesis.

Al respecto señala **BASSOLS** que es ésta una "categoría conceptual que emerge históricamente para caracterizar al moderno constitucionalismo, en cuyo seno parece albergarse un cierto dualismo: la Constitución política, que sería el estatuto jurídico fundamental del poder político o de las relaciones políticas entre el Estado y los ciudadanos; mientras que la Constitución económica atendería a la ordenación jurídica de las estructuras y relaciones económicas, en las que no sólo están implicados los ciudadanos, sino también, y de manera creciente, el propio Estado en su función de protagonista del desarrollo de la vida económica".

BASSOLS COMA, MARTIN: Constitución y sistema económico. Madrid, 1985, pág. 17.

(10) En efecto, la intervención estatal antes reseñada, se constituye en dato básico y punto de partida de un nuevo tipo de especulaciones doctrinales llevadas a cabo por los juristas con objeto de integrar en el sistema jurídico esa nueva realidad: aparecerán así, sobre todo en Alemania, los primeros estudios sobre el DERECHO DE LA ECONOMIA (el famoso WIRTCHAFTSRECHT), que tienen en los profesores MOSSA y HEDEMANN sus precursores más significativos, además de las valiosas monografías de EICHLER, RINCK (1968), RAUSCHENBACH (1965), STEINDORFT (1977), REICH (1977), MERSTENS-KIRCHNER-SCHANZE (1979) y, más recientemente, la voluminosa obra de FIKENTSCHER (1983). (Vid. GALAN CORONA, Eduardo: prólogo a la

obra de NORBERT REICH "Mercado y Derecho", Ed. Ariel, Barcelona 1985, págs. 7 a 18).

La creciente intervención del Estado en la actividad económica se manifiesta tanto a nivel constitucional como a nivel de la concreta acción administrativa que incide sobre las relaciones de producción, cambio y consumo.

Todo ello ha conducido a identificar al Derecho de la Economía como aquélla rama del ordenamiento que tiene por objeto la intervención económica estatal (tesis de RINCK, seguida en España por DIEZ PICAZO, GULLON y DE LOS MOZOS, entre otros), postura con la que no comulga otro amplio sector doctrinal (con RITTNER a la cabeza) que más bien piensa que lo anterior supone confundir la esencia con la existencia, pues si en un momento histórico determinado el Derecho de Economía se manifiesta a través de la intervención, también es cierto que no puede reducirse a ésta; es más bien la ordenación de la actividad económica el objeto propio del Derecho de la Economía, ordenación que se ha llevado a cabo de muy distintas maneras a lo largo de la historia (mercantilismo, proteccionismo, libercambismo, abstencionismo, etc.).

La intervención, pues, no sería sino la concreción en un momento dado del Derecho de la Economía, y por ello debe contemplarse desde la perspectiva de su propia relatividad histórica (de tal modo que podríamos estar hoy asistiendo a los prolegómenos de una posible nueva configuración del derecho económico: la política de desreglamentación iniciada en EEUU por la Administración del ex-presidente Reagan).

Partiendo de la percepción básica de que en el Derecho de la Economía se produce una tensión entre LIBERTAD ECONOMICA y las LIMITACIONES impuestas a la misma por el Estado de modo creciente en aras de unas más altas cotas de justicia social e igualdad entre los ciudadanos, punto en el que todos están de acuerdo, debemos señalar, no obstante, que la línea de pensamiento sobre el contenido de este nuevo ordenamiento no es unitaria; en efecto, los autores que le atribuyen un contenido amplio afirman que el Derecho de la Economía integra en sí todas las normas, tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, referidas a la vida económica. Por el contrario, la acepción restringida lo reduce al conjunto de normas jurídicas a través de las cuales el Estado lleva a cabo la dirección de la actividad económica.

Esta última posición suele ser la más aceptada, y conduce de hecho a la identificación del Derecho de la Economía con el denominado Derecho Administrativo Económico, complementado con la temática relativa a la Constitución Económica; en este sentido, se incluiría en el Derecho de la Economía la ordenación de ésta por el Estado en el desempeño de sus funciones soberanas de DIRECCION (es decir, la WIRTSCHAFTSLENKUNG), para lo cual el Estado de Derecho dota a la Administración del adecuado instrumental jurídico.

El término aquí utilizado es más amplio que el de "Administración Económica" y engloba a éste último, que -según **GARCIA TREVIJANO-** fue definido en el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas de 1951 como el "conjunto de procedimientos y órganos por medio de los cuales se asegura la creación y funcionamiento de las empresas públicas de carácter industrial y comercial".

Es, sin duda, la definición más amplia-dada en el mismo Congreso- la que mejor acoge el sentido de este sector del Derecho Administrativo, al referirse a él como "conjunto de procedimientos y órganos por medio de los cuales la autoridad pública interviene en la economía".

GARCIA TREVIJANO FOS, J.A. Aspectos de la Administración económica. R.A.P., núm.12, 1953, pág. 15.

Por otra parte, y para una mejor información sobre la categoría del Derecho Económico, vid. ROJO: "El Derecho Económico como categoría sistemática", en Ed. Polo, Madrid, 1981, pág. 977; y VICENTE SANTOS, "Derecho Económico y Derecho Mercantil", Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia (1978), pág. 37.

(11) Con intitulaciones semejantes pueden encontrarse múltiples producciones bibliográficas, tanto en nuestra doctrina como en la comparada. Cabe destacar las siguientes obras, en las que se utiliza tal terminología: **BACHELET,** La activittá di coordinamento nell'amministrazione publica dell'economia. Milán, 1957; **BAENA DEL ALCAZAR,** Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía, Madrid, 1966; **BASSOLS COMA,** Constitución y sistema económico, Madrid, 1985; **CASSETA**, Osservazione sul considetto Diritto amministrativo dell'economia, Padua, 1957; **CAVALLO Y DI PLINIO,** Manuale di Diritto Pubblico dell'economia, Milán, 1983; **FERNANDEZ RODRIGUEZ y otros,** Derecho Administrativo Económico, **Madrid, 1980; GALGANO**, Trattato di Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economía, Padua, 1977;

GARRIDO FALLA, El modelo económico de la Constitución española, Madrid, 1981; **GIANNINI,** Diritto Publico dell'economia, Bolonia, 1977; **LAUBADERE Y DEVOLVE,** Droit Public Economique, París, 1983; **MANZANEDO/HERNANDO/GOMEZ REINO,** Curso de Derecho Administrativo Económico, Madrid, 1970.

MARTÍN MATEO, Derecho Público de la Economía, Madrid, 1985; **MARTÍN MATEO** y **SOSA WAGNER,** Derecho Administrativo Económico, Madrid, 1977.; **MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián,** Derecho Administrativo Económico, Madrid, 1988.

NEUMAN, ~~La Administración reguladora de la economía~~, Madrid, 1967.

SAVY, Droit Public Economique, París, 1977.

Dentro de la doctrina germana, pueden citarse con idéntico título de Wirtschaftsverwaltungsrecht las obras de **JARASS,** Frankfurt, 1980.

STOBER, Stuttgart, 1976 y **WILHEIM,** Colonia, 1967,

(12) Cfr. **BAENA DEL ALCAZAR,** Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía. Madrid, 1966, págs. 28 y ss.

(13) Por ejemplo, en el sistema financiero, en el que suele hablarse de una interrelación crisis-regulación.

(14) Valdría aquí, sin duda, la conocida figura de las "Masnahmegesetz" o "leyes-medida", que van surgiendo a medida que las nuevas necesidades del transporte -tarifas, contingentación o no de autorizaciones, acceso a la profesión, planes, etc- lo demandan.

(15) Podrían, en este sentido, extrapolarse las palabras que **JIMENEZ-BLANCO, ANTONIO** (Vid. El Fondo de Garantía de Depósitos en establecimientos bancarios, publicado en el libro colectivo Estudios de Derecho Público Bancario, Madrid, 1987) emplea para, al hilo de una exposición de la evolución normativa en el sector crediticio, concluir destacando como factor determinante "la ya referida conexión de cada uno de sus jalones con una crisis bancaria que se trataba de atajar y ante la cual habían mostrado su inadecuación los instrumentos hasta entonces vigentes; no es casual, en efecto, que las oleadas normativas coincidan con la década de los años veinte, el período bélico y la autarquía subsiguiente, y el fin de la estabilización y la necesidad de ajustes ante el inicio del desarrollo planificado" op. cit., pág. 187. Decimos que estas palabras podrían perfecta-

mente extrapolarse al sector transporte, dado que las oleadas normativas que menciona, con sus correspondientes períodos críticos, recuerdan los acontecidos en el mundo del transporte. Nos remitimos, en este sentido, a lo expuesto en el capítulo siguiente, que analiza la evolución normativa del sector objeto de este estudio.

(16) Incluso se llega a hablar de un Derecho del Transporte como rama jurídica perfectamente deslindable y autónoma. Así, **TALICE** titula una obra suya Diritto pubblico dei trasporti, Milán, 1968. Igualmente, **FIOUX, J.L.**, Droit des transports terrestres, París, 1987.

(17) Basta con ver la facilidad con que una inversión en infraestructura de transportes condiciona durante mucho tiempo los procesos de desarrollo económico que por ella vienen dados, aunque sólo sea porque toda inversión de este tipo requiere grandes cantidades de capital fijo que se detraen de otros sectores.

(18) **KAISER, J.** en la obra Planificación, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

(19) Tanto en la construcción y mantenimiento de carreteras, puertos, aeropuertos y ferrocarriles, como en la regulación de la competencia entre los diversos medios, el Estado está llamado a tener una INTERVENCION cada vez más activa, aun en las economías de corte más liberal; y esa intervención es mayor que en ningún otro sector en los países del mundo occidental.

Vid. **RODRIGUEZ SAIZ, L.:** La política económica de coordinación de transportes: el caso de España, Rev. Economía Política, núm. 64, año 1973.

(20) Vid, en este sentido, los trabajos del profesor **GARCIA PELAYO,** sobre el Estado Social de Derecho en Las transformaciones del Estado Contemporáneo.

(21) Vid, sobre esta perspectiva de Derecho Comparado, los trabajos de **LEROY, VAN ZIJST** y **MOSS** sobre, respectivamente, la política de transportes en Francia, Holanda y Reino Unido, en el libro España y la política de transportes en Europa, MTTC, Madrid, 1986, pgs. 17 a 47; Vid, asimismo, los trabajos de **WILLEKE, BEESLEY, BILLET** y **KLAASSEN** sobre, respectivamente, la política de transportes en Alemania, Reino Unido, Francia y Holanda, en los volúmenes I y II del libro La política de transportes en Europa Occidental, editado por el M.O.P., Madrid, 1976.

(22) Vid. **PRIETO ALONSO, E.:** "El nuevo régimen francés de control de la capacidad de transporte de mercancías por carretera", en Revista del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Julio-Agosto, 1987.

(23) Para los transportes interiores se preveían una o varias zonas A y una zona B. Se permitía a los Estados miembros contingentar el transporte en las zonas A, contingentación que sería necesaria en la zona B. Se excluían de la contingentación los vehículos de hasta 3 toneladas de carga útil, algunos transportes especiales, y podrían excluirse los de corta distancia.

(24) Decimos "teóricamente rígida" porque bien pudiera considerarse que, por el contrario, en España, y en transporte de servicio público, no ha existido de forma real un control de oferta hasta la entrada en vigor de la O.M. de 23 de diciembre de 1983 (es decir, hasta enero de 1984), dado que las anteriores normas de contingentación establecieron unos cupos que prácticamente invalidaban la intervención de la Administración para controlar la oferta de transporte público.

Debe señalarse, además, que tal contingentación se aplicaba sobre el número de unidades, no sobre la capacidad de carga, y exclusivamente para carga general, no para las especialidades, que quedaban totalmente libres. Y ello, a su vez, sin considerar la total y absoluta libertad para acceder al transporte privado (cuya normativa era, en nuestro país, diferente a la comunitaria; y que suponía, en múltiples ocasiones, un auténtico transporte público encubierto).

(25) Respecto al otro gran instrumento de política de transportes, las tarifas, también resulta chocante que se pongan como ejemplos países de la CEE, al menos los antes citados, para justificar una política de liberalización en este sentido. Más bien ocurre todo lo contrario, como ya vimos. Así, las T.R.O. francesas existen desde hace décadas, y se mantienen en la actualidad (en marzo del año 1986 han sufrido una honda modificación, pero mantienen su carácter obligatorio), existiendo asímismo tarifas de obligado cumplimiento en Italia y en Alemania, e, incluso, en los tráficos internacionales entre algunos de los países miembros de la CEE (en concreto, entre algunos de los seis países fundadores de la Comunidad).

En España existen tarifas de obligado cumplimiento desde 1971, y desde 1981 quedaron fuera de dicho

régimen todas las especialidades del transporte, así como la carga fraccionada. En enero de 1985 se inició un proceso tarifario cuyo objetivo es adecuar las tarifas a la realidad del mercado de transporte, homologándolas con otras tarifas europeas y, en concreto, siguiendo el modelo (aunque tan sólo en una primera fase) de las T.R.O. francesas.

Así, pues, tampoco los citados países son un buen ejemplo para avalar una política de liberalización en este aspecto. Es evidente que se pueden dar una serie de razonamientos intrínsecos a la actividad de trnasporte mediante los cuales justificar la existencia de dichas tarifas de obligado cumplimiento. Podemos citar, entre otros, los siguientes: el carácter de dicha actividad, en el sentido de que es un servicio no almacenable; la estacionalidad de la demanda y, por el contrario, la rigidez de la oferta, lo que conlleva un permanente desfase de la curva de oferta y demanda, así como la existencia de períodos (los valles de demanda) en los cuales el estado de sobrecapacidad de oferta se hace, si cabe, más manifiesto; la rigidez de un elevado porcentaje de los costes de explotación de un camión, no negociables para el transportista; la deficiente capacidad de gestión de muchos operadores del sector, derivada de su propio tamaño empresarial e incluso de su escasa formación, al no existir en España, hasta hace poco, una regulación del acceso previo a la profesión; son algunos ejemplos de razones que avalan la necesidad de mantener este sistema tarifario.

(26) Vid, sobre ello, **RUBIO LLORENTE, F.**: Rango de Ley, fuerza de Ley, valor de Ley (sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución), RAP 100-102, 1983, págs. 417 y ss.

(27) Que tan certeramente ha sido estudiada entre nosotros por **TOMAS RAMON FERNANDEZ** en su conocida monografía sobre "Los poderes normativos del Banco de España", en Rev. de Derecho Bancario y Bursátil, nº 7.

(28) Siguiendo a **TOMAS RAMON FERNANDEZ**, ("Los poderes normativos del Banco de España", en Rev. de Derecho Bancario y Bursátil, nº 7 págs. 9 y 10"), debemos de reseñar que "tiene razón PARADA cuando afirma que es la técnica deslegalizadora la que explica todavía el uso de poderes reglamentarios por la Administración en este campo (se refiere al campo de las entidades de crédito), dados los términos de los arts. 2 y 42 y ss. de la Ley de Ordenación Bancaria de 1946, que degradaron -entonces sin problemas de orden constitucional- el rango de la normativa de crédito. El art. 42 de la Ley citada es, en efecto, un ejem-

plo típico de norma deslegalizadora, ya que se limita a decir que "las normas generales de la política del crédito serán dictadas por el Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Consejo de Ministros".

"Tal situación -dice PARADA- (**PARADA VAZQUEZ, J.R.:** "Valor jurídico de la Circular", en Rev. de Derecho Bancario y Bursátil, nº 2, abril-junio 1981, págs. 317 y ss.) no ha sido derogada, a nuestro juicio, por el art. 149.I.11 de la CE, (que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros) por la razón ya apuntada de que este precepto no establece reservas formales de ley, sino que delimita competencias entre distintas colectividades territoriales (el Estado y las CCAA)". Pues bien -replica ahora T.R. FERNANDEZ- este precepto no ha derogado, en efecto, los artículos 2 y 42 y ss. de la LOB de 1946, ni las demás normas deslegalizadoras de las que está plagado el ordenamiento crediticio y bancario, y ello por la razón que PARADA apunta, PERO SI lo han hecho los artículos 33, 38 y 53 de la CE, que consagran la libertad de empresa y la propiedad como derechos y libertades fundamentales cuyo ejercicio "sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (art. 53), puede ser regulado".

"Las normas deslegalizadoras en esta materia son, pues, inconstitucionales y han de entenderse derogadas por la Constitución, de acuerdo con la reiterada doctrina establecida en casos análogos por el TC (sents. de 16-nov-81 y 31-mayo-82). La afirmación es grave -concluye al citado autor- porque hace desplomarse por su base una gran parte del ordenamiento bancario al uso, que tiene su raíz en las normas deslegalizadoras antes citadas, pero es absolutamente incuestionable en términos jurídicos elementales".

(29) **J. DE ESTEBAN Y LOPEZ GUERRA:** "El régimen constitucional español". Tomo I, Ed. Labor, 1980, págs. 337-338.

(30) **MARTINEZ VAL, J.M.:** Comentario al art. 38 de la Constitución en "Comentarios a las Leyes Políticas", Volumen I, Edersa, Madrid, 1983, págs. 665 y 666.

(31) **ROJO, A.:** "Actividad económica privada en la Constitución española", Rev. de Derecho Mercantil, nº 169-170, julio-diciembre de 1983, pág. 327.

(32) **MENENDEZ, A.:** "Constitución, sistema económico y Derecho Mercantil", Univ. Autónoma de Madrid, 1982.

(33) **MORISI, M.:** "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en la Constitución de la crisis", en "La Constitución Española de 1978" (estudio dirigido por PREDIERI y GARCIA DE ENTERRIA, Ed. Civitas, 2ª Edición, Madrid, 1981, pág. 402).

(34) **ESCRIBANO COLLADO, Pedro:** "El orden económico en la Constitución española de 1978", en Rev. Española de Derecho Constitucional, nº 14 mayo-agosto 1985, págs. 77 y ss.

Sobre el tema referente al modelo económico de la Constitución, vid, en general: **GARRIDO FALLA** (director): "El modelo económico en la Constitución Española", Madrid, 1981; **DE JUAN ASENJO, Oscar:** "La Constitución económica española", C.E.C., Madrid, 1984; **BASSOLS COMA, MARTIN:** "Constitución y sistema económico", Ed. Tecnos, Madrid, 1985.

(35) Vid. **PEREZ LUÑO:** "La interpretación de la Constitución", en Revista de las Cortes Generales, nº 1, 1984 (en especial, págs. 12, 117, 118, 121 y 122). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de la interpretación sistemática a propósito del derecho fundamental de acceder a los cargos públicos (STC 5/1983, de 4 de febrero, BJC nº 23, pág. 227, F.J. 3).

(36) Vid. BJC, nº 7 (1981), pág. 501 y BJC nº 10 (1982), pág. 117; vid. también la STC 71/1982 de 10 de noviembre en BJC nº 20 (1982) pág. 1014; y la STC 111/1983, de 2 de diciembre en BJC nº 32 (1983), pág. 1487.

(37) Citamos a continuación (apoyándonos en cita de **REICH, N.:** "Mercado y Derecho", Barcelona, 1984) las obras en que estos autores vierten sus respectivas teorías.

- **BULL, Hans-Peter:** "Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz", 1973, pág. 237.

- **SCHEUNER, Úlrich:** "Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft", 1971, pág. 68.

- **VOGEL, Klaus; WIEBEL, Martín:** "Kommentierung zu Art. 109 GG", en Bonner Kommentar, 2ª ed. 1971, nº 100.

- **WAGNER, Heinz:** "Offentlicher Haushalt und Verfassung", en VVDSTAL, nº 27, 1969, págs. 47 y ss.

- **ZUCK, Rüdiger:** "Wirtschaftsverfassung und Stabilitätsgesetz", 1975.

(38) En la sentencia de 22 de febrero de 1985, "caso Banco de Navarra".

(39) BVerfGE, 30, 316.

(40) Vid. lo que al respecto se comenta en el capítulo 6º de esta tesis.

(41) Vid. **BARCELLONA, P.** Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici, Milano, 1969, donde se hace un exhaustivo estudio de esta cuestión.

Vid. asimismo, respecto de algunas de las cuestiones a las que hemos aludido en este capítulo -y que volverán a aparecer en otros capítulos posteriores- el interesante libro colectivo La empresa en la Constitución española, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1989, con destacables colaboraciones como las de **ENTRENA CUESTA, R.** (El modelo económico de la Constitución española de 1978), **ARIÑO ORTIZ, G.** (Propiedad, libertad y empresa), **MUÑOZ MACHADO, S.** y **BAÑO LEÓN, J.Mª.** (Libertad de empresa y unidad de mercado) y **BASSOLS COMA, M.** (La planificación y la intervención pública en la economía).

CAPITULO 2°:

LA INTERVENCION DE LOS PODERES PUBLICOS EN EL TRANSPORTE POR CARRETERA EN ESPAÑA ANTES DEL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS: LA ORDENACION SUSTANTIVA Y LOS PRIMEROS PRECEDENTES DE LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL

I) CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Aunque el objeto principal de la presente tesis es analizar cómo se manifiesta la intervención de los poderes públicos en el transporte por carretera en nuestro Estado Autonómico instaurado con la Constitución de 1978, y la problemática competencial suscitada entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la citada materia, no podemos silenciar la existencia de algunos antecedentes constitucionales referentes a la mencionada cuestión, constituidos esencialmente por el Proyecto de Constitución de 1873 y la Constitución republicana de 1931.

No obstante, dado que toda esta temática está subsumida dentro de unas determinadas normativas de ordenación y de coordinación entre modos de transporte que la impregnan, no podemos olvidarnos de efectuar un detallado estudio de aquéllas. Sólo así podremos inferir cómo se ha desarrollado en nuestra evolución del ordenamiento jurídico regulador del transporte por carretera la referida intervención de los poderes públicos. No olvidemos que toda institución jurídica se constituye mediante acarreo de materiales realizado en un espacio de tiempo más o menos prolongado. Es por ello que esta perspectiva histórica no es inútil alarde de erudición, sino elemento necesario para el correcto entendimiento de lo que se pretende estudiar.

Naturalmente, hemos sido conscientes de la evidencia de que más amplios en el tiempo han sido los períodos de existencia en España de un Estado unitario -más o menos descentralizado- que de un Estado compuesto (inexistente en 1873, al quedarse el texto constitucional en un mero proyecto definitivamente no aprobado; tremendamente breve el instaurado en la 2ª República; y relativamente reciente el constituido por el actual Estado de las Autonomías), y de que la exposición de la legislación que hacemos podría resultar cuando menos "chocante", y, sin lugar a dudas, revestir menor importancia que el objeto central de la tesis constituido por la probelmática competencial.

No obstante, no podíamos soslayar el estudio de la ordenación del transporte por carretera existente en cada momento, en cuanto que la utilización de cualquier otra metodología en el análisis quebrantaría -o falsearía- el necesario rigor cronológico de la exposición.

Por otra parte, y como ya hemos indicado, no puede olvidarse que una misma legislación se ha aplicado bajo la vigencia tanto de un Estado unitario como de un Estado compuesto: así ha ocurrido, por ejemplo, con la reglamentación de 1929 -que fue el núcleo ordenador de los transportes terrestres en la 2ª República-, o con la de 1947 -que ha continuado aplicándose en el Estado Autónomi-

co, hasta su derogación y sustitución por la legislación de 1987-.

En consecuencia, la exposición que sigue, partiendo de un comentario sobre la distribución competencial en 1873 -comentario que incluso podría calificarse de anecdótico, por no tener aquélla concreción práctica alguna al no aprobarse el texto constitucional que la contenía, pero que sin embargo no deja de resultar interesante-, proseguirá su cometido con el estudio de la reglamentación ordenadora del transporte por carretera que precede a la que se deriva de la Constitución de 1931, instauradora del Estado integral con una nueva fórmula de distribución de competencias. Recordemos que dicha reglamentación (esencialmente la de 1929), será la que realmente se aplique en el propio período republicano, complementando la específica de éste, a la que también nos referiremos.

A continuación expondremos la ordenación que se deriva de la legislación de 1947 ya que, pese a ser la correspondiente al Estado unitario en que se origina, continuará perviviendo más allá de él, subsistiendo incluso bajo la vigencia del Estado autonómico durante varios años hasta la aprobación de la nueva legislación de 1987.

La última parte del estudio la dedicaremos a estudiar la problemática competencial en materia de trans-

portes por carretera derivada de la Constitución de 1978, de los Estatutos de Autonomía -sin olvidar la importante fase preautonómica- y de la Ley Orgánica de Delegación de Facultades a las CCAA en materia de transporte por carretera y por cable de 1987.

Naturalmente, y por las razones repetidamente señaladas, haremos un detenido estudio de la nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987, tanto desde la perspectiva de su análisis comparativo con la legislación que le precedió como desde el punto de vista de su incidencia en el Estado Autonómico, del que -adelantémoslo ya- constituye su eje regulador.

II) LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y LA ORDENACIÓN SUSTANTIVA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA ANTES DE LA II REPÚBLICA

1) La distribución competencial: el precedente constitucional del Proyecto de Constitución de 1873

En 1868 "la Gloriosa Revolución" encabezada por los generales Serrano y Prim derriba a Isabel II y a la dinastía de los Borbones. No obstante, se mantiene la forma monárquica del Estado y se proclama rey a Don Amadeo de Saboya. La abdicación de Don Amadeo en febrero de 1873 da lugar a la instauración de la 1ª República que durará me-

nos de dos años (1873-74). Durante este corto período de tiempo se elabora un proyecto de Constitución que nunca llegará a promulgarse, debido a la caída de la República y la Restauración de la Monarquía en la persona de Don Alfonso XII, hijo de Isabel II; esta Constitución, sin embargo, reviste interés desde el punto de vista de la presente tesis porque estableció un reparto territorial del poder de carácter federal que se manifestó también en el campo del transporte.

El carácter democrático federal de la 1ª República se proclama en los arts. 42 y 43 de la mencionada norma a cuyo tenor:

> Art. 42:
> "La Soberanía reside en todos los ciudadanos y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por medio del sufragio universal".
>
> Art. 43:
> "Estos organismos son:
> - el Municipio.
> - el Estado regional.
> - el Estado federal o nación".

En cuanto al reparto de competencias entre tales organismos, debe observarse que tenía cierto parecido con el después establecido por la Constitución de 1978 entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como se comprueba mediante la lectura de los arts. 92, 96, 99 y 106.

Art. 92:

"Los Estados regirán su política, su industria, su hacienda, sus obras públicas, sus comicios regionales, su beneficiencia, su instrucción y todos los asuntos civiles y sociales que no hayan sido por esta Constitución remitidos al Poder Federal".

Art. 99:

"Los Estados no podrán legislar ni contra los derechos individuales, ni contra la forma republicana, ni contra la unidad y la integridad de la Patria, ni contra la Constitución federal".

Art. 106:

"Los Municipios tienen en todo lo municipal autonomía administrativa, económica y política".

Como se ve, las relaciones entre el Estado y las regiones y municipios se regulan de forma parecida en ambos textos constitucionales; en efecto, en la Constitución

de 1873 se reconoce a las entidades regionales y municipales la capacidad de regir "sus propios asuntos", y en la Constitución vigente se les reconoce la autonomía necesaria "para la gestión de sus respectivos intereses" (Art. 137).

El parecido es especialmente llamativo en materia de transporte terrestre; en efecto, de acuerdo con el título V, ap. 19, del primero de ambos textos, el Estado tiene las competencias sobre "ferrocarriles, caminos generales, medios oficiales de comunicación marítima y terrestre y obras públicas de interés nacional"; en sentido muy parecido se expresa el art. 149 (aps. 21 y 24) de la vigente Constitución.

Sin embargo, debe observarse que la regulación de 1873 resultaba la adecuada a las realidades de la época, lo cual no ocurre posiblemente con la regulación actual, como se verá a continuación.

En la época en que se elaboró la Constitución de 1873 los ferrocarriles eran ya el principal medio de transporte en España a nivel nacional, con un total de 7.000 kms. de vías construidas o en construcción; el predominio de los ferrocarriles era tal que el Real Decreto de 6 de septiembre de 1864, que aprobó el Plan General de Carreteras, llegó a prever la supresión de varias carre-

teras cuyas necesidades habían sido reemplazadas con ventaja por los caminos de hierro; y de hecho fueron suprimidas del Plan veintinueve carreteras. Es decir, que los ferrocarriles tenían mucha mayor importancia que las carreteras, donde el transporte se efectuaba todavía por "tracción sanguínea". De este modo, al declarar a los ferrocarriles competencia del Estado, la Constitución de 1873 garantizaba en lo esencial la unidad del sistema de transportes; esta garantía se veía incrementada por el hecho de que el Estado tenía también la competencia sobre las "carreteras generales" y las obras públicas de interés general.

La Constitución de 1978, como ya hemos dicho, establece un reparto de competencias en materia de transportes terrestres muy parecido al de la Constitución de 1873, y, sin embargo, no garantiza la unidad del sistema de transportes, debido a que la realidad técnica, económica y social de los transportes ha cambiado enormemente y, por tanto, lo que resultó adecuado a finales del siglo XIX no lo es -en modo alguno- hoy en día. En este sentido -y adelantándonos ya a alguna de las consideraciones en que nos detendremos a lo largo de la presente tesis- puede decirse que la regulación constitucional en materia de transportes hoy vigente resulta en buena medida anacrónica. En efecto, la introducción del motor de explosión a principios de la presente centuria cambiará radicalmente el panorama de los

transportes terrestres en menos de medio siglo; como veremos en apartados posteriores, a partir de la década de los años veinte los transportes por carretera tendrán cada vez mayor importancia, por lo que mediante el Real Decreto de 22 de febrero de 1929 se iniciará una decidida protección al ferrocarril y la Ley de Coordinación de 27 de diciembre de 1947 perseguirá la misma finalidad. En la actualidad los transportes por carretera tienen mucha mayor importancia que los realizados por el ferrocarril. Por esta razón, no basta para garantizar la unidad del sistema que el Estado tenga, de acuerdo con la Constitución vigente, la competencia exclusiva sobre los ferrocarriles que transcurren sobre el territorio de más de una Comunidad Autónoma (es decir sobre el 95% de las líneas férreas dependientes de RENFE).

Hubiera sido necesario garantizar firmemente la coordinación en materia de transporte por carretera y de infraestructuras. Por desgracia, la Constitución se limita a señalar que el Estado tiene la competencia exclusiva sobre las carreteras y transportes terrestres que transcurran sobre el territorio de más de una Comunidad Autónoma y que las Comunidades Autónomas tienen la competencia exclusiva sobre las carreteras y transportes terrestres que transcurran íntegramente por el territorio de cada una de ellas. Esta rígida separación de las competencias podía tener sentido a finales del siglo pasado, pero no la tiene

hoy en día, debido a que existe una estrecha relación entre los servicios y las infraestructuras del transporte de nivel regional e interregional; la distinción entre ambos niveles es artificiosa porque no responde a la realidad económica y técnica de los transportes, y supone un fuerte obstáculo al desarrollo de un sistema integrado de transportes. Pero a esta cuestión ya nos referiremos con mayor detenimiento más adelante.

2) La ordenación del transporte por carretera antes de la II República

A) Real Decreto de 23 de julio de 1918

Puede decirse que hasta la reglamentación que de los transportes por carretera realizó la Dictadura de Primo de Rivera en 1924, la única disposición de carácter general sobre la materia es el Real Decreto de 23 de Julio de 1918, por el que se aprobaba el Reglamento de circulación de vehículos a motor por las vías públicas de España. (1)

Aunque el Reglamento citado contenía fundamentalmente reglas sobre seguridad, también regulaba otras materias de gran relevancia para el transporte. No podemos olvidar la exigencia, como título habilitante para el servicio público de transporte, tanto de viajeros como de mercancías, con o sin itinerario fijo, de una simple auto-

rización administrativa especial. Este es el régimen de autorización, por otra parte, al que ya venían antes sometidos los transportes mecánicos por carretera conforme al Reglamento de 17 de septiembre de 1900, que regulaba el servicio de coches automóviles por las carreteras (con aplicación supletoria del Reglamento de 13 de mayo de 1857 para el servicio de los carruajes destinados a la conducción de viajeros). (2)

Debe señalarse, sin embargo, que si bien es cierto que, como ya se indicó anteriormente, el Real Decreto de 23 de julio de 1918 pudiera ser considerado la primera disposición de carácter general reguladora de los transportes por carretera, no lo es menos que dicho Reglamento no contiene una reglamentación general de los mismos. La razón es que la noción de servicio público, poco precisa como antes se ha dicho, se ligaba en aquel período en esta materia a la idea de uso del dominio público y, en consecuencia, los diversos entes territoriales otorgaban autorización a las empresas cuando los vehículos de éstas hubiesen de circular por caminos a los que se extendía la competencia del ente administrativo territorial. (3)

Siguiendo a BAENA DEL ALCÁZAR (4) podemos señalar como características fundamentales del período las siguientes:

1º) La no configuración de los transportes por carretera como actividad propia de los entes administrativos.

2º) El otorgamiento, no de concesión, sino de autorización administrativa, como título habilitante para el ejercicio de la actividad.

3º) La conexión entre la idea de uso del dominio público y la de servicio público, escasamente configurada en cuanto a su aplicación a los transportes por carretera.

4º) Como consecuencia de lo anterior, la determinación de la competencia según el carácter demanial de la carretera, lo que conducía a la fragmentariedad y a la ausencia de coordinación en la intervención administrativa en esta rama del transporte.

En definitiva, el transporte por carretera se consideraba, por tanto, como una actividad privada reglamentada, que se desenvolvía en régimen de libre competencia. (5)

Al amparo de esta legislación liberal se desarrolló un mercado de transporte de viajeros por carretera (el de mercancías tenía escasa significación) en el que la competencia era tan fuerte que, en algunos casos, se llegaba

a ofrecer el transporte gratuito, con olvido de los más elementales principios en que debe basarse una competencia sana.

Esta situación era difícilmente soportable en un período de recesión económica como el que se estaba viviendo, y perjudicaba de modo especial a los contratistas del transporte de efectos postales (6), que se veían obligados a realizar el servicio con estricta regularidad, hubiera o no viajeros, en competencia con otros transportistas que no estaban sujetos a obligación alguna ni a limitación en cuanto a itinerarios, calendarios y horarios, realizando el transporte cuando y como les resultaba más conveniente.

Respecto al transporte de efectos postales, al Gobierno se le presentaba la alternativa de aumentar considerablemente el gasto (aumentando el precio de los contratos correspondientes), lo que resultaba muy difícil dadas las circunstancias en que se encontraban las finanzas públicas, o intervenir fuertemente el transporte por carretera, estructurándolo fundamentalmente sobre la base de servicios regulares que realizarían gratuitamente el transporte postal y que, como contrapartida, tendrían el monopolio del servicio de transporte en cuanto a las relaciones de tráfico comprendidas en los correspondientes itinerarios.

B) Real Decreto de 4 de julio de 1924

El Real Decreto de 4 de julio de 1924 afronta con decisión el problema. En la Exposición de Motivos afirma la necesidad de disponer de una buena red de comunicaciones, que exigen la vida de relación y el desarrollo agrícola e industrial, considerándose urgente resolver el problema que plantean la deficiencia de la red ferroviaria, la competencia -muchas veces inútil y ruinosa- que existe en el mercado y, especialmente, la competencia desigual que, por la falta de reglamentación, padecen los contratistas de transporte de la correspondencia pública.

De todo ello el Gobierno deduce la necesidad de legislar, en bien del interés nacional, encauzando la industria de transportes a base de carruajes con motor mecánico, protegiéndola por medio de concesiones análogas a las otorgadas a los ferrocarriles (procedimiento cuya eficacia se había demostrado en los países en que se había aplicado y que eran precisamente aquéllos en los que esta clase de transporte había alcanzado el máximo desarrollo y eficacia).

En consecuencia con lo expuesto, el Real Decreto de 4 de julio de 1924 (7) y el Reglamento de 11 de diciembre del mismo año (de aplicación de aquél), aumentaron considerablemente la intervención del Estado en los transpor-

tes por carretera, que alcanzó un nivel muy similar a la intervención estatal en los ferrocarriles.

En efecto, de la intervención estatal quedaron excluidos únicamente los transportes por cuenta propia, tanto de viajeros como de mercancías (sujetos únicamente a las disposiciones del Reglamento de Circulación) y los servicios urbanos (realizados por vías urbanas dentro del interior de las poblaciones), respecto a los cuales la competencia correspondía a las Corporaciones locales.

En los transportes por cuenta ajena (a todos los cuales, sin distinción, los denomina impropiamente servicios públicos) la intervención estatal era de mayor o menor grado según se tratase de servicios regulares o de servicios irregulares, como más adelante veremos.

Lo cierto es que la principal novedad del período (8) es la conversión de la hasta entonces actividad privada de transporte por carretera en una actividad de servicio público, lo que se lleva a cabo mediante la declaración del artículo 1º del Real Decreto, según el cual "los servicios públicos de transporte mecánicos rodados por vías ordinarias del Estado, Mancomunidades, Ayuntamientos y Diputaciones quedan a cargo de la Junta Central y las Provinciales de transporte, que cuidarán de la concesión, vigilancia y explotación de aquellos servicios públicos".

Una contemplación atenta de la fórmula empleada puede llevar a los puntos principales de la reglamentación de la época.

Ante todo, destaca por su importancia la calificación de la actividad, o al menos de una parte de ella, como de servicio público. En efecto, los servicios regulares con itinerario y horario fijos eran verdaderos servicios de titularidad estatal. Su establecimiento requería la previa declaración de utilidad y necesidad públicas; estaban sujetos a las obligaciones de explotar con regularidad y continuidad, así como a la de aplicar tarifas aprobadas por la autoridad competente (obligaciones típicas de todo servicio público de transporte); a mayor abundamiento, soportaban las cargas del transporte gratuito de la correspondencia pública y la de efectuar en condiciones especiales determinados transportes militares.

La iniciativa para el establecimiento de un servicio regular podía ser privada (regla general) o de los propios poderes públicos.

El título habilitante para la explotación de los servicios regulares por empresas privadas era el contrato de concesión administrativa, sin la cual ningún particular podía explotar un servicio de esta clase, lo que de modo

implícito suponía una clara reserva de esta actividad a favor del Estado.

Así, pues, la forma de gestión de los servicios era siempre indirecta, mediante concesión a particulares, sin que en modo alguno se previera la gestión directa por el Estado, ni siquiera para los servicios que se establecieran por iniciativa estatal.

El contrato de concesión se otorgaba (9) por un plazo de 20 años (10), con carácter de exclusiva (11), no pudiendo otorgarse más que una concesión por cada línea, comprendiendo todos los tramos parciales de la misma; sólo *en casos excepcionales podía otorgarse otra concesión co*incidente, cuando la creación del nuevo servicio fuera de imprescindible necesidad, por no estar satisfecho el tráfico normal, y ante la negativa del concesionario a satisfacerlo; en todo caso se preveían derechos de preferencia a favor del mismo para la concesión de servicios coincidentes, concediéndoseles derecho de tanteo con gran amplitud (12).

En definitiva, la calificación de una parte de la actividad, como decíamos anteriormente, como de servicio público bajo reserva de su otorgamiento en concesión, implica que se parte del principio de que la actividad se ejerce por los particulares mediante la fórmula concesio-

nal y a petición de éstos (13). Es decir, la actividad había de otorgarse en concesión a los particulares por la Administración, que la había asumido previamente.

Sin embargo, esta afirmación no puede hacerse respecto a toda la actividad del transporte por carretera de la época. Al contrario, debe observarse que los servicios asumidos por la Administración y sometidos al requisito de otorgamiento de concesión administrativa eran sólo los servicios regulares más arriba señalados (los denominados "clase A", es decir, servicios regulares de viajeros, mercancías y mixtos con horario e itinerario fijos), mientras que para los restantes continúa en vigor la exigencia de simple autorización (14).

En consecuencia, se puede decir que el régimen establecido para los servicios irregulares era muy diferente al de los servicios regulares.

Los servicios irregulares quedaban sometidos, insistimos, al régimen de simple autorización administrativa previa, lo que implícitamente suponía su consideración como actividades privadas, aun cuando por error terminológico se les denominaba servicios públicos, pero debiendo entenderse, de acuerdo con la doctrina científica, como servicios públicos impropios o virtuales, o, de acuerdo

con la expresión acuñada por la doctrina científica y la jurisprudencia, actividades privadas de interés general. (15)

Las autorizaciones para servicios irregulares se otorgaban generalmente sin limitación, ni siquiera de plazo de validez. Sin embargo, los servicios irregulares con itinerario fijo (sin horario determinado) solamente podían autorizarse en los casos en que el tráfico no estuviera atendido por un servicio regular, y las autorizaciones tenían carácter eventual, debiendo suprimirse el servicio desde el momento en que se estableciera un servicio regular que atendiera las necesidades del tráfico.

Los servicios irregulares no estaban sometidos a ninguna de las obligaciones de servicio público señaladas al tratar de los servicios regulares, salvo, en cierto modo, los irregulares con itinerario fijo (16).

En resumen, la intervención del Estado en los servicios regulares era muy intensa, hasta el punto de asumirlos como servicios públicos propios, si bien en ningún caso se llegaba a la gestión directa o explotación por el propio Estado. Por el contrario, la intervención en los servicios irregulares se limitaba al otorgamiento de una autorización de policía y al establecimiento de un mínimo de reglas de funcionamiento.

Otro de los puntos fundamentales que merecen un análisis detenido en la reglamentación de la época es el de la relación existente entre la idea de servicio público y la de dominio público.

Se puede decir que, en principio, el Real Decreto de 4 de julio de 1924 intenta desconectar la idea de dominio público, por completo, de la nueva organización de los transportes por carretera; en este sentido, se hace la aclaración de que la reglamentación afecta a todas las carreteras, sean de uno u otro cualquiera de los entes administrativos (17). Y esto, además, no sólo por lo que se refiere a los servicios públicos asumidos y otorgados en concesión, sino también respecto a las actividades que sólo precisaban autorización, ya que éstas se otorgaban por las Juntas independientemente del carácter demanial de las carreteras o caminos utilizados. No obstante, se mantiene una cierta conexión de las dos ideas a través del artículo 7º del Real Decreto, que obligaba a los particulares usuarios al pago de un canon para reparación y conservación de la carretera.

Al abandonarse el criterio de la demanialidad de la carretera, se inicia una progresiva tendencia a sustraer estas cuestiones de la competencia de la Administración Local. (18)

En consecuencia la competencia era, por tanto, de la Administración Central, que la ejercía por medio de la Junta Central y las Juntas Provinciales de Transportes. (19)

Debemos concluir el estudio de la legislación de transportes en el período a que se refiere este epígrafe (1924 a 1929) haciendo una referencia al espíritu que la anima. En este sentido, siguiendo nuevamente a BAENA DEL ALCAZAR (20) parece importante mencionar tres puntos:

1º) Que, como dice la Exposición de Motivos del Real Decreto de 4 de Julio de 1924, el sistema de concesión para líneas regulares de transportes se implantaba "tomando como enseñanza de éxito notorio la adquirida en la mayor parte de los países civilizados".

2º) Que, según continúa diciendo la Exposición de Motivos, se dudaba entre implantar un sistema de subvenciones a las empresas y un sistema de concesiones administrativas, optándose, como se ha visto, por esta última fórmula.

3º) Que la reglamentación de 1924, y esto es lo más importante, parte de la base de que, existiendo un gran número de empresas de transporte por carretera, y ante las innegables deficiencias en número de kilómetros y en capacidad de explotación de la red ferroviaria española, era

preciso actuar en bien del interés nacional, encauzando el transporte hacia la tracción mecánica. Como se verá más adelante, el reconocimiento de este hecho tan evidente y palmario es algo insólito en nuestra legislación sobre el tema.

Por tanto, la legislación de 1924 no parte de la protección al ferrocarril y, consecuentemente, no se piensa en esta protección a ultranza al legislar sobre transportes mecánicos por carretera. (21)

C) La reforma de 1929

A lo largo de cerca de un quinquenio de aplicación de la legislación de 1924 se había logrado, casi plenamente, la implantación del nuevo sistema de transportes por carretera, basado fundamentalmente en servicios públicos regulares, con desaparición casi total de los servicios irregulares (que suponían una competencia ruinosa para los regulares).

Pero, como ocurre con todo nuevo sistema que rompe radicalmente con la situación anterior, pronto se pusieron de manifiesto algunos errores y lagunas que motivaron las reformas introducidas por los Reales Decretos de 22 de Febrero y 21 de Junio de 1929 y, finalmente, por el Reglamento de Transporte por Carretera de 22 de Junio del mismo

año (22), cuya vigencia se prolongó hasta el año 1941 (e incluso después, con carácter supletorio) e inspiró la posteriior legislación de 1947. Más adelante estudiaremos los errores y las lagunas producidos, y las reformas introducidas para darles solución.

Antes de ello, conviene resaltar un aspecto de indudable relevancia en la nueva reglamentación: la apertura de un nuevo período en la evolución legislativa sobre la materia, caracterizado por el comienzo de la protección al ferrocarril.

En efecto, menos de cinco años después del Real Decreto de 1924, (en el que, como ya expusimos, el legislador, "actuando *en interés nacional*" y "a *ejemplo de los países más civilizados*", había reconocido las deficiencias de la red ferroviaria española y "orientado a la industria del transporte hacia la tracción mecánica por carretera"), en la Exposición de Motivos del Real Decreto de 22 de Febrero de 1929, el legislador descubre que "en todas las naciones se presenta con caracteres cada vez más agudos la competencia que el automóvil por carretera hace al ferrocarril", por lo que se propugna la adopción de medidas conducentes a sostener la vida de éste, tan seriamente amenazada en muchos trayectos y tráficos por el nuevo medio de transporte. Por ello, se señala que "es evidente que los transportes por carretera deben considerarse com-

plementarios de los que prestan los ferrocarriles", por lo que, atendiendo a la moción presentada por la recién constituida Asamblea Nacional, se monta un sistema de protección al ferrocarril, reconociendo que, "puesto que se encuentran (los ferrocarriles) muy ligados al Estado, con el que tienen intereses comunes, no se puede prescindir de ellos". (23)

Y, en efecto, la nueva reglamentación (24) contiene como principal novedad la protección al ferrocarril. Esta se concreta, fundamentalmente, en dos aspectos:

1ª) Por una parte, se otorgaba derecho de tanteo (en definitiva, un derecho de preferencia) a las Compañías Ferroviarias y de Tranvías en las nuevas concesiones de líneas regulares de transporte de viajeros por carretera, cuando la nueva línea afectara a una línea de ferrocarril (por afluencia, paralelismo o contacto con ésta).

Se encuentra aquí el origen de lo que, andando el tiempo, resultará fuerte expansión del ferrocarril en el propio campo del transporte por carretera. No obstante, si bien es cierto que el derecho de tanteo de los ferrocarriles era prioritario, no lo es menos que su ejercicio requería que por el concesionario del ferrocarril se concretaran las ventajas que ofrecía, entre ellas la combinación de servicios, u otras de reconocida utilidad pública.

2ª) Por otra parte, tiene también este sentido la limitación del derecho de exclusiva, al establecerse que se podían otorgar nuevas autorizaciones o concesiones en exclusiva a líneas ya explotadas con tal de que el nuevo concesionario pagase al antiguo una cantidad por viajero y utilizase servicios en el trayecto común, origen del conocido "canon de coincidencia" que se manejaría como medida de protección al ferrocarril.

Pero a éstas pueden añadirse otras medidas de menos importancia, que también suponen protección a los ferrocarriles. Así, por ejemplo, merece citarse el informe preceptivo del *Consejo Superior Ferroviario* para el otorgamiento de nuevas concesiones. (25)

Pasando a comentar las reformas (26) introducidas en la nueva reglamentación para dar solución a los errores y lagunas puestos de manifiesto en la que le precedió, debemos comenzar por decir que el rigor con que se había establecido y se aplicaba el principio de exclusividad motivó el surgimiento de algunos problemas y dificultades.

Así, por citar un ejemplo, se impedía el establecimiento de ciertos servicios concurrentes de carácter especial (particularmente los motivados por romerías, mercados, festivales u otros análogos), que podían redundar en beneficio del interés público, y que requerían el

transporte de grandes masas de viajeros, excediendo evidentemente la capacidad de transporte del servicio regular establecido.

En consecuencia, parecía necesaria la supresión de todo obstáculo que impidiese la urgente autorización a todos los que solicitasen esos servicios. Por ello (27), se facultó para otorgar autorizaciones de servicios temporales de transporte de viajeros, con itinerario fijo y único, sin horario determinado, para el transporte a romerías, ferias y fiestas, de grandes masas de gentes que excedieran a todas luces la capacidad de transporte de los servicios regulares coincidentes. En los casos en que estos servicios especiales coincidieran con un servicio regular, podrían realizar tráfico de competencia, pero abonando al concesionario del servicio regular -para compensar los perjuicios que pudiera ocasionarle dicha competencia- la cantidad (28) que completara el importe de la totalidad del servicio ordinario de su concesión en el recorrido común durante los días de actividad del servicio especial.

Por otra parte, como ya se expresó en su momento, el derecho de <u>exclusiva</u> impedía el otorgamiento de concesiones de nuevos servicios regulares coincidentes, salvo casos excepcionales de necesidad; incluso en estos casos el nuevo servicio regular no tenía en el trayecto común

(29) más que un derecho de tránsito, correspondiendo la explotación del trayecto común al concesionario del servicio más antiguo, único que podía hacer el transporte entre los puntos comprendidos en dicho trayecto.

Estas fuertes limitaciones derivadas del derecho de exclusiva afectaban a la libertad de acción del viajero y a sus conveniencias. Por ello, el Real Decreto de 21 de Junio permitió el otorgamiento de nuevas concesiones o autorizaciones de servicios coincidentes con servicios regulares establecidos, permitiéndose el tráfico de competencia en los transportes comunes, compensándose los perjucios que pudiera originar la competencia (30) con el pago de un derecho o "canon de peaje". (31)

Esto no suponía, ni mucho menos, la liberalización, ya que el establecimento de los nuevos servicios coincidentes sólo era posible en el caso de necesidad declarada de los mismos (32), y respetando el derecho preferente de los concesionarios de los servicios existentes a establecer los nuevos coincidentes.

Significaba simplemente -lo que ya era mucho- que en el caso de establecerse un servicio coincidente, los viajeros podían utilizar cualquiera de los servicios existentes, ninguno de los cuales estaba sujeto a prohibiciones de tráfico en el trayecto común.

Sin embargo, y a pesar de todo lo anterior, el derecho de exclusiva (33) se seguía manteniendo mediante el reconocimiento del derecho del concesionario más antiguo a percibir, como ya hemos dicho, como compensación de los prejuicios que le ocasionara la competencia, un "canon de peaje", que habrían de pagarle los demás concesionarios por cada viajero que le restaren en el trayecto coincidente (34).

Debe señalarse, por otra parte, que el derecho de tanteo para el otorgamiento de la concesión de la explotación de nuevos servicios regulares se extendió a los explotadores de servicios coincidentes que vinieran realizando un servicio normal diario, amparados por una autorización, aun cuando no fueran concesionarios de servicios regulares. Por el contrario, se restringió el derecho de tanteo de estos concesionarios, suprimiéndose en los casos en que el nuevo servicio no tenía más que un punto de contacto con el ya establecido, reconociéndose tal derecho únicamente en los casos de igualdad de puntos de origen y término de los itinerarios, o de existencia de un trayecto común superior al 25% del itinerario del nuevo servicio.

Los Reales Decretos citados establecieron claramente, además, la reversión al Estado de la explotación de los servicios regulares al finalizar el plazo de concesión (con derecho de tanteo para el caso de nuevo concurso de

adjudicación de la concesión del mismo servicio, siempre que hubiera cumplido satisfactoriamente sus obligaciones como concesionario), así como la facultad del Estado de, por causas de utilidad pública, rescatar la explotación del servicio antes de finalizar el plazo del contrato de concesión. (35)

Entrando ahora a analizar en detalle el Reglamento de 22 de Junio de 1929 que, como ya dijimos, introdujo importantes modificaciones respecto al régimen anterior (36), debemos señalar, en primer lugar, que los servicios públicos de transportes de viajeros, mercancías o mixtos siguen clasificándose en dos grupos: los servicios regulares o de clase A, y los servicios irregulares, que cambian su denominación por la que luego sería tradicional: servicios discrecionales.

Los servicios regulares, con itinerario fijo y horario predeterminado y obligatorio, seguían siendo verdaderos servicios públicos asumidos por el Estado, si bien su gestión se realizaría siempre de forma indirecta, mediante contrato de concesión (37). Su establecimiento requería la previa declaración de utilidad pública, si bien la iniciativa podría ser privada o estatal. (38)

Se sigue manteniendo el derecho de tanteo para la adjudicación de la concesión, con algunas peculiaridades. (39)

El Estado tenía facultad para modificar el servicio, con obligación, por parte del concesionario, de aumentar las expediciones y el material móvil.

En cuanto a las obligaciones de servicio público a que estaba sujeto el concesionario, éste debía explotar (40), transportar (41) y aplicar tarifas con absoluta igualdad de trato, así como llevar a cabo el transporte gratuito de la correspondencia.

Por lo que a los servicios discrecionales se refiere, el Reglamento los clasifica y configura de manera muy diversa, distinguiendo varias categorías (42).

D) Crisis del régimen de concesión con exclusiva: el Real Decreto de 7 de octubre de 1930

El derecho de exclusiva de los concesionarios de servicios regulares (clase A) seguía provocando una fuerte polémica, a pesar de haber sido atenuado considerablemente por la reforma de 1929, por lo que el Gobierno entendió que el problema debía ser objeto de decisiones legislati-

vas, cuya efectividad práctica no debería ser mermada por los derechos adquiridos en virtud de nuevas concesiones.

Tales motivos determinaron que por Real Decreto de 7 de octubre de 1930 se suspendiera el otorgamiento de concesiones de servicios regulares (43) (clase A, con derecho de exclusiva), ordenándose la revisión de las ya otorgadas, que se mantendrían si cumplían las condiciones a que estaban sometidas. (44)

A partir de esta disposición podrían establecerse servicios regulares, sin carácter de exclusividad, donde no existiera ningún servicio de tal clase con exclusiva. Los servicios regulares sin exclusiva quedaban sujetos al régimen de autorización, que determinaría las condiciones precisas para la normalidad y eficacia del servicio.

Los servicios discrecionales podían seguir autorizándose conforme a la legislación anterior.

III) LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y LA ORDENACIÓN SUSTANTIVA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA EN LA II REPÚBLICA

1) La distribución competencial: la Constitución de 1931 y los Estatutos Catalán y Vasco.

El 14 de abril de 1931 se proclama en España la II República; el día 9 de diciembre de ese mismo año se aprueba la Constitución republicana. El Artº. 1º de la nueva Constitución establecía lo siguiente: "La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y Regiones". Así pues, se reconocía el derecho a la autonomía de las Regiones lo mismo que en el art. 2º de la Constitución actual.

En el mismo sentido, el art. 8º declaraba lo siguiente: "El Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará integrado por Municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyan en régimen de autonomía".

Por su parte, el art. 11 establecía: "Si una o varias provincias limítrofes, con características históricas, culturales y económicas comunes acordaran constituirse en región autónoma para formar un núcleo político-admi-

nistrativo, dentro del Estado español, presentarán su Estatuto con arreglo a lo establecido en el art. 12.

En este Estatuto podrán recabar para sí, en totalidad o parcialmente, las atribuciones que se determinan en los artículos 15, 16 y 18 de esta Constitución, sin perjuicio, en el segundo caso, de que puedan recabar todas o parte de las restantes por el mismo procedimiento establecido en este Código Fundamental".

Como vemos, la Constitución de 1931 reconocía el derecho a la autonomía de lo que hoy en día se llaman Comunidades históricas (Cataluña, País Vasco y Galicia). Dichas Comunidades podían promover su organización autónoma mediante la aprobación de un Estatuto de Autonomía en el cual podían asumir las competencias consignadas en los arts. 12, 15 y 16.

En materia de transportes el reparto competencial era el siguiente: el Estado detenta, de acuerdo con el art. 14.9, la competencia exclusiva en materia de abanderamiento de buques mercantes, sus derechos y beneficios e iluminación de costas; además, de acuerdo con el art. 15, "corresponde al Estado español la legislación y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes, sobre las siguientes materias:

6º. Ferrocarriles, carreteras, canales y puertos de interés general, quedando a salvo para el Estado la reversión y policía de los primeros y la ejecución directa que pueda reservarse.

13º. Servicios de aviación civil y radiodifusión".

Como se ve, el Estado se reservaba la competencia legislativa sobre los transportes de interés general, pero las "regiones autónomas" podían asumir las competencias de ejecución -y de gestión- sobre dichos transportes; además, las regiones autónomas podían asumir las competencias sobre los transportes de interés regional como se deduce del art. 16, a cuyo tenor "en las materias no comprendidas en los dos artículos anteriores podrán corresponder a la competencia de las regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa conforme a lo que dispongan los respectivos Estatutos aprobados por las Cortes".

El reparto competencial así establecido aseguraba la coordinación de los transportes -en la medida necesaria en aquella época- porque el Estado se reservaba la competencia legislativa sobre todos los transportes de interés general, con la importante excepción del transporte por carretera; en efecto, el art. 15, antes citado, al enumerar las materias cuya legislación era de competencia estatal, hacía mención de las infraestructuras -las carrete-

ras- pero nada decía de los servicios; esta omisión, sin embargo, tenía un valor relativo, porque en aquella época el ferrocarril seguía siendo el medio de transporte más importante, a pesar de la creciente competencia del transporte por carretera.

Con arreglo a los artículos arriba citados se efectuó el reparto de competencias en materia de transportes entre el Estado y aquellas regiones que alcanzaron Estatuto de Autonomía en la época de la República (que fueron Cataluña y País Vasco). A continuación examinamos brevemente la regulación establecida en la materia considerada por dichos Estatutos.

CATALUÑA

El Estatuto catalán fue aprobado en fecha 15 de septiembre de 1932.

En concordancia con el art. 15 de la Constitución -ya citado- el art. 5 del Estatuto catalán establecía que la Generalidad ejecutaría la legislación estatal en materia de ferrocarriles, carreteras, canales y puertos de interés general "quedando a salvo para el Estado la reversión y policía de los ferrocarriles y la ejecución directa que puede reservarse de todos estos servicios"; además, a

la Generalidad de Cataluña se le atribuyó también la competencia de ejecución en materia de aviación civil.

En concordancia con el art. 16 de la Constitución -ya citado- el art. 12 del Estatuto de Cataluña declara competencia exclusiva de la Generalidad la materia de ferrocarriles, caminos, canales, puertos y demás obras públicas de interés regional ("de Cataluña").

Así pues, en resumen, la Generalidad, mediante el Estatuto de 1932, asumió competencias ejecutivas sobre los transportes de interés general y competencias exclusivas sobre los transportes de interés regional.

PAIS VASCO

El Estatuto vasco fue aprobado el 4 de octubre de 1936.

Las competencias ejecutivas asumidas por el País Vasco en el Estatuto de 1936 en materia de transportes fueron iguales a las asumidas anteriormente por Cataluña; en cambio, las competencias "plenas" o exclusivas fueron algo más amplias, porque, de acuerdo con el art. 2º del Estatuto, correspondería a la consignada región autónoma la legislación exclusiva y la ejecución directa en materia de ferrocarriles, tranvías, transportes, carreteras, cana-

les, puertos, aeropuertos y líneas aéreas... "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 15 (apdos 6 y 13) de la Constitución".

Como se ve, el País Vasco asumió competencias plenas sobre los "transportes" (es decir, los transportes por carretera), los tranvías, aeropuertos y líneas aéreas; esta última competencia la asumió de forma dudosamente constitucional, por oponerse frontalmente a la atribución de competencias a favor del Estado efectuada por el artículo 15.13 de la Constitución, que ya ha sido citado.

2) <u>La ordenación sustantiva</u>.

El régimen legal de los transportes por carretera tuvo durante el quinquenio republicano un marcado carácter de provisionalidad.

A pesar de las numerosas disposiciones dictadas -con orientaciones muchas veces contradictorias- y de las Asambleas Nacionales de Transportes convocadas y de la creación de comisiones para el estudio de la reforma, al final del período republicano el régimen legal seguía siendo sensiblemente igual que al principio, basado en el Reglamento de Transportes por Carretera de 1929 con ligeras modificaciones; y el mercado de transportes era un verdadero caos, como se reconoció paladinamente en las Expos-

ciones de Motivos de casi todas las disposiciones publicadas durante dicho período.

En efecto, apenas había transcurrido un mes desde la instauración de la República, cuando el Decreto de 20 de mayo de 1931, dictado por el Gobierno provisional, propugna la necesidad de una reforma radical de la legislación de transportes -por supuesto, en sentido liberalizador- y, sin esperar a tal reforma, declara la libertad de circulación de los vehículos dedicados a servicios irregulares, eventuales y sin itinerario fijo, contratados por coche completo (no por asientos), que denominaba "servicios de alquiler"; así como la libertad de explotación, si bien sujetos a autorización previa (que se otorgaría sin restricciones, con validez por un año, prorrogable por voluntad del titular), de los servicios de ferias, fiestas, mercados y romerías.

Muy pronto se comprobó que esa libertad había sido mal interpretada y peor utilizada (45). Al amparo de tal libertad, se establecieron verdaderos servicios regulares, de consistencia y periodicidad determinadas, que realizaban una competencia desigual a los ferrocarriles y a los servicios de las clases A y B que estaban sujetos a importantes obligaciones, tales como el transporte gratuito de la correspondencia, práctica de itinerarios y horarios fijos, aplicación obligatoria de tarifas, etc., que les

imposibilitaban toda defensa frente a servicios que no soportaban tales obligaciones (se repiten, en esencia, los argumentos de la Exposición de Motivos del Real Decreto de 1924), por lo que se fueron abandonando los servicios de las clases A y B por sus titulares para, libres de obligaciones, poder competir en igualdad de condiciones.

Posteriormente, por Decreto de 19 de julio de 1934, se volvió a someter estos servicios al régimen del Reglamento de 1929 y, finalmente, a los Decretos de 8 de abril de 1936. (46)

Por otra parte, el mantenimiento prolongado de la suspensión del otorgamiento de la concesión de servicios regulares (47) cerraba toda posibilidad de dotar de servicio regular de transportes (con o sin exclusiva, definitivo o eventual) muchas zonas o pueblos aislados. Para remediar estas graves situaciones de incomunicación se dictaron varias disposiciones (que, como reconoce el Decreto de 8 de abril de 1936, constituían, en cierto modo, un Reglamento) por las que se permitía otorgar permisos para establecer con carácter provisional y en precario unos servicios que se llamaron "tolerados", que finalmente fueron regulados por el Decreto citado.

Otro intento fallido fue el de coordinación de los transportes por carretera con los transportes por ferrocarril. (48)

Se reconocía (49) la existencia de una competencia ruinosa para los ferrocarriles, considerándose necesaria la coordinación, cuyo régimen se estudiaría por una Conferencia Nacional convocada. Más tarde se creó una Comisión para el estudio de las medidas de coordinación. (50)

De acuerdo con los dictámenes unánimes de la Conferencia y Comisión referidas, por Decreto de 19 de julio de 1934 (51) se facultó al Ministerio de Obras Públicas para el otorgamiento a las Compañías de ferrocarriles de concesiones de servicios regulares (clase A, con exclusiva) con itinerarios paralelos al ferrocarril (52).

Este Decreto tuvo una breve vigencia, ya que fue derogado (53) por considerarse que el otorgamiento de concesiones de clase A a las Compañías de ferrocarriles tendía a aumentar las dificultades para la resolución definitiva del problema de los transportes y estimarse, por otra parte, que no era aconsejable que las propias Compañías dispusieran de la explotación de un instrumento de transporte en competencia, y menos que pudieran utilizarlo para liquidar sus propias explotaciones ferroviarias. (54)

Por cuanto se refiere a los transportes de mercancías, el propósito de reforma quedó igualmente frustrado.

El Decreto de 29 de agosto de 1935, motivado por razones de igualdad de trato fiscal y, según afirma, sin merma de la libertad industrial, estableció un régimen de autorización previa para el transporte de mercancías propias y para el de mercancías extrañas (transporte por cuenta ajena).

Resulta sorprendente que, a pesar del espíritu liberalizador que parecía informar las disposiciones dictadas en este período, se sometiera a régimen de autorización previa al transporte de mercancías propias (55) (o transporte "privado" o "propio", como más tarde se le llamaría), que anteriormente estaba sometido al simple requisito de reconocimiento y matriculación de los vehículos, aumentando el grado de intervención de los poderes públicos.

Por Decreto de 26 de noviembre de 1935 se aplazó la aplicación del Decreto citado (en razón a que debía esperarse el dictamen de una Asamblea Nacional convocada en esa misma fecha), suspensión que se mantuvo indefinidamente, por lo que siguió aplicándose el Reglamento de 1929. La única modificación en este campo (que no sería asumida por la legislación posterior) fue el otorgamiento de las

autorizaciones a la empresa, sin condicionarla a un vehículo determinado (56).

Otra novedad que merece destacarse fue la regulación de las autorizaciones a los Ayuntamientos para la construcción y explotación, por sí mismos o mediante concesión, de estaciones destinadas a las líneas regulares de transporte, tanto de viajeros como de mercancías, y servicios anejos. (57)

Otro punto que cabe mencionar en la labor legislativa de la República (58) es que, no obstante haberse mantenido en los mismos términos la competencia de la Administración Central para el otorgamiento de concesiones y autorizacines de transporte por carretera, la Ley Municipal de 1935 reconocía en su artículo 102 a los Ayuntamientos autonomía para la ejecución de obras y servicios en sus aspectos fundamentales de administración, concesión, contratación y municipalización, comprendidos los transportes terrestres; lo que dio lugar a un importante conflicto de normas reproducido en la legislación posterior.

Por último, es necesario significar que después de varias modificaciones de corta vigencia, el Decreto de 19 de julio de 1934 dispuso que todos los servicios de ferias, fiestas, mercados, taxis y turismo otorgados y que se otorgasen, deberían ajustarse a las normas del Regla-

mento de 22 de junio de 1929, que continuaría en todo su vigor mientras no se procediera a su reforma.

Es decir, el Reglamento de 1929 siguió vigente durante el resto del período republicano, con las modificaciones relativas a los servicios de ferias y mercados, de alquiler y tolerados (59). Se mantuvo asimismo la suspensión del otorgamiento de concesiones de servicios regulares. (60)

En definitiva, y para concluir, la crítica que merece este período es claramente negativa. Después de constantes vacilaciones se llegó a un régimen jurídico provisional y muy confuso, en el que se había declarado vigente el Reglamento de 1929, pero con suspensión del otorgamiento de nuevas concesiones o autorizaciones de servicios regulares o discrecionales de clase B (elementos fundamentales del citado Reglamento), sustituidos en cierto modo por esa extraña clase de servicios "tolerados", y con modificación del Reglamento en cuanto a los servicios de ferias y mercados y de alquiler, si bien se respetaba el espíritu de dicho Reglamento, excepto en cuanto a los derechos de exclusiva.

Respecto a estos derechos de exclusiva la modificación operada fue regresiva, ya que se sustituyó el pago del canon de peaje por la prohibición de tráfico de compe-

tencia, con lo que se volvió, en esencia, al principio informador del régimen de 1924, lo que significaba un paso atrás en cuanto a la libertad de elección por parte del usuario.

IV) LA ORDENACIÓN SUSTANTIVA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE 1936 Y 1987

1) Consideraciones previas

A continuación, fieles al criterio metodológico -compatible con el necesario rigor cronológico en la exposición- al que nos referimos en su momento, pasamos a exponer la ordenación del transporte por carretera correspondiente al período comprendido entre el final de la II República y la aprobación de la nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987.

Tal legislación, constituida esencialmente por la aprobada en 1947, se ha aplicado -recordemos- tanto bajo la vigencia del Estado unitario franquista como del Estado Autonómico, hasta su sustitución en dicho año 1987.

Como es lógico, no se plantea ninguna temática de distribución competencial propia de los Estados compuestos durante la mayor parte del período que consideramos, precisamente por hallarnos en presencia de un Estado unita-

rio. Prescindimos, en consecuencia, de cualquier análisis que no sea el de la mera ordenación sustantiva del período en lo que al transporte por carretera se refiere.

Cierto es que los últimos años de aquél "pertenecen" al Estado Autonómico. No obstante, en razón de su brevedad -comparado con la extensión del Estado unitario-, así como por motivos de claridad expositiva, hemos preferido trasladar el análisis de la problemática competencial inherente a aquél a otro apartado de la tesis.

2) Desde el fin de la República a las leyes de 1947

Al comenzar la Guerra Civil el régimen jurídico de los transportes por carretera era provisional y confuso, como ya se ha dicho, necesitado de una reforma repetidamente anunciada.

Durante el período de once años que ahora se examina se pretendió realizar la reforma, pero, como se verá, al final del período el cambio había sido de escasa importancia.

A) Del comienzo de la Guerra Civil hasta el año 1941 (61)

Durante la Guerra Civil y el año siguiente a su terminación los transportes se desenvolvieron con grandes

dificultades, consecuencia lógica de la requisa militar de los vehículos y de los problemas que existían para la adquisición de vehículos nuevos, de carburantes y de neumáticos.

En el período bélico el régimen jurídico de los transportes por carretera no sufrió modificación alguna, adoptándose únicamente medidas de emergencia motivadas por la necesidad de conceder prioridad a determinados transportes.

Desde el final de la guerra hasta el año 1941 la producción legislativa fue muy escasa y de carácter meramente coyuntural, limitada a convertir en "tolerados" los servicios que explotándose con regularidad habían sido autorizados provisionalmente, y a permitir el establecimiento, con carácter temporal, de servicios rápidos de largo recorrido.

A pesar de la suspensión del otorgamiento de concesiones de servicios regulares de clase A y de autorizaciones de servicios discrecionales de clase B, se habían otorgado con el carácter de provisionales numerosas concesiones y autorizaciones de servicios de las referidas clases; servicios que aun siendo provisionales venían explotándose desde hacía muchos años en la misma forma que si hubieran sido definitivos, pero sin las obligaciones que

como tales hubieran tenido que soportar; todo ello con infracción de las disposiciones aplicables, por lo que con el fin de regularizar la situación se concedió un corto plazo para sustituir dichos servicios por "tolerados", debiendo cesar todos los de la clase A y B provisionales que no efectuaran la conversión.

Los servicios "tolerados" quedaban sujetos a la obligación de transportar gratuitamente la correspondencia pública.

Por otra parte, debe subrayarse que durante esta época se afianza aún más la protección al ferrocarril, que llega a su punto máximo en la curva de nuestra evolución legislativa. (62)

Sin embargo, lo cierto es que, ante la insuficiencia del ferrocarril para atender plenamente las necesidades del transporte, se previó el establecimiento, con carácter temporal, mientras se elaboraba la ordenación total y definitiva de los transportes, de servicios rápidos de largo recorrido que, sin menoscabo de los intereses del ferrocarril, resolvieran de modo urgente el problema de enlace directo entre importantes poblaciones del litoral o muy alejadas del centro con la capital del Estado. (63)

B) Las Leyes de 1941 y 1942

La reforma tan anunciada y esperada llegó por fin, -aunque sin éxito, como se verá seguidamente- con la Ley de 24 de enero de 1941, de Bases de ordenación ferroviaria y de los transportes por carretera (64), y la Ley de 11 de diciembre de 1942, que complementó y desarrolló parcialmente la anterior.

La Ley de 1941 acordó el rescate (65) de todos los ferrocarriles de ancho normal, de servicio y uso público, explotados en régimen de concesión, que a partir del 1º de febrero siguiente serían gestionados por una entidad estatal que se creaba a tal fin, la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE); estableció las bases para la ordenación de los ferrocarriles de vía de ancho inferior al normal; y definió las directrices para la ordenación de los transportes mecánicos por carretera.

La Ley de 1942 desarrolló parcialmente y complementó la de 1941 por cuanto se refería al transporte por carretera y a su coordinación con el ferroviario.

Conviene señalar que ninguna de las dos leyes contiene cláusula derogatoria expresa de disposiciones anteriores, que, por tanto, seguirían vigentes en cuanto no se opusieran a lo dispuesto en dichas leyes, limitándose la

de 1942 a derogar las disposiciones anteriores que se opusieran a la misma y disponiendo que la autorización de los servicios discrecionales, de alquiler y transportes privados se regularía por las disposiciones vigentes o por las que se dictaran modificándolas. (66)

La regulación incompleta vino a aumentar la confusión que desde hacía muchos años existía en cuanto al régimen jurídico de los transportes por carretera.

Los principios informadores de la Ley de Bases de 1941 fueron en esencia los mismos que los del régimen establecido en 1929, en el que sin duda se inspiró.

En la Exposición de Motivos se expresa el propósito de ordenar la explotación de los transportes por carretera con el fin de "evitar nocivas competencias", y se hace una ordenación de estos transportes "encauzando el tráfico de las empresas dentro de normas uniformes y de concesiones legales que aumentan la capacidad financiera de ellas".

La guerra, con sus devastadores efectos, había terminado hacía sólo poco más de un año; y el aislamiento internacional seguía, por lo que había una gran penuria de vehículos, piezas de repuesto, carburantes y neumáticos. Ello exigía aprovechar al máximo posible los escasos recursos de que se disponía.

En consecuencia, la coordinación se basaba en la protección al ferrocarril, del que los transportes por carretera se consideraban complementarios.

El transporte por carretera se vertebraba (como en el régimen de 1929) sobre la base de servicios regulares, verdaderos servicios públicos de titularidad estatal que se explotarían en régimen de concesión temporal. Los servicios discrecionales eran puramente marginales, salvo los de viajeros en la modalidad de alquiler por coche completo.

La principal novedad del sistema fue sustituir la iniciativa privada por la iniciativa estatal en cuanto al establecimiento de servicios regulares.

Como era lógico en un régimen de dirigismo económico, y dada la necesidad de aprovechar los escasos recursos de que se disponía, la intervención estatal aumentó considerablemente, llegándose a la planificación obligatoria de los servicios públicos regulares y al sometimiento a autorización de los transportes privados.

Del ámbito de aplicación de la legislación especial de los transportes por carretera siguen excluyéndose los transportes urbanos. Sin embargo, se incluyen en dicho

ámbito, comprendidos en la definición de servicios públicos (67) de transporte por carretera, los tranvías y trolebuses.

Los transportes por carretera se clasificaban en oficiales, públicos y privados (68). Los servicios públicos de viajeros o de mercancías se clasificaban en regulares y discrecionales, sin que ni la ley de 1941 ni la de 1942 definan estas clases, por lo que habría de aplicarse a tal fin la legislación anterior.

La intervención del Estado era muy intensa. No se permitía realizar ningún transporte por carretera, ni siquiera los privados, sin previa autorización, de la que se excluían únicamente los transportes oficiales.

Los servicios públicos regulares serían objeto de planificación obligatoria. Sin embargo, la gestión de los servicios públicos regulares se haría siempre en forma indirecta, mediante contrato de concesión. De esta regla se exceptuaban únicamente los servicios que se atribuyeran a RENFE, que serían siempre explotados directamente por dicha empresa estatal.

Los servicios públicos regulares serían objeto, como hemos dicho, de planificación imperativa, que se realizaría por el Consejo Directivo de los Transportes por Ca-

rretera (69), y se aprobaría por el Ministerio de Obras Públicas, una vez que fuera previamente informado por el Consejo de Obras Públicas y la Junta Superior de Ferrocarriles.

El Plan General comprendería los servicios públicos necesarios para que quedaran atendidos todos los núcleos de población y centros de producción, aunque algunos servicios no fueran remuneradores.

Los servicios públicos se ordenarían por agrupaciones o redes de líneas de transporte (70) de servicios de viajeros, de mercancías o mixtos, separadamente, pudiendo o no coincidir las de viajeros con las de mercancías.

El Estado podía modificar las agrupaciones, ampliándolas o variando su estructura, ejercitando el poder de modificación que tiene en cuanto a todos los servicios públicos de su titularidad. Los concesionarios de las agrupaciones venían obligados a aceptar la variación, siempre que fuera satisfactorio el estudio previo del rendimiento económico de la misma. Si el concesionario no deseaba seguir explotando la agrupación ampliada o modificada, perdía absolutamente todos los derechos derivados de la concesión, sin indemnización alguna por parte del Estado.

Los servicios regulares (71), que seguían teniendo la naturaleza de servicios públicos, se gestionarían indirectamente mediante concesión. (72)

Los concesionarios de las agrupaciones de servicios regulares estaban sujetos a las obligaciones típicas de los servicios públicos de transporte. Las leyes de 1941 y 1942 imponen expresamente las siguientes: explotar los servicios concedidos, así como las ampliaciones y nuevos servicios que se establezcan por iniciativa estatal (siempre que fuera satisfactorio, como ya se ha dicho, el estudio previo del rendimiento económico de los mismos); aplicación de tarifas aprobadas por la autoridad competente; transporte gratuito de la correspondencia; y la obligación de aplicar precios especiales en los transportes por cuenta del Estado. Si bien estas leyes no lo disponían expresamente, se mantenían (por aplicación supletoria de la legislación anterior, no derogada en cuanto no se opusiera a la nueva) las obligaciones de regularidad y continuidad, con itinerarios y horarios predeterminados, la obligación de transportar y la igualdad de trato.

Por cuanto se refería a los precios, el Ministerio de Obras Públicas aprobaría las tarifas generales, que serían las necesarias para llegar a una perfecta explotación y cubrir todas sus obligaciones económicas. Las tarifas generales serían únicas para cada agrupación. El Con-

sejo Directivo de Transportes por Carretera podía acordar circunstancialmente tarifas especiales de aplicación local. Las tarifas y condiciones de aplicación respecto a los transportes por cuenta del Estado se concretarían por el Consejo Directivo con los distintos departamentos ministeriales.

Las leyes de 1941 y 1942 dedicaron poca atención a los servicios discrecionales, que ni siquiera definieron. (73)

Todos los servicios discrecionales estaban sujetos al régimen de autorización administrativa previa expresa, cuyo otorgamiento se regularía (74) por las disposiciones vigentes (en el momento de entrada en vigor de la ley referida) o por las que se dictasen modificándolas.

Los transportes privados se sometían al régimen de autorización administrativa previa y expresa, que también se otorgaría conforme a las disposiciones anteriormente vigentes y a las que se dictasen modificándolas. (75)

Se prohibía expresamente realizar transporte por cuenta ajena al amparo de las autorizacines para transporte privado.

La coordinación de los transportes por carretera con los ferroviarios se basaba en el principio de protección al ferrocarril, considerándose a los transportes por carretera como complementarios y distribuidores del tráfico ferroviario, debiendo evitarse la competencia con los ferrocarriles. (76)

Precisamente para evitar la competencia se concedía a las compañías ferroviarias el derecho de preferencia para explotar las líneas de transporte por carretera que pudieran competir con el ferrocarril, alcanzando tal preferencia tanto al transporte de viajeros como al de mercancías.

Los servicios regulares de transporte por carretera susceptibles de competencia con el ferrocarril se excluían de las agrupaciones, atribuyéndose a las compañías ferroviarias, que debían explotarlos directamente.

Por Orden de 26 de julio de 1944 (77) se determinaron las bases para la coordinación, siendo fundamentalmente las siguientes:

- El transporte por carretera se clasificaba en coincidente con el ferrocarril, afluente del mismo o independiente (78).

- Como regla general, salvo el caso de que lo aconsejase la defensa nacional o fueran convenientes para la economía nacional, no se establecería ningún servicio coincidente, fomentándose, en cambio, el establecimiento de servicios regulares afluentes, que podrían incluso subvencionarse.

- Para la explotación de los servicios coincidentes tendrían preferencia las compañías ferroviarias afectadas (concesionarias de transporte por carretera).

- Los servicios coincidentes no podrían realizar tráfico de competencia en los tramos parciales coincidentes con el ferrocarril.

- Se establecerían servicios combinados.

C) **La etapa de transición hasta el régimen de 1947**

Como antes se ha expuesto, el sistema de transportes por carretera de las leyes de 1941 y 1942 se basaba en la planificación imperativa de los servicios públicos regulares, para la cual era precisa la previa revisión de los servicios existentes, con lo que la propia preparación del Plan quedaba supeditada a esta más inmediata operación administrativa de carácter revisor.

La problemática de tal revisión, las dificultades en que se desenvolvía el mercado de vehículos, carburantes y neumáticos y, por otra parte, la incapacidad de la Administración para realizar la planificación, fueron las principales causas del fracaso del sistema previsto en las leyes citadas.

No llegó nunca a aprobarse el Plan General (79) ni, en consecuencia, a celebrarse los concursos de adjudicación de las agrupaciones de servicios regulares.

Esta inoperancia aumentó la confusión, ya que a medida que iban expirando los plazos de concesión de los servicios regulares eran más los servicios de transporte que quedaban sin habilitación clara y definitiva. Por lo que se hubo de dictar varias disposiciones de emergencia para resolver provisionalmente la situación.

Con el propósito de evitar las perturbaciones que se producirían como consecuencia de la cesación de los servicios cuyas concesiones o autorizaciones caducaran antes de adjudicarse las concesiones de las agrupaciones resultantes del Plan que había de elaborarse, se dispuso que, además de los servicios regulares cuyas concesiones continuaran en vigor, podrían seguir circulando, con carácter provisional, todos los demás servicios que estaban autori-

zados, siempre que cumplieran las condiciones de la respectiva autorización. (80)

Más tarde, y por razones semejantes, se autorizó al Ministerio de Obras Públicas para otorgar prórrogas sucesivas de un año de las concesiones de servicios públicos regulares de viajeros, clase A, con exclusiva, cuyos plazos contractuales fueran venciendo. (81)

Teniendo en cuenta la insuficiencia del ferrocarril para atender las necesidades del tráfico y con el propósito de aprovechar el material móvil existente, se acordó celebrar un concurso para el otorgamiento de autorizaciones provisionales para servicios de transporte de viajeros o de mercancías por carretera. (82)

Las autorizaciones, por tanto, serían de carácter provisional, y el servicio se explotaría en precario, sin derecho del autorizado a indemnización por supresión o anulación. Los servicios tendrían itinerario determinado y aplicarían tarifas aprobadas. En los trayectos coincidentes con servicios regulares de clase A que funcionaran normalmente no se otorgaría ninguna autorización de las previstas en dicha Orden, salvo consentimiento expreso del concesionario del servicio regular afectado.

Celebrado el concurso, se otorgaron (83) autorizaciones provisionales que fueron después anuladas (84), anulación que se debió a las restricciones de gasolina, que aconsejaban la preferente utilización de vehículos movidos por gasóleo o por otro medio distinto del de carburante líquido, debiendo celebrarse nuevo concurso.

Dicho concurso, referido únicamente a servicios de viajeros, fue convocado (85) de acuerdo con bases parecidas al anterior, excepto en cuanto al combustible, estableciéndose además la obligación de transporte gratuito de la correspondencia y la prohibición de tráfico de competencia con los servicios de clase A, salvo autorización del concesionario. El concurso no llegó a celebrarse, al haber sido aplazado indefinidamente (86) en razón a las dificultades existentes para la adquisición de los elementos necesarios.

Merece especial atención la Orden de 12 de abril de 1944, por la que se regulaba por primera vez el transporte de mercancías de carga fraccionada. Hasta entonces, los servicios discrecionales de transporte de mercancías venían autorizándose únicamente para el transporte de carga completa, con autorizaciones de clase D del Reglamento de 1929 y Orden de 12 de octubre del mismo año. (87)

También se dictó otra Orden, la de 25 de mayo de 1945, con la finalidad de revisar y unificar las disposiciones sobre autorizaciones preceptivas conforme a la ley de 1942, clasificando los servicios (o los permisos) en 8 grupos. (88)

Finalmente, y como precedente de lo dispuesto más tarde en el Reglamento de Ordenación de 1949 (89), cabe citar la Orden de 3 de agosto de 1946, por la que con objeto de aprovechar al máximo posible el escaso material móvil de que se disponía, se facultaba para el otorgamiento de autorizaciones para que con los vehículos afectos a los servicios regulares de clase A y a los servicios "tolerados" pudieran realizarse transportes eventuales de viajeros contratados colectivamente, mediante el alquiler del coche completo en la forma establecida por el Decreto de 8 de abril de 1936. (90)

Era condición fundamental para el otorgamiento de autorizaciones de esta clase la de que quedara asegurada la prestación de los servicios regulares o "tolerados" a los que estaban afectos los vehículos.

Al amparo de estas autorizaciones no podría hacerse competencia ilícita a las líneas regulares.

D) **Valoración del período**

Hemos visto, pues, cuáles fueron las líneas generales del período inmediatamente anterior al correspondiente a la legislación de 1947, período que arranca de la Ley de Bases de 24 de enero de 1941.

La legislación de la época se resentía de numerosas contradicciones (91), así como también de la parquedad debida al carácter de Ley de Bases de la disposición fundamental que, como afirma MONCADA (92) al hacer una exposición y crítica del texto, es una mezcla de reconocimiento expreso de la legislación anterior, con preceptos nuevos que se declaran en vigor sin articulación posterior, al mismo tiempo que una declaración programática de las directrices del futuro.

3) **La reforma de 1947**

En el año 1947 seguían existiendo dificultades para la adquisición de vehículos y carburantes, herencia de la Guerra Civil española y de las repercusiones de la Segunda Guerra Mundial, así como del aislamiento internacional a que se había sometido a nuestro país.

Esta situación influía necesariamente en la política económica del país y trascendía a la legislación. (93)

La interinidad, fracaso y confusión del régimen jurídico de los transportes exigía el establecimiento de un nuevo régimen, lo que se hizo por las leyes de 27 de diciembre de 1947, de ordenación de los transportes por carretera y de coordinación de los mismos con los ferroviarios.

A) Ley de Ordenación de 1947: principios y objetivos

El establecimiento de un nuevo régimen se hizo por la Ley de 27 de diciembre de 1947, de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera. Dos años más tarde, por Decreto de 9 de diciembre de 1949, se aprobó el Reglamento para la aplicación de la citada ley.

Los objetivos de la Ley de 1947 se indican en su Exposición de Motivos, en la que el legislador manifiesta los fines que como primordiales pretende alcanzar mediante el nuevo sistema de transportes: el respeto a la iniciativa privada; la supresión de los derechos de exclusiva, sin perjuicio de mantener en el mercado una sana competencia; reserva expresa a los poderes públicos de determinadas facultades; establecer un sistema basado fundamentalmente en servicios regulares o líneas, tanto en el campo de viajeros como en el de mercancías; regular las estaciones y las agencias de transportes; mantener en lo posible el

carácter artesanal del transporte; y utilizar a las asociaciones profesionales de transportistas.

En perfecta concordancia con el sistema político que imperaba a la sazón, la ley de 1947 mantiene un alto grado de intervencionismo en el sector de transportes por carretera.

Así, el Estado sigue regulando la actividad de transporte por cuenta ajena en toda su extensión (servicios de transporte, estaciones, actividades auxiliares, seguros, etc.), la coordinación de estos transportes con los ferroviarios e incluso el transporte por cuenta propia.

Por cuanto se refiere a los servicios que se practican con regularidad, los asume como servicios públicos propios (94), con lo que la intervención de los poderes públicos es la que corresponde a todos los servicios públicos, si bien se deja un amplísimo margen a la iniciativa privada para su establecimiento y a la empresa privada para la gestión. Según la Exposición de Motivos de la ley, se reserva expresamente al Estado la facultad de ordenación de las líneas de transporte (expresión que se emplea como sinónima de servicios regulares de transporte), unificándolas, ampliándolas o suprimiéndolas, estableciéndolas directamente o subvencionándolas.

Intervienen los poderes públicos en los servicios discrecionales autorizando su establecimiento y ejerciendo una actividad de policía administrativa en su explotación, reglamentándola y controlando el cumplimiento de las condiciones de la autorización y de las disposiciones legales y reglamentarias (llegándose incluso a fijar tarifas obligatorias de las llamadas "en horquilla", e incluso mínimas, y a establecer una contingentación). (95)

En el campo de los transportes privados se ejerce un control de esta actividad al someterla al régimen de autorización administrativa previa (excepto en cuanto a los turismos dedicados al servicio particular) y se ejerce, igualmente, la actividad de policía reglamentándolos con el fin de que no realicen competencia ilícita a los transportes públicos.

Respecto a las estaciones, los poderes públicos intervienen como en todos los servicios públicos de que son titulares, llegando incluso a construirlas y gestionarlas directamente.

En la actividad de intermediación en el transporte, los poderes públicos autorizan su funcionamiento, fijan las tarifas y ejercen, en resumen, la actividad de policía administrativa.

No obstante el alto grado de intervencionismo, se deja un amplio margen al sector privado.

En los servicios regulares se abandona el principio de planificación estatal (96), dejando a la iniciativa privada -a la que se reconoce una mayor sensibilidad para detectar las corrientes de tráfico dignas de atención- la promoción del establecimiento de nuevos servicios; sin perjuicio de que, subsidiariamente (97), cuando la iniciativa privada no se manifieste por faltarle el estímulo de la rentabilidad probable de los servicios, el Estado pueda establecer por propia iniciativa los que considere indispensables. La gestión de estos servicios se confía, salvo excepciones, a la empresa privada.

Respecto a los servicios discrecionales (98), tanto la iniciativa para su establecimiento como la gestión corresponden por entero al sector privado.

Se pretende, por otra parte, suprimir el plazo de los contratos de gestión de los servicios públicos regulares, ya que, como se dice en la Exposición de Motivos de la ley, el plazo concesional supone un término obligado de las concesiones, habiendo puesto de manifiesto la realidad que durante los últimos años de su vigencia se dificultaba prácticamente no sólo la necesaria renovación del material móvil, sino también su mantenimiento en condiciones de

perfecta utilización. En consecuencia, prevé en su articulado la concesión sin plazo ni duración determinados, lo cual supone, en definitiva, un robustecimiento de la fórmula de la concesión administrativa como título habilitante.

Uno de los principios que informan la ley es el de la sana competencia. En la Exposición de Motivos se afirma que se propone como uno de sus fines primordiales la supresión del derecho de exclusiva de los servicios regulares (que habían llegado en ocasiones a crear verdaderos monopolios de la carretera, según el legislador), sustituyéndole por garantías que protejan contra una competencia perturbadora al concesionario que satisfaga cumplidamente las necesidades del tráfico.

Estas garantías se traducen en la ley en la prohibición de duplicidad de concesiones para una misma relación de tráfico (salvo que se demuestre que el tráfico no se halla debidamente servido), en la preferencia para la explotación de los servicios regulares coincidentes y, según lo dispuesto más tarde en el Reglamento, en la prohibición de tráfico en los trayectos comunes con un servicio regular establecido, y en limitaciones a los servicios discrecionales.

En definitiva, los servicios regulares tienen a su favor una reserva de tráfico que se asemeja grandemente a los derechos de exclusiva de la legislación de 1924.

La Ley de 1947 (siguiendo en esto a la de 1941 y a los Reglamentos de 1924 y 1929) pretende estructurar el transporte por carretera fundamentalmente en servicios regulares, dedicando muy escasa atención a los servicios discrecionales.

Y no sólo en cuanto al transporte de viajeros, sino también, y sin dejar lugar a dudas, en el transporte de mercancías. En la Exposición de Motivos se señala como uno de los fines primordiales el de "encauzar hacia líneas de mercancías de servicio regular el transporte libre de camiones aislados (99), provistos, hasta la fecha, de autorizaciones de circulación prácticamente ilimitadas. Tal estado de cosas originará, con frecuencia, competencias perjudiciales para la economía general de los transportes, disminuyendo los rendimientos que podrían obtenerse de los elementos disponibles al estar afectos a explotaciones mejor ordenadas".

Como se verá más adelante, el propósito del legislador no se ha cumplido. No se han llegado a establecer servicios regulares de mercancías y, por otra parte, la expansión de los servicios discrecionales ha sido enorme

(100), mientras que los servicios regulares (particularmente los rurales, que son la casi totalidad), pasarían a encontrarse en una situación económica crítica.

Como fin primordial señalaba la ley el de mantener, en lo posible, el carácter de artesanía que, en muchos casos, tienen las explotaciones de transportes por carretera. Pues bien, este fin se ha logrado de modo espontáneo, sin que la Administración haya adoptado medidas concretas a favor de la artesanía del transporte. Tampoco ha adoptado medidas en contra, ya que no puede considerarse como tal la exigencia de una dimensión mínima de empresa para las de servicios discrecionales de mercancías con radio de acción nacional, puesto que el límite mínimo (25 toneladas de capacidad de carga útil entre todos los vehículos de la empresa) encaja perfectamente en las dimensiones de una explotación artesana. (101)

B) <u>Ley de Coordinación de 1947: principios y objetivos</u>

Simultáneamente a la Ley de Ordenación se promulgó la Ley de 27 de diciembre de 1947, de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres.

También dos años más tarde, como ocurrió con las disposiciones sobre ordenación, se aprobó por Decreto de

16 de diciembre de 1949 el Reglamento para la aplicación de la Ley de Coordinación citada. (102)

Los principios en que se basaba la coordinación de los transportes por carretera con los ferroviarios eran, en esencia, la consideración del ferrocarril como el modo principal de transporte, del que los transportes por carretera eran considerados como complementarios y distribuidores, negándose incluso que en las zonas no servidas por el ferrocarril el tráfico se hiciera por carretera sin más, para proponer más bien que en estas zonas se atendiese por medio de líneas por carretera afluentes a los ferrocarriles y colocadas bajo la égida de éstos; y la necesidad de proteger a ultranza al ferrocarril frente a la competencia de los transportes por carretera, permitiendo sólo en casos excepcionales la coincidencia de ambos modos e imponiendo al transporte por carretera gravámenes (canon de coincidencia) que lo hicieran menos atractivo y que -como afirma el Reglamento en su Preámbulo- compensaran al ferrocarril los perjuicios ocasionados por la competencia.

El objetivo principal aparente era lograr un máximo rendimiento del conjunto de ambos modos de transporte. Para ello, si bien se proclamaba la necesidad de coexistencia de ambos modos de transporte (103), se pretendía frenar la expansión del transporte por carretera a través

de una serie de medidas que examinamos a continuación, y cuyo objetivo último era, partiendo de la primacía del ferrocarril, desviar hacia él la mayor parte del tráfico.

La medida principal de coordinación prevista por la ley era la prohibición de establecer servicios regulares de transporte mecánico por carretera, tanto de viajeros, mercancías o mixtos, salvo casos excepcionales. En esta línea se afirmaba que, como norma general, no se establecerían servicios regulares coincidentes con el ferrocarril, pudiendo sólo concederse en casos excepcionales de conveniencia para la economía general nacional o de destacado interés público (104). La eficacia de esta medida podría haber sido muy grande. Téngase en cuenta que la LOT establecía un régimen que conducía al establecimiento de un sistema basado en servir la demanda de transporte, tanto de viajeros como de mercancías, fundamentalmente por servicios regulares, considerando como marginales los servicios discrecionales.

La realidad ha sido una gran expansión de los servicios discrecionales de viajeros y la ausencia total de servicios regulares de mercancías, cuyo tráfico se atiende por servicios discrecionales o por líneas de carga fraccionada, no sujetos a la prohibición antes referida. De lo que ha resultado el fracaso de la coordinación prevista en la Ley de Coordinación.

Otro elemento importante de coordinación ha sido el derecho de preferencia o tanteo que para la gestión de los servicios regulares de transporte por carretera coincidentes (total o parcialmente) se otorga al ferrocarril afectado, pudiendo prestar el servicio mediante su propia compañía de transporte por carretera. (105)

La eficacia de esta medida se ha visto mermada al no haberse establecido servicios regulares de mercancías. No obstante lo cual se ha atribuido al ferrocarril (en virtud de este derecho de preferencia) la gestión de numerosos servicios regulares de viajeros, algunos de los cuales se explotan directamente por las empresas ferroviarias, y otros (la gran mayoría), mediante contratos con transportistas por carretera. (106)

Todos los servicios de transportes por carretera coincidentes con el ferrocarril estaban obligados, como ya se ha dicho anteriormente, a pagar a la empresa que explota la línea férrea afectada un canon de coincidencia que tenía como fin compensar los perjuicios que la competencia ocasionaba (107). La cuantía del canon, fijada en Orden Ministerial, se calculaba en función del grado de coincidencia y de actividad de transporte coincidente en los servicios regulares. La de los servicios discrecionales se hallaba determinada con carácter fijo en función del radio de acción y de la capacidad de transporte.

Otra medida prevista era la fijación de tarifas mínimas obligatorias para los servicios regulares de transporte por carretera, que podrían frenar la competencia al ferrocarril. (108)

Lo cierto es que, según su Exposición de Motivos, con la Ley de Coordinación se trataba de buscar soluciones al desorden que produjo desde un principio la falta de regulación adecuada de los transportes por carretera. Sin embargo, las técnicas empleadas para conseguir esta finalidad fueron modestas y poco originales, ya que se limitan al establecimiento del derecho de tanteo y del canon de coincidencia a favor de los ferrocarriles, lo que, según reconoce la misma Exposición de Motivos, no supone ninguna novedad.

Con ello no se consiguió ninguna coordinación entre ambos modos de transporte consistente, por ejemplo, en distribución del tráfico, mejora de tarifas, servicios a pueblos apartados, etc. sino simplemente la protección a ultranza del ferrocarril. (109)

Por ello, nada mejor para resumir esta situación que referirse a lo dicho por el propio Tribunal Supremo (110), que con una claridad rotunda señaló que "hay que tener presente el espíritu que preside la legislación reguladora de los transportes mecánicos terrestres, contraída a evi-

tar a los ferrocarriles el posible perjuico que la competencia de nuevos servicios podría irrogarle".

De todas formas, como señala BAENA DEL ALCÁZAR, si se tiene en cuenta que el gran número de pequeñas empresas y el encauzamiento del transporte de mercancias hacia los servicios discrecionales hacían muy difícil el control de este transporte y su coordinación con el ferrocarril, y que, al menos entre las grandes poblaciones, el transporte de viajeros por avión no coordinado con el ferrocarril hacía a éste una competencia cada vez mayor, fácilmente podrán extraerse consecuencias sobre el éxito o el fracaso de las leyes de Ordenación y Coordinación en la ordenación del sector y la coordinación entre los dos modos de transporte. (111)

C) Valoración y juicio crítico de la legislación de 1947

Aunque al hilo de la exposición que se acaba de hacer de las leyes de Ordenación y Coordinación se han vertido ya algunos juicios de valor en torno a las mismas, no estará de más insistir en algunas de las reflexiones ya hechas.

Como ya se dijo anteriormente, quizá por un prurito de liberalización, bien por no disponer entonces de los medios necesarios, o porque quizá la técnica ad-

ministrativa no podía hacer frente al mandato legal de establecer un Plan General de Transporte, como el previsto en la ley de 1941, lo cierto es que se abandonó la idea y se orientó, precisamente, en opuesto sentido. Así, la Ley de Ordenación de los transportes mecánicos por carretera de 1947, al enumerar en su preámbulo los fines primordiales, señaló, en primer lugar, como ya vimos, el siguiente: "Abrir más ancho cauce a la iniciativa privada, reconociéndole una sensibilidad superior a la que pudiera tener el Estado para revelar las corrientes de tráfico dignas de atención, abandonando el propósito de la previa formación de un Plan estatal de líneas de transporte, que siempre habría de resultar completo e inestable".

Debe tenerse presente, no obstante, que si bien ciertamente la iniciativa privada tiene una agudizada sensibilidad para revelar corrientes de tráfico dignas de atención, no es menos cierto que por su condición de privada ha de perseguir, como objetivo primero, intereses privados, es decir, lucrativos, que si son en verdad respetables, en modo alguno cabe considerarlos como adecuado sustitutivo de los fines públicos estatales o comunitarios. De ahí que los propios poderes públicos -como ya expusimos al tratar de las distintas técnicas de intervención administrativa en el período que consideramos -modularan en gran medida dicha iniciativa. (112)

El segundo de los fines primordiales que persiguió la Ley de 1947 fue -como también señalamos en su momento- el de "suprimir los derechos de exclusiva que, mal interpretados, han llegado, en ocasiones, a crear verdaderos monopolios de la carretera, con evidente perjuicio de los usuarios, supresión que ha de llevarse a efecto sin dejar de establecer a favor del transportista que satisfaga cumplidamente las necesidades del tráfico, aquellas garantías que deben protegerle contra una competencia perturbadora". (113)

En este sentido, independientemente de las concesiones de servicio regular, que sí tienen carácter de exclusiva, nuestro ordenamiento legal de 1947 recogió dos clases de garantías para la protección del transportista que satisfaga cumplidamente las necesidades del tráfico: una, la contingentación de autorizaciones por motivos de interés público (114); otra, la fijación de tarifas en horquilla para los servicios discrecionales. (115)

Otro de los fines enunciados en el preámbulo de la Ley de Ordenación de 1947, fue -recordemos- "mantener en lo posible, de acuerdo con el espíritu marcadamente social que inspira la obra legislativa del actual Estado español, el carácter de artesanía que, en muchos casos, tienen las explotaciones del transporte por carretera".

El enunciado de este fin tiene su indudable estilo declamatorio, aunque posiblemente no muy acorde con la concreción técnica que han de revestir los objetivos de una Ley como la que nos ocupa. Mantener el carácter de artesanía en el transporte ha conducido a la actual y desmesurada atomización de la empresa (116). No obstante, parece que la finalidad de mantener el carácter de artesanía en una actividad económica tan importante como es el transporte no se adecúa a las más recientes tendencias de nuestra economía, como lo demuestran las normas y facilidades de orden fiscal encaminadas a lograr las asociaciones y uniones de empresas y que marcan, sin lugar a dudas, que es la unidad empresarial lo que priva y no la empresa artesana o individual. De otra parte, el transportista exige fuertes cuotas de amortización, dado el rápido envejecimiento del material, y una organización de amplio nivel geográfico para lograr tráficos rentables, lo que hace aún más anacrónico el fomento de la empresa artesana. De aquí la alarmante descapitalización sufrida por este sector de la economía.

Uno de los fines que la Ley de 1947 se propuso ha quedado palmariamente incumplido: el encauzamiento hacia líneas regulares del transporte que realizan los camiones aislados. Las líneas regulares de mercancías no han llegado a otorgarse, puesto que las existentes como tales lo fueron a precario y sin derecho alguno. (117)

Los demás fines primordiales que la repetida Ley pretendió conseguir, sí ofrecían una vertiente abiertamente positiva, como eran:

- El otorgamiento de las concesiones por tiempo indefinido.

- El ius variandi reservado al Estado.

- La regulación de la construcción y explotación de estaciones.

- Reglar la existencia de Agencias de Transporte.

Hemos visto, a través de los fines enunciados por el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre del año 1947, cuál ha sido la orientación en España para la ordenación del transporte por carretera.

No resulta temerario afirmar que era urgente una revisión de la ley; así lo reconocía el I Plan de Desarrollo, aprobado por la Ley de 28 de diciembre de 1963, que en las medidas de actuación sobre el sector transporte por carretera, proponía expresamente que se llevase a cabo esa revisión.

En cuanto a la orientación de nuestra legislación coordinadora, no resulta de su análisis -como también tuvimos ocasión de comprobar en su momento- un balance mucho más favorable, entre otras razones, por la elemental y previa de que la coordinación sólo cabe definirla en sentido teleológico; es decir, sólo en atención a los fines que con la coordinación se persiguen caben asentar su concepto. De aquí que la coordinación presupone una ordenación lograda, y resulta evidente que todavía estábamos lejos de la meta de la ordenación.

La Ley de Coordinación de 27 de diciembre de 1947 partía, como ya expusimos, del supuesto de que el transporte por carretera era complementario y distribuidor del transporte por ferrocarril. La Ley admitía, en casos excepcionales, la posibilidad de coincidencia de los dos sistemas de transporte y -como pieza fundamental de la coordinación- el establecimiento de servicios combinados.

Como se ve, la orientación de la ley era conservadora y, con el transcurso del tiempo, anacrónica. Hoy en día la coordinación -en Derecho Comparado, como veremos más adelante- suele basarse en tarifas que discriminen los tráficos peculiares de cada modo (118). El canon de coincidencia que la ley establecía fue perdiendo, en gran medida, su eficacia, no sólo por la escasa significación económica que, en relación con el total de sus ingresos,

suponía para el ferrocarril beneficiario, sino porque no resultaba instrumento adecuado para una distribución de tráficos basada en criterios de economicidad o de menor costo social.

Como se sabe, el designio básico del ordenamiento de 1947 era amparar a ultranza la revitalización de nuestro sistema ferroviario, que acababa de salir maltrecho de la Guerra Civil y se encontraba ante graves dificultades de recuperación como consecuencia del conflicto internacional, a lo que habría de añadirse el impacto que la agresividad comercial del creciente transporte por carretera podía llegar a producir en tal situación. Ello explica que las dos leyes, de Ordenación y Coordinación, juntamente con sus respectivos Reglamentos ejecutivos de 1949, implicasen un sólo cuerpo legal unitario.

Pero el ordenamiento de 1947 adoleció, para el logro de sus designios, de dos defectos básicos: su excesiva preocupación procesalista y administrativa, que condujo a la implantación de dilatadísimos trámites expedientales, y su creencia de que solamente el transporte regular, es decir, el establecido bajo el régimen de concesión, era importante y, por consecuencia, peligroso para competir con el ferrocarril.

Por otra parte, la propia rigidez del sistema de protección al ferrocarril, que comenzaba por declarar como principio el carácter complementario del transporte por carretera, y el no establecimiento de servicios coincidentes con los ferrocarriles, no encontraba justificación más que para una situación de coyuntura, es decir, por el mismo tiempo que requiriese la rehabilitacikón del sistema ferroviario.

Si, además de todo ello, se tiene en consideración que, concluido el conflicto internacional, y recuperados los países occidentales de las consecuencias del mismo, vendría a producirse un cambio trascendental en la forma de vida, y en todo ello iban a jugar un definitivo papel los transportes por carretera y, particularmente el autotransporte, podrá comprenderse la contradicción que supuso la dilatada persistencia en el tiempo de aquel marco legal.

Ya la Misión de expertos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) que visitó España en 1959, para preparar la nueva política económica que el "Estado Nacional" pretendía emprender, informaría en 1962 que la filosofía que inspiraba las leyes de 1947 respondía a la realidad de 1940, "en una época en que España no fabricaba vehículos a motor, no refinaba productos del petróleo y andaba muy escasa de divisas". Y que, "en cambio, España

tenía entonces un sistema ferroviario que funcionaba bien y contaba con la seguridad de poder abastecerse de carbón como combustible en el propio país".

Pero, según opinión de aquella Misión, la realidad que se ofrecía en España en los albores de la época del desarrollo, era muy distinta: "la producción nacional de vehículos a motor había aumentado rápidamente; la posición de divisas había mejorado considerablemente, el petróleo podía obtenerse con facilidad y se consideraba que el carbón era una forma de combustible menos eficaz para las locomotoras que otras fuentes de energía".

Así, pues, si finalizada la década de los cincuenta, se hacía ya una tan autorizada llamada de atención acerca del cambio en la situación económica general y del desfase entre la realidad que ofrecía la situación de los transportes y su marco legal, el desfase vendría a acentuarse progresivamente en los años sucesivos al producirse el cambio operado en la época del desarrollo, una de cuyas notas más características vendría a ser, precisamente, la movilidad de personas y cosas en forma hasta entonces desconocida.

Ocurrió así que, por una parte, como consecuencia de la excesiva preocupación procesalista del ordenamiento, la Administración se vió muy pronto desbordada por una este-

rilizante e inmensa tarea burocrática, que absorbió casi toda su atención en la tramitación de expedientes concesionales, cumplimentando pesados trámites formales y siguiendo laboriosos expedientes, que la hicieron perder la idea de fin y la desconectaron de la realidad que paralelamente se iba configurando. (119)

Y así, en cuanto a los transportes regulares de mercancías, ante las dificultades encontradas, la propia Administración renunció "de facto" a proseguir y concluir los expedientes concesionales, estableciéndose en lugar de las concesiones previstas, un sistema de autorizaciones provisionales que produjo la práctica marginación del ordenamiento legal de los transportes de mercancías, y dió lugar a un régimen jurídico de extracción administrativa y, por lo tanto, espurio.

De esta suerte, al estar basado el sistema proteccionista del ferrocarril, fundamentalmente, en el instituto concesional, el sistema de garantías previsto quebró en su base, al no prever el ordenamiento el extraordinario desarrollo que esperaba al transporte discrecional.

Con todo ello ocurrió que la pretendida protección al ferrocarril jugó solamente en el transporte regular de viajeros, y no con puridad porque, como es sabido, a lo

que ello dió lugar, al no poder impedir su desarrollo, fue a una extraordinaria expansión de las empresas ferroviarias -singularmente Renfe- en la explotación de dichos transportes a través del ejercicio de los derechos de tanteo, ocasionando con ello complejos problemas entre ambos sectores empresariales.

Digamos, pues, que el ordenamiento legal, al persistir vigente en el tiempo cuando ya las circunstancias habían cambiado profundamente, produjo, de una parte, el desbordamiento legal, y de otra, una confusa actuación de la propia Administración de Transportes que no guardó coherencia con los postulados de la Política de Transportes.

De esta forma, pese a las reiteradas manifestaciones de los Ministros de turno a partir de 1960 -equipos Vigón, Silva y Fernández de la Mora (120)- anunciando una nueva legislación de los transportes por carretera, la realidad sería que llamativamente el obsoleto ordenamiento de 1947 iba a permanecer formalmente vigente al advenimiento del régimen democrático, lo que iba a producir un grave confusionismo en las Instituciones del nuevo Estado.

Y, así, se produciría la paradoja de que mientras aquel ordenamiento de 1947 partía de proclamar como principio que no se establecerían transportes por carretera coincidentes con el ferrocarril, los datos estadísticos

correspondientes al período que analizamos (121) ponen de manifiesto que la evolución del sistema de transportes se ha producido en forma bien diferente a la propugnada.

NOTAS AL CAPITULO 2º

(1) Esto es, el primer Código de Circulación de nuestro país. Esta disposición menciona ya varias cuestiones importantes. Así, en primer lugar, se refiere a vehículos de servicio público, aunque sin pensar qué se entiende por tal servicio; menciona las empresas de servicio público, igualmente sin mayores precisiones; y también regula los billetes de autobuses combinados con los que expedían las compañías ferroviarias. Vemos, pues, que la noción de servicio público y la combinación o coordinación con los ferrocarriles se encuentran ya en los orígenes de la reglamentación.

(2) Son estos Reglamentos de 1857 y 1900 los precedentes más remotos de una incipiente regulación del transporte, si bien aún podríamos recordar normativas más alejadas en el tiempo que inciden en diversas cuestiones atinentes a este sector respecto a posibles precedentes de limitaciones de velocidad y aparcamiento en las Partidas, Ordenamiento de Alcalá y Novísima Recopilación).

(3) Como apunta GARCIA DE ENTERRIA, El servicio público de los transportes urbanos, RAP, nº 10, pág. 58.

(4) Vid. BAENA DEL ALCAZAR, "Los transportes mecánicos por carretera en el Derecho Administrativo español", Madrid, 1970, pág. 32.

(5) Proclamada expresamente por la Real Orden de 31 de Julio de 1897 (por la que se establecieron reglas para las concesiones de circulación por carretera de vehículos no movidos por fuerza animal), al disponer que el permiso para circular no podría en ningún caso constituir monopolio a favor de persona, corporación o sociedad.

(6) Una parte importante del transporte de los efectos postales se realizaba en vehículos automóviles que transportaban simultáneamente viajeros. Conforme al Reglamento de 7 de junio de 1898 sobre Régimen y Servicio del Ramo de Correos, este transporte se realizaba por contratistas que estaban sujetos a obligaciones muy estrictas, entre ellas la de realizar el transporte con itinerarios, calendarios y horarios fijos.

(7) En el que por primera vez se establece un verdadero régimen especial de los transportes mecánicos por carretera, régimen que, en esencia, inspirará la legislación de 1947.

Debe advertirse, por otra parte, que el Reglamento de 4 de julio de 1924 disponía en su artículo 17 que el Reglamento de 1918 continuaría vigente en cuanto

no se opusiese el primero, especialmente en la parte que se refería al reconocimiento y matrícula de vehículos y su circulación con destino al servicio público. Con ello se inicia la separación, mantenida sin desviaciones en el Derecho posterior, entre la circulación y el tráfico en general y la ordenación de los transportes por carretera. No obstante, en la parte que más interesa a la materia, el Reglamento de 1918 fue derogado por la reglamentación de 1924, que abre una nueva etapa en la legislación española sobre transportes mecánicos por carretera.

(8) Como apunta MONCADA, El transporte por carretera en el Derecho español, Madrid, 1962, pág. 39.

(9) La concesión se otorgaba mediante contratación por el procedimiento de subasta pública, similar al que establecían las disposiciones sobre contratos (artículo 4 y siguientes del Real Decreto de 4 de julio de 1924).

(10) Artículo 8 del Decreto de 4 de julio de 1924; "aunque estando sometido a las causas de caducidad -reguladas en el artículo 12, añadimos nosotros- que en este Reglamento se determinan".

Se regulaba también la posible transmisión de la concesión a otras personas (art. 13).

(11) Artículo 9 del Real Decreto. Por ello, no podía otorgarse otra para la totalidad de la línea de transporte, y cuando se intentase otorgar una concesión para trayectos parciales o prolongación de una línea ya concedida, el concesionario podía subrogarse, mediante el derecho de tanteo, en la oferta más ventajosa.

(12) Que aparece por primera vez en la legislación sobre la materia.

(13) Si bien, como ya expusimos, y como por otra parte se especifica en el artículo 16 del Reglamento, cabe la posible iniciativa de las Juntas para estudiar el establecimiento de una línea, acordarlo y sacarlo a concurso.

(14) Debe advertirse que, de todas formas, se sigue empleando incorrecta e impropiamente para todos la calificación de transportes de servicio público. Vid. al respecto GARCÍA MARTÍNEZ, Eloy: La naturaleza institucional de los servicios de transporte mecánico por carretera en el ordenamiento jurídico vigente, RAP nº 55, 1968.

(15) Sobre los denominados servicios públicos impropios vid., por su interés, ENTRENA, R.: El servicio de taxis, RAP nº 27, 1958 y TORNOS MAS, J., Régimen jurídico de la intervención de los poderes públicos en relación con los precios y tarifas, Bolonia, 1982, en especial, págs. 132-133 (donde se recoge el concepto de actividades privadas de interés público) y págs. 136 a 143 (referidas al servicio de taxis, a la distinción de los servicios públicos propios e impropios y a su correlación, respectivamente, con las tarifas y los precios administrativos).

(16) Los denominados servicios irregulares libres (es decir, con itinerario y horario indeterminados) tenían que contratar necesariamente por vehículo completo e itinerario completo, sin poder tomar y dejar viajeros con billete o pago individual.

(17) A este efecto se hace la enumeración del artículo 1º del Real Decreto: "los servicios públicos de transportes mecánicos rodados por vías ordinarias del Estado, Mancomunidades, Ayuntamientos y Diputaciones...".

(18) Se produce así el fenómeno tan conocido del creciente intervencionismo estatal que absorbe al local, y la quiebra de la teoría del "lien indivisible". (Vid. al respecto GARCIA DE ENTERRIA, Problemas actuales del régimen local, Sevilla, 1986, libro en el que aparecen continuamente referencias a este fenómeno).

En efecto, el artículo 1º del Real Decreto de 4 de julio de 1924 sustrae a la competencia de la Administración local las líneas de servicio público (en el sentido escasamente técnico empleado), incluso cuando se utilizasen carreteras de entes locales.

Díez días posterior al Reglamento citado es el Real Decreto de 14 de julio de 1924, que aprobaba el Reglamento de obras, servicios y bienes municipales, según el cual debían obtener concesión del Ayuntamiento todas las empresas de vehículos para uso público que circulasen por el interior de las poblaciones, pero sólamente en estos casos.

La Real Orden de 11 de diciembre de 1924, que aprobaba el Reglamento para la aplicación del Real Decreto sobre transportes por carretera, hacía la siguiente declaración básica en su artículo 4º:

"La intervención de las Juntas de Transportes en relación con los Ayuntamientos se entenderá que se refiere única y exclusivamente a los caminos de ca-

rácter vecinal y no a las vías urbanas dentro de las poblaciones, en las que los municipios regulan con absoluta autonomía cuanto se refiere a transportes".

Y por lo que respecta a las Diputaciones Provinciales, no se menciona siquiera su posible competencia sobre el tema, de tal modo que el Estatuto provincial aprobado por el Real Decreto-Ley de 20 de marzo de 1925 atribuye competencia a las Diputaciones en su art. 133 para todo lo relativo a caminos, pero no a transportes.
La misma tendencia mantendría el Real Decreto-Ley de 15 de julio de 1925, que aprobaba el Reglamento de Vías y Obras Provinciales.

No obstante, pueden encontrarse algunas diferencias respecto al régimen general en los casos de provincias de régimen administrativo foral. Así, en Vascongadas y Navarra, y después de la Guerra Civil, sólo en Alava y Navarra.

Pueden destacarse, entre otras normas, la Orden de 22 de junio de 1935 sobre necesidad de autorización por la Diputación Foral de las líneas de clase A que afecten a Navarra; la Orden de 29 de julio de 1935 sobre el mismo asunto que el anterior, referida a Vascongadas; y el Decreto-Ley de 24 de julio de 1961 sobre facultades de las Diputaciones de Alava y Navarra en materia de circulación y transporte.

(19) La competencia de estos organismos (que integraban en su seno a particulares titulares de los intereses que gestionaban, y a funcionarios públicos, pero en los que no estaba representada en absoluto la Administración Local ni sus intereses) se extendía tanto al régimen de infracciones y sanciones como al otorgamiento de concesiones y autorizaciones de transporte por carretera, siguiendo la regla, según el Real Decreto, de que el otorgamiento debía solicitarse a la Junta General si eran dos o más las provincias afectadas, y a las Juntas Provinciales en los demás casos.

No obstante, la Real Orden de 11 de diciembre de 1924 ya aclaró que la adjudicación definitiva de las concesiones correspondía en todo caso a la Junta Central. El motivo era, sin duda, el mal funcionamiento de las Juntas Provinciales, del que se encuentran síntomas en la legislación de la época. Así, la Real Orden de 16 de marzo de 1925 daba normas sobre control por parte de la Junta Central de la actuación de las Juntas Provinciales; y el Real Decreto-Ley de 20 de febrero de 1926 ordenaba la revisión por la Junta Central de las concesiones otorgadas por ellas.

(20) Vid BAENA DEL ALCAZAR, op. cit., págs. 39 y 40.

(21) En cuanto al juicio que merecía a los contemporáneos la reglamentación de 1924, nos ha quedado testimonio de él en un trabajo de VIVES (Vid. el artículo de este autor "Los transportes mecánicos por carretera", en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 1925, pág. 552 y sigs.), que hace una feroz crítica del Real Decreto de 4 de julio de 1924, y, especialmente, de su Exposición de Motivos. Así, combate la extensión monstruosa del privilegio de exclusiva; sale en defensa de los derechos adquiridos por los titulares de las antiguas autorizaciones, negando que hubiesen adquirido ningún verdadero derecho los nuevos concesionarios; y afirma, en definitiva, que los nuevos métodos no sólo impiden los futuros progresos, sino que determinan un retroceso sensible, puesto que suprimen servicios existentes que no resultan compensados, encarecen los transportes dificultando su movilidad, tan esencial a la vida moderna, y dejan desamparados a los pueblos cuyos servicios quedan fuera de los cálculos de los concesionarios.

(22) Este Reglamento, aprobado por Real Orden de 22 de junio de 1929, sustituyó al de 1924, que quedó derogado en cuanto se opusiera al nuevo. No se limitó a desarrollar la reforma acordada por los Reales Decretos antes citados, sino que introdujo importantes modificaciones respecto al régimen anterior, que luego se analizan.

(23) En especial, como expresamente señala, "cuando se legisla para otros medios de transporte con los que guardan relación, porque no sólo pudiera ser atentatorio a los altos intereses de la nación, que tantos beneficios recibe de la explotación de los ferrocarriles, sino que tampoco sería equitativo".

(24) En la que por vez primera -en concreto, en el Real Decreto de 22 de febrero- se establece en nuestro ordenamiento un elemento de coordinación de los transportes terrestres, y una regulación de los "servicios combinados".

(25) Vid. Art. 38 de la Real Orden de 22 de julio de 1929.

A propósito de esta disposición debe recordarse que fue varias veces modificada e interpretada por las Reales Ordenes de 26 y 31 de julio, 10 de agosto y 6 de diciembre de 1929, y 7 de febrero de 1930.

(26) Algunas de carácter orgánico, como la tendencia al abandono de la fórmula de las Juntas, que se inicia

con el Real Decreto de 22 de febrero de 1929, que robustece la dependencia de la Junta Central respecto a la Dirección General de Ferrocarriles, Tranvías y Transportes por Carretera, y se consuma con lo dispuesto en la Real Orden de 7 de octubre de 1930, según la cual correspondía a los órganos corporativos y de formación colectiva (Juntas y Consejos) la misión deliberante y consultiva, y a los órganos unipersonales (Dirección General y Gobiernos Civiles) el poder y la acción, por lo que la Real Orden de 15 de diciembre de 1930 da una lista impresionante de facultades de los Gobernadores Civiles.

(27) Por Real Decreto de 21 de junio.

(28) El denominado "canon de peaje".

(29) Según había aclarado el Real Decreto de 20 de febrero de 1926.

(30) Fuera bien de otros servicios regulares o de discrecionales de la llamada clase B (es decir, servicios temporales -de viajeros, de mercancías o mixtos-, con itinerario, horario, tarifas y duración determinados en la correspondiente autorización).

(31) O "canon de coincidencia".

(32) Es decir, que solamente podrían concederse o autorizarse en el caso de que el concesionario del servicio existente no atendiera al tráfico total normal de la línea ni aceptara reforzar el servicio en la medida necesaria.

(33) Del que se exceptuaban los servicios de cercanías de las grandes poblaciones (novedad introducida por el Reglamento de 22 de junio de 1929). En estas zonas los servicios regulares establecidos eran compatibles con otros nuevos coincidentes, regulares o discrecionales, teniendo todos ellos derecho a explotar el trayecto común, con arreglo a la extensión de cada uno de los servicios.

En definitiva, se establecía la posibilidad de otorgamiento de líneas coincidentes en un radio de 20 kilómetros alrededor de las grandes poblaciones (artículo 56 de la Real Orden de 22 de junio de 1929).

(34) Ya hemos visto cómo se fijaba dicho canon respecto a los servicios especiales (ferias, fiestas, romerías). En los demás servicios se fijaba mediante acuerdo de las partes interesadas o, a falta de acuerdo, por la autoridad competente.

(35) Si la concesión se había otorgado por un plazo de más de 10 años, la reversión implicaba el paso a la propiedad del Estado, sin indemnización alguna, del material y demás elementos de la explotación.

El rescate o reversión anticipada se hacía indemnizando al concesionario los perjuicios derivados del rescate, cuya cuantía se determinaba en función del valor del material móvil que pasaba a la propiedad del Estado y el lucro cesante.

Recordemos que la reversión y el rescate son elementos característicos de los contratos de concesión de los servicios públicos.

(36) Su ámbito de aplicación se limitó a los servicios públicos que utilizaran motor mecánico y circularan sin vía propia, quedando excluidos los transportes por cuenta propia o privados y los transportes urbanos (realizados por vías urbanas dentro de los cascos de las poblaciones), siendo la regulación de éstos de competencia municipal.

(37) Por cierto, una novedad del Reglamento es la prohibición de otorgar concesiones con itinerario inferior a 20 kilómetros. Los servicios de longitud inferior podían adjudicarse directamente como ampliación de los servicios existentes.

(38) La concesión se otorgaba previo concurso (salvo excepciones) por un plazo máximo de 20 años, con reversión al Estado al finalizar el plazo contractual, y facultad del Estado para rescatar anticipadamente la explotación del servicio.

(39) Tenían tal derecho de tanteo: los concesionarios de servicios regulares con puntos de origen y término iguales al servicio proyectado, o con un trayecto común superior al 25% del recorrido del nuevo servicio; y los que tuvieran establecido un servicio normal diario, debidamente autorizado (aunque no concedido como servicio regular), con un año, como mínimo, de antelación a la petición del nuevo, siempre que éste coincidiera en más de un tercio con aquél.

El derecho de tanteo de los ferrocarriles era prioritario, y su ejercicio requería que por el concesionario del ferrocarril se concretaran las ventajas que ofrecía, entre ellas la combinación de servicios, u otras de reconocida utilidad pública.

(40) La obligación de explotar implicaba la inauguración del servicio dentro de un plazo determinado, y su prestación sin interrupción durante el plazo con-

tractual, realizando como mínimo una expedición diaria de ida y vuelta en la totalidad del itinerario (regla ésta introducida por el nuevo Reglamento).

(41) La obligación de transportar (que se expresa claramente por primera vez en este Reglamento), consiste en la obligación de admitir viajeros y mercancías, que serán los determinados en la concesión (en la petición era obligatorio indicar el servicio mínimo diario de viajes y el volumen mínimo de mercancías que el peticionario se comprometía a admitir diariamente; así como el material móvil adscrito, que debería estar en relación con la longitud del itinerario, con un mínimo de 3 vehículos) aumentado por orden de la autoridad en el caso de que las necesidades del tráfico hicieran necesario dicho aumento.

(42) Dichas categorías eran las siguientes:

1) Servicios discrecionales de clase B.

Son servicios temporales (de viajeros, de mercancías o mixtos) con itinerario, horario, tarifas y duración determinados en la correspondiente autorización. Tenían cierta semejanza con los servicios regulares, eventuales o provisionales, sujetos al régimen de autorización administriva.

Podían tomar y dejar viajeros individualmente o en grupo, en los puntos en que se les autorizara para ello, realizando tráfico de competencia con otros servicios regulares coincidentes.

Pero aunque su forma de explotación se asemejaba grandemente a la de los servicios regulares, no eran servicios públicos en sentido propio, o formal, no habiendo sido asumidos como tales por el Estado.

Las diferencias con los servicios regulares eran muy importantes, cabiendo destacar las siguientes:

- Estaban subordinados a los servicios regulares. En efecto, sólo podrían autorizarse servicios de esta clase coincidentes con otros regulares en el caso de que éstos no atendieran debidamente el tráfico, debiendo ofrecerse a los concesionarios la realización del servicio discrecional cuya autorización hubiese sido solicitada.

La existencia de un servicio de la clase B no impedía la autorización de otros servicios de la misma clase o servicio regular; al establecerse un servicio regular debía cesar la explotación de los servicios discrecionales de clase B que en todo o en parte del recorrido vinieran funcionando.

- Carecían de derecho de exclusiva y, por tanto, del derecho a percibir canon de peaje, que por el contrario debían abonar, en caso de coincidencia parcial, al concesionario del servicio regular coincidente.

Servicios discrecionales de clase B, con un régimen especial, eran los siguientes:

- De balnearios (transporte de bañistas y agüistas), que podían autorizarse al dueño del balneario, por un plazo no inferior a 5 años en los casos en que no existieran servicios regulares o en el caso de que el concesionario del servicio regular existente no se comprometiese a atender las exigencias del establecimiento.

- Servicios temporales de romerías, ferias o fiestas, que podían autorizarse aun en el caso de que coincidieran con un servicio regular, para el transporte de grandes masas que excedieran de la capacidad de transporte de los servicios regulares afectados. Se autorizaban para un itinerario fijo y único, sin horario determinado, y estaban sujetos al pago del canon de peaje al concesionario del servicio regular coincidente.

- Servicios turísticos, que, propuestos por el Patronato Nacional de Turismo, estaban exentos de la previa declaración de necesidad y utilidad, declaración que llevaba implícita la propuesta. Sólo podían ser de viajeros, pudiendo tomar exclusivamente viajeros con destino a puntos de interés turístico o procedentes de ellos. Las tarifas debían ser superiores a las de los ferrocarriles o servicios regulares de transporte por carretera afectados, cuyos concesionarios y empresas ferroviarias tenían derecho de preferencia para explotar los referidos servicios turísticos.

En realidad, se intentaba eliminar la traba que suponía para el fomento del turismo la exigencia de la declaración de utilidad pública del servicio como requisito indispensable para el establecimiento de un servicio regular de transporte de viajeros. De ahí que el Real Decreto de 22 de febrero dispusera que las líneas promovidas por el Patronato estarían exentas de dicho requisito. En realidad, no es que se suprimiera la exigencia del requisito de utilidad pública; lo que se suprimía era la declaración formal, que se entendía implícita al partir la iniciativa del referido Patronato Nacional de Turismo.

2) Servicios discrecionales de clase C.

Este tipo de servicios, denominados también "discrecionales libres de viajeros", sin itinerario ni horario predeterminaods, también estaban sometidos al régimen de autorización administrativa previa, con validez para un año.

Se exigían como requisitos para el otorgamiento de la autorización que el vehículo estuviera matriculado para servicios urbanos, y que su capacidad no excediera de la usual de los que prestaban servicio corriente de taxis en las poblaciones.

La contratación se haría ncesariamente por vehículo completo, no pudiendo tomar o dejar viajeros con billete o pago individual, salvo autorización expresa (que podía otorgarse en los casos en que en el itinerario no existieran servicios regulares).

Por otra parte, la Inspección procuraría evitar que los servicios de esta clase se realizasen diariamente, incluso alternándose varios titulares, si ello significaba una competencia para los servicios regulares.

3) Servicios discrecionales de clase D.

Así se denominaban los servicios exclusivamente de mercancías, con horario indeterminado y que carecían, en realidad, de un tratamiento específico. Dichos servicios empiezan a cobrar importancia en este *período, como lo atestigua la reglamentación* que de ellos se hace por Real Orden de 12 de diciembre de 1929.

El Reglamento se limitaba a disponer que se regirían por las normas establecidas para los de las clases A, B o C (sujetos, pues, a los regímenes de concesión y autorización establecidos para los servicios de las clases anteriores), según que las condiciones con que se solicitasen se adaptaran a uno u otro grupo, así como a establecer algunas reglas sobre tarifas.

(43) Y, en cambio, permite el otorgamiento de autorizaciones en exclusiva, lo que daría lugar después a numerosos inconvenientes.

(44) ¿Cuál fue la finalidad de tan drástica disposición?. Se trataba de arbitrar medidas de emergencia en defensa de la política proteccionista del ferrocarril ante la necesidad de hacer frente a una situación de competencia que resultaba alarmante, cuando ya los poderes públicos habían volcado toda su atención en

garantizar el servicio ferroviario y defender su patrimonio.

Pero ello no estaba exento de contradicciones, por cuanto la disposición partía de reconocer que "los transportes mecánicos por carretera han adquirido en el mundo entero una importancia capitalísima para las economias nacionales, más calificada aún en nuestra patria por las deficiencias de su red ferroviaria, menos intensa que la de otros países". Se trataba, pues, de una medida provisional (en espera de una reforma en profundidad del ordenamiento de los transportes mecánicos por carretera, la cual ocuparía ya el período que se avecina); y, en espera de un planteamiento a nivel legislativo, habida cuenta de que los ordenamientos anteriores se habían producido en la etapa de "excepción legislativa", no hay inconveniente en "hacer un alto en el camino, suspendiendo por ahora toda nueva concesión de servicios", y ordenar la revisión de las otorgadas hasta el momento.

(45) Según reconoció la Circular de 30 de marzo de 1932, que, por otra parte, aclara el Decreto de 1931 en el sentido de que los servicios liberalizados eran eventuales, de carácter ocasional, que debían responder a un aumento extraordinario del tráfico. Los de ferias y mercados sólo podrían circular los días en que se celebrasen tales acontecimientos (según tablas oficiales); y los de "alquiler" no podrían cobrar por asiento, debiendo alquilarse por coche completo.

(46) Respecto a los servicios discrecionales de clase B, por Orden Ministerial de 27 de julio de 1932, al haberse convocado una Conferencia nacional para el estudio del ordenamiento jurídico de los transportes y en espera del correspondiente dictamen, se suspendió el otorgamiento de autorizaciones para esta clase de servicios.
Esta suspensión, manifestación clara de intervencionismo de la Administración, se prolongó tanto que (como reconoció el Decreto de 19 de julio de 1934 en su preámbulo), al estar igualmente suspendido el otorgamiento de concesiones de servicios regulares, los servicios discrecionales de clase B autorizados antes de la suspensión quedaron en una situación privilegiada, funcionando como verdaderos servicios de clase A, en competencia con los ferrocarriles, no habiendo éstos tenido preferencia alguna a la hora de la autorización de aquéllos.

(47) Y de la autorización de servicios discrecionales de clase B.

(48) La República continúa apoyándose en el criterio de protección a ultranza del ferrocarril.

(49) Por Decreto de 17 de julio de 1932.

(50) Por Decreto de 30 de septiembre de 1933.

(51) Y las Ordenes para su aplicación de 19 de septiembre del mismo año y 16 de diciembre de 1935.

(52) Con ello se pasaría de proteger al ferrocarril a proteger los intereses de las empresas. En definitiva, la nueva medida protectora del medio ferroviario se concreta a través de la actuación de éste en el propio campo de los transportes por carretera, produciéndose en ese año de 1934 la creación de la Sociedad "Autobuses y Ferrocarriles Combinados" (FAC) como instrumento de prestación de servicios de transporte por carretera de titularidad ferroviaria.

Al establecerse estos servicios cesaría la explotación de los servicios discrecionales de clase B que coincidieran total o parcialmente con los regulares establecidos.

(53) Por el Decreto de 24 de febrero de 1936.

(54) En efecto, la subida al poder del Frente Popular daría lugar sorprendentemente a un brusco viraje en relación a la situación anterior. La promulgación del mencionado Decreto de 24 de Febrero de 1936, por el que se ordenaba la revisión de cuantas concesiones de transporte por carretera hubieren sido otorgadas a las compañías ferroviarias, demostraba que el nuevo Gobierno se apercibió de que se había colocado a las empresas ferroviarias en la cómoda salida de abandonar sus difíciles explotaciones ferroviarias a cambio de otras de transportes por carretera de más fácil gestión y de mayor rentabilidad.

Conviene recordar, no obstante, que las compañías ferroviarias que fueron desposeídas de las concesiones de transporte por carretera adquiridas en virtud del Decreto de 19 de julio de 1934, recurrieron las decisiones administrativas ante el Tribunal Supremo, el cual, por sucesivos fallos, las declaró subsistentes, por razón de que el Decreto derogatorio de 24 de febrero de 1936 no podía tener efecto retroactivo.

(55) La autorización tenía un plazo de validez de un año y se otorgaba para un radio determinado, sin perjuicio de la realización, con permisos especiales, de viajes fuera del recorrido autorizado.

(56) A título de ensayo se había otorgado a una federación catalana de transportistas varias autorizaciones de clase D para que pudieran ser utilizadas indistintamente por sus asociados.

Habida cuenta del buen resultado del ensayo, y con objeto de ajustar el número de permisos al de vehículos que realmente circulaban, evitando la provisión de los mismos a los vehículos que circulaban contadas veces, como sucedía con los que se utilizaban en caso de avería o los dedicados casi exclusivamente a servicios urbanos, por Orden de 20 de abril de 1936 se dispuso el otorgamiento a favor de particulares, asociaciones o empresas que poseyeran vehículos destinados a servicios de clase D de un cierto número de autorizaciones para dichos servicios, provinciales e interprovinciales.

Estas autorizaciones amparaban indistintamente a los vehículos de sus titulares siempre que estuvieran comprendidos dentro de una relación en la que figurarían las matrículas de todos los que podían utilizarse.

(57) El Decreto de 11 de enero de 1934, desarrollado por Orden de 17 de julio siguiente, reguló esta clase de autorizaciones, que podían otorgarse a los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes.

(58) Labor legislativa republicana en la que una de las principales modificaciones que se operan es la supresión de las Juntas que, como se ha visto ya, se habían debilitado durante el último período de la Dictadura.

Las Juntas se suprimen por Decreto de 20 de enero de 1932, que traspasaba a la Dirección General las funciones de la Junta Central, y a las Jefaturas de Obras Públicas las de las Juntas Provinciales; completándose la medida por la Ley de 20 de mayo de 1932 y el Decreto de 11 de enero de 1933, que otorgaban a los Ingenieros Jefes de Obras Públicas las facultades que en materia de transportes por carretera se habían atribuido a los Gobernadores Civiles en la última época de la Dictadura.

(59) Los servicios de ferias, mercados, fiestas y romerías, que fueron liberalizados por Decreto de 20 de mayo de 1931 -si bien seguían sometidos a autorización previa- y más tarde sujetos nuevamente al régimen del Reglamento de 1929, finalmente se regularon por Decreto de 8 de abril de 1936, cuyo propósito fue el de fomentar estos transportes especiales, refundiendo las numerosas disposiciones que los regulaban y adoptando un criterio medio compatible con

la existencia de los servicios regulares, pero sin supeditarlos a ellos.

Recordemos que estos servicios especiales se podían autorizar para el transporte de viajeros y sus equipajes o mercaderías con destino a los lugares en que se celebraran las ferias, mercados, fiestas o romerías que figurasen en una relación aprobada a tal fin. Se autorizaban con puntos de partida fijos y recorridos determinados que se repetían periódicamente, sin horario fijo y sin obligación de explotar. No podían circular más que los días en que se celebraran las ferias, mercados, ferias y romerías correspondientes, sin que en ningún caso pudieran realizarse diariamente. Estaban sujetos a tarifas previamente aprobadas. Las autorizaciones, que se les otorgarían sin restricciones (salvo el límite máximo de recorrido de 30 km en cada sentido y los días de servicio) tenían un plazo de validez de 6 meses, prorrogable por períodos iguales.

Los servicios de "alquiler" se liberalizaron en 1931, volviendo después al régimen del Reglamento de 1929. Más tarde se suspendió el otorgamiento de autorizaciones para servicos de "alquiler" y se facultó para el otorgamiento de permisos de "excursiones" por coche completo, validez para un sólo viaje, no pudiendo realizarse en forma periódica de modo que se convirtieran en verdaderos servicios regulares que pudieran suponer competencia para los servicios regulares explotados en régimen de concesión.

Finalmente, por Decreto de 8 de abril de 1936 se regularon los servicios de "alquiler", que sustituirían a los que venían llamándose de igual forma o de "excursiones" o de "sport y lujo". Los servicios de "alquiler" quedaban sujetos al régimen de autorización previa. Solamente podrían transportar viajeros en grupo, prohibiéndose el alquiler por asientos o el pago de billetes individuales. Estaban asimismo sujetos a prohibición de reiterar el itinerario cuando el mismo coincidiera, aunque sólo fuera parcialmente, con el de un servicio regular.

Los servicios llamados "tolerados" constituyeron una clase espúrea que extrañamente perduró muchos años, llegando incluso a legitimarse. Al estar suspendido indefinidamente el otorgamiento de concesiones de servicios regulares y de autorizaciones de servicios discrecionales de clase B, resultaba legalmente imposible establecer nuevos servicios que atendieran con regularidad las necesidades de transporte de algunas zonas y pueblos aislados o insuficientemente comunicados, por lo que se arbitraron soluciones que ni siquiera fueron publicadas en forma legal, por

las que se permitía la autorización de servicios meramente "tolerados".

Ante tal situación, por Decreto de 8 de abril de 1936 se regularon, con carácter provisional y hasta que el Parlamento abordase la resolución definitiva del problema del transporte por carretera, estos servicios cuya explotación tenía características semejantes a las de los servicios regulares. Requerían autorización previa, que sólo podía otorgarse para el servicio de pueblos o zonas aisladas o en aquellos otros en los que su utilidad fuese indiscutible e indispensable (no bastando la mera utilidad o conveniencia), autorizándose preferentemente los afluentes al ferrocarril.

En el caso de que afectaran a servicios regulares, se ofrecían a los concesionarios de éstos, que tenían preferencia para realizarlos.

Se explotaban con itinerario, frecuencia y horario fijos y con tarifas aprobadas. No podían realizar tráfico de competencia con los servicios regulares. Estos servicios "tolerados" tenían carácter provisional y se autorizaban a precario, debiendo cesar o modificarse tan pronto como lo ordenase la autoridad competente, *sin derecho alguno a reclamación o indemnización* por parte del titular de la autorización.

(60) Y de autorizaciones de servicios discrecionales de la clase B.

(61) Durante todo el período que media entre la Guerra Civil y la publicación de las Leyes de Ordenación y Coordinación, es decir, el período (1936-1947), se produce una obligada conexión de los transportes con el problema de las subsistencias, que gestiona e intenta resolver la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes.

(62) Las medidas de los primeros años pueden calificarse, sin duda, de soluciones o intentos de soluciones de emergencia que se sustituyen entre sí. Así, la Orden de 19 de mayo de 1937 crea una Comisión de Ordenación de Transportes Terrestres para que redactase unas bases de ordenación que debían inspirarse en la coordinación más eficaz de los transportes, de modo que los de carretera complementasen los de ferrocarril.

Un año después, la Orden de 9 de julio de 1938 crea una Comisión dependiente del Servicio Nacional de Ferrocariles para el estudio y ordenación de los

ferrocarriles españoles y su coordinación con los transportes por carretera.

Y, al año siguiente, el Decreto de 30 de diciembre de 1939 crea la Junta Superior de Transportes Terrestres, dependiente de la Presidencia del Gobierno.

Sin duda, fruto de los estudios de estos entes fue la promulgación de la Ley de Bases de 24 de enero de 1941 sobre ordenación ferroviaria y de transportes por carretera, disposición ésta la más importante del período.

(63) Así se hizo por Orden de 20 de agosto de 1939, en la que se establecía que podrían otorgarse autorizaciones para servicios rápidos de gran recorrido para el transporte de viajeros entre grandes poblaciones o entre éstas y Madrid.

El servicio sería directo, sin paradas intermedias, con recorrido mínimo de 200 kms, por itinerarios determinados y con horarios, frecuencia y tarifas previamente fijadas.

La autorización, que requería la necesidad y utilidad del servicio, apreciadas discrecionalmente, se otorgaría con validez para un período de 3 meses, prorrogables tácitamente por períodos iguales en el caso de subsistir la necesidad y utilidad. La explotación debería cesar al término del plazo de vigencia de la misma o de su prórroga.

(64) Dicha ley marcó un hito en la regulación de todo el transporte de superficie, puesto que, con mayor alcance de lo que usualmente se cree, no sólo se refirió al ferrocarril, sino que dedicó todo su capítulo III, Bases 8ª, 9ª y 10ª, a los transportes mecánicos por carretera.

(65) Pudiera hablarse, para ser más precisos, de un "rescate-nacionalización". Vid. BERMEJO VERA, Régimen jurídico del ferrocarril en España, Madrid, 1975; Vid. asimismo, del citado autor, La nacionalización ferroviaria de 1941, RAP, nº 72.

(66) Vid. art. 8º.

(67) En la legislación que comentamos merecen subrayarse varios aspectos. Ante todo, conviene mencionar qué se entiende por servicio público de transporte por carretera en la mencionada Ley de 1941. Según la base 8ª, en dicha acepción se comprenden todos aquellos servicios públicos que tienen por objeto el transporte mecánico de viajeros o mercancías por

cuenta ajena y por vías o caminos públicos extraurbanos del Estado, Provincia o Municipio, efectuado por automóviles o por carriles o tomas aéreas de energía, por lo que, como puede verse, en dicha declaración se comprendían los tranvías y trolebuses.

Esta toma de postura se completa con otra declaración, contenida en la misma base 8ª, según la cual para la prestación de todo servicio se requiere previa autorización.

Puede dar una idea del sentido escasamente técnico con que se empleaba la expresión "servicio público" en esta legislación el que se englobase en el concepto indiscriminadamente a todas las actividades para las que se exigía autorización, mientras que existía un grupo bien diferenciado de los demás constituido por los servicios regulares definidos por la Ley de 11 de diciembre de 1942. (Vid. nota 71).

(68) Los servicios públicos eran los que realizaban el transporte de viajeros o de mercancías por cuenta ajena.

Los transportes oficiales no estaban sujetos a autorización.

(69) Organo directivo creado por la Ley de Bases de 1941, que tenía como misión coordinar la actuación de los Departamentos competentes y elaborar un "Plan General de Transportes" por carretera, a cuyo fin, según se decía, debía formular unas "relaciones de los servicios que deban mantenerse, suprimirse o convenga crear".

(70) La formación de agrupaciones se hacía por zonas geográficas, pudiendo los servicios de cada una de ellas tener, en caso necesario, tramos que se intercalasen con los de las agrupaciones adyacentes.

No era obligatoria la integración en las agrupaciones para líneas que sirvieran de enlace entre estaciones ferroviarias y despachos centrales, ni para las de tranvías y trolebuses.

Se intentaba también incentivar la creación de "Entidades Unicas" o "Federaciones de empresas", que ostentasen la titularidad o representación de aquellas agrupaciones.

(71) Según la Ley de 1942, los servicios públicos regulares estarían integrados por las siguientes concesiones:

- Las de clase A otorgadas conforme al Reglamento de 1929 hasta finalizar el plazo concesional (al expirar el cual se integrarían en la agrupación correspondiente).

- Las que se otorgasen a RENFE y a las federaciones de ferrocarriles de ancho inferior al normal en razón a su derecho de preferencia a la explotación de los servicios coincidentes.

- Los servicios que integrarían las agrupaciones de transporte de viajeros o mercancías.

- Las líneas de tranvías y trolebuses.

(72) La concesión de los servicios regulares se haría por agrupaciones (no por servicios independientes, como se hacía en el régimen anterior), comprendiendo todos los servicios de la agrupación y los que en el futuro se establecieran dentro de su ámbito territorial.

Las concesiones eran de carácter temporal, con plazo máximo de 20 años, al final del cual se producía la reversión al Estado de la gestión de los servicios. Antes de finalizar el plazo contractual podía el Estado rescatar la concesión, de acuerdo con las reglas que figurasen en el correspondiente pliego de condiciones.

La adjudicación de la concesión de cada agrupación se haría en concurso libre. En el primer concurso que se celebrase tendrían derecho de preferencia, agrupados en entidad única (resultante de la fusión en una sola empresa o en una federación de empresas) los concesionarios, titulares de autorizaciones y peticionarios de permisos de los servicios que se hubieren integrado en la agrupación.

(73) La Ley de 1942 trata de estos servicios en sus artículos 5º, 6º y 8º.

Conforme al artículo 5º, a los servicios regulares podrían añadirse, "con carácter circunstancial", otros servicios públicos discrecionales "motivados por causas accidentales y que no puedan ser satisfechos por los servicios regulares".

Y el art. 6º dispone que los automóviles de "alquiler" con o sin taxímetro, sólo podrían contratarse para el transporte extraurbano con las prescripciones que les imponía la base 8ª de la ley, es decir, que no podrían contratarse mediante pago por fracciones de la carga máxima de los vehículos, pro-

hibiéndoles establecer competencias con servicios regulares.

Así, pues, a pesar de la confusión que resultaba de esta deficiente regulación, parece que se contemplaban dos tipos de servicios discrecionales: los que llama explícitamente "discrecionales", que por su carácter "circunstancial" y la "necesidad de que su establecimiento estuviera motivado en causas accidentales" en que la demanda de transporte no pudiera ser satisfecha por los servicios regulares existentes, parecen ser los discrecionales de clase B del Reglamento de 1929 (servicios eventuales, con itinerario, horario, tarifas y duración determinados); y los servicios de "alquiler", regulados por el Decreto de 8 de abril de 1936.

(74) Según el artículo 8º de la Ley de 1942.

(75) Debe recordarse que eran transportes privados los de personas o de mercancías que se realizaban por cuenta del propietario del vehículo y con carácter privado, sin que en ningún momento pudiera tener dicho transporte carácter industrial en sí mismo, aunque podría ser complementario de otras industrias del propietario del vehículo.

(76) Concretamente, se decía "evitándose competencias *entre unos y otros*", *si bien el significado de esta* última y genérica expresión no sería realmente otro que el de impedir la competencia de los transportes por carretera frente al transporte ferroviario, y no lo recíproco.

(77) En efecto, la Ley de Bases no afrontaba directamente -pese a ser la primera ley que en España regula conjuntamente los transportes por carretera y los ferrocarriles- el problema de la coordinación con el ferrocarril, sino que en su Base 12ª encomendaba a la Junta Superior de Ferrocarriles y Transportes por Carretera el estudio y propuesta al Ministerio de Obras Públicas de las líneas generales de la coordinación. Dichas líneas o bases generales fueron aprobadas por la Orden de 26 de julio de 1944, que contiene los criterios fundamentales de coordinación entre los transportes por carretera y los ferroviarios, y la protección a estos últimos.

Recordemos, por otra parte, que el Decreto de 28 de diciembre de 1945 refundió al Consejo Directivo de Transportes Terrestre, y a la Junta Superior, y creó el Consejo Superior de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, con misiones de estudio e informe, y especialmente la elaboración de Planes. Dicho Consejo constaba de 3 secciones, dedicadas, respectiva-

mente, a ferrocarriles, transportes por carretera, y coordinación entre ambos.

(78) - Coincidentes: son los que tienen el mismo origen y el mismo destino que un transporte ferroviario, con itinerarios iguales o distintos, ya que este punto se considera indiferente:

- Afluentes: son los que aportan y recogen viajeros y mercancías para y del ferrocarril. La base 7ª de la Orden los ponía de modo expreso al servicio del ferrocarril.

- Independientes: son los no comprendidos en ninguna de las categorías anteriores.

(79) Quedó, más bien, en un intento, limitándose a una formalización jurídico-administrativa de la supeditación del transporte por carretera al ferrocarril, con lo que no se haría más que consolidar el régimen a tal efecto iniciado en la reglamentación de 1929.

(80) Vid. Decreto de 18 de abril de 1941.

(81) Vid. Decreto de 20 de diciembre de 1944.

(82) Vid. Orden de 6 de junio de 1941.

(83) El 8 de noviembre de 1941.

(84) Por Orden de 5 de diciembre de 1941.

(85) Por Orden de 17 de enero de 1942.

(86) Por Orden de 6 de diciembre de 1942.

(87) Ninguna disposición legal se oponía -según dice el preámbulo de la citada Orden- a la contratación por carga fraccionada, considerándose necesario permitir y regular esta clase de servicios; por lo que, con carácter circunstancial, hasta que se promulgara la legislación complementaria de las leyes de 1941 y 1942, se podría autorizar, a precario, el transporte discrecional de mercancías en una de estas dos modalidades:

- por cargas completas, conforme a la Real Orden de 12 de octubre de 1929.

- por carga fraccionada, con tarifas ordenadas y clasificadas según la naturaleza de las mercancías, su peso y volumen.

Las autorizaciones se otorgaban con validez para un trimestre natural, prorrogándose por plazos análo-

gos, reservándose la Administración la facultad de declararlas caducadas sin derecho a reclamación ni indemnización alguna.

(88) Los 8 grupos eran los siguientes:

- De clase A: para vehículos de servicios regulares con concesiones de clase A, de viajeros, mercancías o mixtos.

- Clase B: para vehículos de servicios regulares de las antiguas autorizaciones de clase B (de viajeros, mercancías o mixtos) y "tolerados".

- Clase C: para turismos de servicio público de alquiler por coche completo. Autorización temporal.

- Clase D: para vehículos dedicados al transporte público y libre de mercancías sin itinerario ni horario fijo, con recorrido provincial o interprovincial (sin hacer referencia alguna a la distinción entre carga completa y carga fraccionada). Autorización temporal.

- Clase E: para vehículos destinados al transporte por cuenta propia (o privados), de viajeros o de mercancías, complementario de otras industrias. Permiso temporal.

- Clase F: para vehículos de servicios regulares de ferias y mercados, fiestas y romerías.

- Clase G: para ómnibus de alquiler por coche completo en excursiones. Autorización temporal conforme al Decreto de 8 de abril de 1936, que sería aplicable a estos servicios.

- Clase H: para vehículos de toda clase de servicio particular. No estaban sometidos a autorización, exigiéndose únicamente los requisitos necesarios para su matriculación y transferencia de propiedad.

(89) Vid. Art. 41.

(90) La autorización sería de carácter temporal, válida para un período de 6 meses, prorrogable por períodos iguales. Pero sólo sería válida para viajes y excursiones cuya duración no excediera de 48 horas.

(91) Así, por una parte, se dice que las concesiones de clase A vigentes continuarían funcionando si después de una revisión se demostraba que cumplían las condiciones de la autorización; por otra parte, que el Ministerio de Obras Públicas declararía cuáles eran los servicios necesarios, pudiéndose suprimir los

demás; y, finalmente, que cuando concurrieran dos empresas en el mismo servicio, la empresa nueva concesionaria respetaría los derechos de la antigua hasta que expirase el plazo de la primitiva, lo que parecía sugerir que, expirado dicho plazo, no iban a renovarse las concesiones.

No obstante, como veremos, estas contradictorias previsiones quedaron en letra muerta, lo que puede considerarse como el mayor fracaso del sistema de la Ley de Bases.

(92) MONCADA, El transporte de carretera en el Derecho español, Madrid, 1962, pág. 42.

(93) En las disposiciones transitorias del Reglamento de Ordenación de los Transportes de 1949 se llega incluso a establecer medidas relativas a los vehículos.

(94) Los servicios regulares se configuran, pues, como verdaderos servicios públicos de titularidad del Estado.

La Ley de Ordenación de 1947 -siguiendo la pauta marcada por el Real Decreto de 1924 y la ley de 1941- somete estos servicios al régimen de concesión, lo que supone la reserva implícita al Estado de la prestación de los servicios regulares de transporte. Conforme a la ley, nadie, excepto el Estado, podrá explotar un servicio regular de transporte mecánico por carretera si no es mediante concesión administrativa.

El concesionario no adquiere, pues, la titularidad del servicio, que sigue siendo del Estado, que transfiere al empresario solamente ciertas facultades. El concesionario es un colaborador del Estado, que mantiene no solamente las facultades de policía administrativa, sino la titularidad del servicio y el "ius variandi", recuperando la gestión al finalizar el plazo contractual (reversión), o por razones de interés público antes de finalizar dicho plazo (rescate o reversión anticipada).

Los servicios regulares están sujetos a las obligaciones de explotar con regularidad y continuidad -notas caracteristics de todo servicio público-, así como a las obligaciones de transportar y de aplicar tarifas con igualdad de trato, aparte de otras importantes obligaciones.

(95) En efecto, desde 1971 se han venido dictando disposiciones con vigencia temporal limitada, por las que se ha contingentado el otorgamiento de nuevas

autorizaciones de servicios discrecionales, tanto de viajeros como de mercancías, lo que supone la supresión del acceso de nuevos transportistas (salvo en el ámbito local o el caso de transmisión de los vehículos, con grandes limitaciones) y la limitación bastante rígida de la ampliación de la capacidad de los transportistas.

(96) El reconocimiento de la iniciativa privada suponía un obstáculo, pues, para la existencia de un Plan Nacional de Transportes, cuya formulación había sido una de las aspiraciones de la legislación anterior, definitivamente abandonada a partir de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por carretera de 1947. Se confiesa, así, el fracaso, y se proclama consiguientemente el abandono del intento planificador.

(97) Se podría hablar, pues, del "principio de subsidiariedad" como uno de los principios inspiradores de la legislación de 1947.

(98) Recordemos que los servicios públicos discrecionales de transporte de viajeros, de mercancías o mixtos, son los que se realizan sin itinerario, ni calendario ni horarios fijos, con la libertad que permitan sus respectivas autorizaciones, y con las limitaciones que se establezcan en las mismas y en las disposiciones legales o reglamentarias.

Estos servicios son semejantes a los que en algunas legislaciones extranjeras se conocen como "ocasionales" o "a la demanda".

El transportista no ofrece aquí al público unas prestaciones concretas, un servicio organizado, siendo el usuario el que propone las condiciones de la prestación de transporte a realizar (recorrido, día, hora, puntos de parada, etc.) que se determinan para cada prestación, lo mismo que el precio, mediante pacto, respetando las limitaciones establecidas en la autorización y en las disposiciones legales.

Aun cuando la legislación de 1947 los llama servicios públicos, en realidad se trata de lo que la doctrina científica y la moderna jurisprudencia denominan "servicios públicos impropios" o "actividades privadas de interés general".

Como se verá más adelante, los servicios discrecionales están sometidos al régimen de autorización administrativa, que constituye el título habilitante para la prestación de esta clase de servicios, siendo la autorización una técnica no ad-

mitida en nuestra legislación para la gestión de los servicios públicos en sentido propio o formal, es decir, para los verdaderos servicios públicos, según tiene declarado la jurisprudencia y de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contratos del Estado.

Dicha autorización, en su definición clásica, es el acto administrativo mediante el cual se remueven las limitaciones que por razones de policía administrativa se hayan establecido para el ejercicio de un derecho subjetivo del administrado, potencialmente existente a su favor. En una constatación de la adecuación al orden público del ejercicio de facultades del particular. La autorización no incorpora ningún derecho nuevo al patrimonio del que la obtiene.

Sobre el par conceptual concesión-autorización y su distinción existe una amplia bibliografía. Vid., entre otros, VILLAR PALASÍ, voz "Concesiones administrativas", en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, tomo IV, año 1958, págs. 684 y ss; BOQUERA OLIVER, El condicionamiento de las licencias, RAP nº 37, 1962; FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., Inscripciones y autorizaciones industriales, RAP nº 52, 1967; GARCÍA TREVIJANO, Autorizaciones y concesiones en el dominio marítimo, REDM, 1963; MARTIN-RETORTILLO, S., Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias, RAP nº 24, 1957; MEILÁN GIL, Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión, RAP nº 71, 1973; SÁNCHEZ GOMBORINO, Las concesiones de servicios regulares de transporte por carretera según el Tribunal Supremo, Madrid, 1964; MANZANEDO, J.A., El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español, Madrid, 1968, en especial, págs. 396 y ss.

(99) Finalidad ésta contradictoria con aquella otra de intentar proteger el carácter de actividad artesanal que tenía en muchos casos el transporte por carretera.

(100) Debe recordarse, a este respecto, que la circunstancia de considerar la técnica concesional como el medio óptimo para garantizar la organización del transporte por carretera en forma tal que el sistema funcionase bajo el principio de prevalencia del medio ferroviario, vendría a dejar prácticamente fuera del marco legal cuanto hace referencia al transporte no regular, que iba a alcanzar una gran trascendencia, así como a las actividades de mediación y comercialización del transporte, con lo que, paradójicamente, en contra de los designios del ordenamiento, se facilitaría el alto grado de competencia que el transporte por carretera vendría a presentar al medio ferroviario.

(101) Valga a título de ejemplo el que, según la Memoria del Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones del año 1980, en dicho año -es decir, al final ya del período que consideramos- la estructura empresarial era:

- En el transporte público de viajeros, el 1'98% grandes empresas, el 9'74% empresas medianas y el 88'55% pequeñas empresas.

- En el transporte de mercancías, el 98% de los vehículos eran de pequeñas empresas, el 1% de empresas medianas, y no llegaban al 1% los de las grandes empresas, lo que revela un total fraccionamiento de la oferta del transporte de mercancías por carretera en la economía española.

Para la valoración de estos datos conviene señalar que se consideran grandes empresas las que tienen más de 20 vehículos, medianas las que tienen entre 6 y 20 vehículos, y pequeñas las de hasta 5 vehículos. En total había en 1980 unas 10.600 empresas.

(102) La coordinación también se regía por numerosas disposiciones complementarias y de desarrollo de las normas citadas; y, asimismo, la propia Ley de Ordenación y su Reglamento contenían reglas de coordinación (disposición adicional 1ª de la Ley, y artículo 12 del Reglamento, entre otras).

(103) Fomentando los transportes combinados y los servicios de transporte por carretera afluentes al ferrocarril (artículos 40 y siguientes del Reglamento de Coordinación, y artículo 74 del Reglamento de Ordenación).

(104) Art. 4 de la Ley de Coordinación y art. 14 ROT.

(105) Art. 6 de la Ley de Coordinación, art. 19 y sigs. RC y art. 12 LOT.

(106) Permitidos por el art. 22 del ROT.

(107) Art. 7 y 8 LC y art. 25 y sigs. RC.

(108) Art. 22 LOT y arts. 66 y 71 ROT.

(109) En el que no es que estuviera interesado el Estado -como se reconocía en la reglamentación de la Dictadura de 1929-, sino que estaba gestionado en parte sustancial por RENFE, que constituía la más importante empresa estatal.

(110) En la sentencia de 24 de febrero de 1965 (ponente: Sr. Alvarez de Manzano).

(111) Vid. BAENA DEL ALCAZAR, op. cit. pág. 59.

(112) Aunque pudiera argumentarse que el interés exclusivamente lucrativo queda superado porque en la ley se reserva la Administración la facultad discrecional de moderar la iniciativa privada cuando el proyecto del servicio que se solicita no se estime necesario y conveniente al interés público, lo cierto es que, ateniéndonos a los hechos, a nadie se le oculta cuánta sutileza ha desplegado el particular para enmascarar, ante la Administración, proyectos de líneas de transporte cuya única finalidad era servir núcleos de población de tráfico masivo y que ya estaban suficientemente atendidos; o con cuanta habilidad se proyectan esas mismas líneas sorteando los requisitos que determinan el derecho de tanteo, aún a costa de sacrificar los itinerarios más lógicos; o cómo se logra concesión sobre concesión a base de prohibiciones de tráfico, prohibiciones cuya antieconomicidad es evidente porque originan circulación sin transporte.

(113) El fin enunciado aparece en parte como contrdictorio en sí mismo, sopena de admitir la libre concurrencia a base de transportistas que no satisfagan cumplidamente las necesidades del tráfico, lo cual supone ya un evidente perjuicio para los usuarios.

(114) Fue el artículo 32 del Reglamento citado para aplicación de la Ley de Ordenación el que estableció la posibilidad de contingentación de autorizaciones.

Empero esa facultad no tuvo virtual aplicación hasta el Decreto de 3 de marzo de 1966, si bien solamente para los vehículos con radio de acción nacional.

(115) Sin embargo, lo cierto es que el problema que se pretendía obviar con la finalidad enunciada en segundo lugar por la ley, deja de plantearse con sólo impedir la mala interpretación de los derechos de exclusiva, pero sin necesidad de suprimirlos; y, por supuesto, evitando la creación de verdaderos monopolios, pues los derechos de exclusiva no conducen, necesariamente, hacia situaciones monopolísticas de mercado. Quizás, en el fondo, todo se reduzca a un simple problema de inspección adecuada y ágil.

En este punto, en los países en que la competencia está más o menos organizada, el óptimo económico de los servicios de transporte está lejos de ser una realidad. Como sistema ecléctico cabría adoptar el de régimen de libertad entre las diferentes formas de transporte con las excepciones que aconsejan la defensa de los intereses de la colectividad.

(116) Defecto que fue denunciado ya por el I Plan de Desarrollo Económico y Social y al que se tuvo que salir al paso con el Decreto de 3 de marzo de 1966, por lo que se refiere a vehículos con autorización de transporte de radio de acción nacional.

(117) Ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de marzo de 1960, tuvo ocasión de pronunciarse en el sentido de que la autorización provisional de una tarjeta de transporte de mercancías de servicio regular (M.R.), precisamente por ser provisional, excluye todo carácter de regular para el servicio a que la misma se refiere, por lo expresamente determinado en el art. 5º del Reglamento de Ordenación de 1949, que exigía, para aquélla calificación, la existencia de concesión. Vid. en general, sobre jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de transportes, SÁNCHEZ GAMBORINO, Doctrina contencioso-administrativa sobre transportes y comunicaciones, Madrid, 1961.

(118) Una de las grandes deficiencias que la legislación española de coordinación de los modos de transporte terrestre ha presentado a lo largo de su dilatada evolución ha sido la total ausencia de previsiones en torno a uno de los aspectos fundamentales en toda política que pretenda llevarse a cabo en esta materia: la coordinación económica entre el transporte de ferrocarril y por carretera mediante la correspondiente coordinación tarifaria. Los marcos tarifarios existentes en España han puesto en evidencia, desde siempre, la existencia de una competencia desleal entre los modos de transporte terrestre preponderantes en nuestro país, es decir, ferrocarril y carretera.

Uno de los efectos inducidos por esos marcos tarifarios ha sido el continuo trasvase de tráficos de la carretera al ferrocarril en una cuantía hasta el momento imposible de determinar, sobre todo en lo que al subsector mercancías se refiere.

Dicho trasvase responde a una causa determinante del comportamiento de los cargadores a la hora de elegir su modo de transporte: el ínfimo nivel tarifario practicado en múltiples ocasiones por el ferrocarril, en comparación con las tarifas en vigor para la carretera.

Nada habría que objetar si el desvío de tráficos al ferrocarril fuese acompañado por una gestión equilibrada, desde el punto de vista financiero, por el prestatario de dichos servicios. Pero no es ese el resultado de dicho prestatario, es decir, RENFE, empresa que sigue generando cuantiosos déficits, parte de los cuales no son justificables ni como

partidas dedicadas a inversión en infraestructura, ni a gastos financieros, ni a obligaciones de servicio público.

Los transportistas por carretera, en consecuencia, se sienten objeto de una competencia desleal, al operar el ferrocarril a precios muy inferiores a los de sus costes, con la consiguiente generación de unos déficits que son sufragados por todos los ciudadanos españoles y, entre ellos, por los transportistas objeto de dicha competencia.

Los transportistas españoles asumen, de buen grado, la existencia de unas tarifas de obligado cumplimiento, y de unas enérgicas sanciones que castiguen su incumplimiento. Asumen, asímismo, unas transferencias de tráficos al ferrocarril si éste demuestra ser el modo de transporte más adecuado para realizar el correspondiente servicio. Pero exigen que esa transferencia de tráficos no se escude en unos déficits sistemáticos del porteador (soportados por el propio transportista, en el caso de la carretera, y por todos los ciudadanos, en el caso del ferrocarril).

Se impone, pues, como objetivo prioritario, la reconsideración global y exhaustiva del sistema tarifario por el que se rige en la actualidad RENFE, dado que el actual no parece responder a una tarificación racional de acuerdo con las necesidades actuales de dicho modo de transporte.

En consecuencia, parece revestir la máxima urgencia la remodelación del sistema tarifario, especialmente del que rige el transporte de mercancías por ferrocarril, de forma que se consiga una razonable coordinación tarifaria de ambos modos de transporte terrestre. Sin esta coordinación, sin duda, serían inútiles todos los esfuerzos que en materia tarifaria se están realizando específicamente en el transporte de mercancías por carretera, con objeto de detener la progresiva degradación económica (y, en consecuencia, social) de los empresarios que desempeñan dicha actividad.

Vid., sobre esta problemática, GÓMEZ-FERRER, R.: Algunos problemas del transporte público de viajeros en autobuses, RAP nº 66, 1971. Vid., asimismo, BALLESTER, El servicio de transporte colectivo de viajeros, REVL, nº 140, 1965.

(119) Pese a lo dispuesto en la Disposición Final Primera nº 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, los procedimientos de transporte por carretera siguieron inalterados, incumpliéndose de plano su

obligatoria adaptación a ésta, en la que se preveía que la actuación administrativa habría de desarrollarse con arreglo "a normas de economía, celeridad y eficacia", racionalizándose los trabajos burocráticos y estableciéndose que el tiempo de duración de los procedimientos no podía exceder de seis meses.

(120) El gran esfuerzo inversor realizado por el equipo del Ministro Silva no fue acompañado de una paralela renovación del marco legal del transporte por carretera, incumpliéndose el compromiso contraído por el Gobierno Español con el BIRF para renovar el cuerpo legal, durante el mandato del Ministro Fernández de la Mora.

(121) Participación relativa en el transporte interior de viajeros.
(Porcentajes en viajeros/Km)

Años	Coche	Autobús	Ferrocarril
1960	37,7	32,3	30,0
1970	64,0	22,0	14,0
1975	69,8	18,9	11,3

Participación relativa en el transporte interior de mercancías.

(Porcentajes en viajeros/Km)

Años	Carretera	Ferrocarril
1955	53,0	47,0
1960	68,1	31,9
1965	78,1	21,5
1970	81,9	16,4
1975	85,3	12,3
1977	85,2	12,2

(*) Fuentes: "Estadísticas de Transportes". Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones. Madrid 1979.

CAPITULO 3º

LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. EL BLOQUE NORMATIVO-COMPETENCIAL (REALES DECRETOS DE TRANSFERENCIAS, CONSTITUCION DE 1978, ESTATUTOS DE AUTONOMIA Y LEY ORGANICA DE DELEGACION DE FACULTADES)

I) INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 tuvo en los diferentes sectores económicos una gran incidencia inmediata y es que no podía ser de otro modo si se considera que la Ley Fundamental de 1978 supuso la conversión de un sistema político autocrático y centralizado en otro, democrático y profundamente descentralizado.

La descentralización política que conllevó el nacimiento del nuevo Estado significó, en el campo del transporte, una profunda transformación desde el punto de vista jurídico administrativo, toda vez que el reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se produjo fundamentalmente en torno al principio de territorialidad, -transportes regionales, competencia exclusiva de la respectiva Comunidad Autónoma, transportes extrarregionales, competencia exclusiva del Estado-, lo que significó, desde el primer momento del Estado autonómico, un proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas en materia de transportes terrestres en base exclusivamente a aquel criterio.

En el sector transportes, donde los hechos, como es sabido, no pueden producirse obviamente en compartimentos estancos, este proceso produjo algún desconcierto.

Más tarde, otros criterios, también constitucionales, si bien no tan explícitos, han ido matizando y atemperando las decisiones de unos y otros centros de poder. Así ha sucedido con el criterio del interés prevalente o de los niveles de interés, o con la necesidad -insoslayable desde la sentencia de la LOAPA- de utilizar la vía del consenso ante cualquier decisión relevante para el sector, sobre todo con relación a los transportes terrestres.

Abundantes conflictos de competencias se plantearon, como es lógico, en estos primeros años de desarrollo autonómico; y algunas Sentencias del Tribunal Constitucional pueden estudiarse ya, con referencia a este sector. (1)

Por otra parte, en el capítulo anterior ya se han analizado los obstáculos de orden legal y jurídico-administrativo que han impedido en España, hasta la fecha, la creación de un sistema integrado de transportes. A estos obstáculos han venido a sumarse los creados por el hecho de que la Constitución de 1978 regula de manera insuficiente los mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante CC.AA.) además de efectuar el reparto de competencias con carácter exclusivo, lo cual dificulta claramente la colaboración entre ambas instancias. El objetivo del presente capítulo y de los que siguen consiste en estudiar esta situación y los

problemas que plantea en orden a lograr la adecuada coordinación e integración del sector del transporte.

II) DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE TRANSPORTE POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS

1) En la Constitución

El régimen de distribución de competencias en materia de transportes terrestres, viene recogido en la Constitución Española en los artículos 148.1.5 y 149.1.21.

El primero de ellos establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de "Ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable".

Por su parte, el artículo 149.1.21 establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre "ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma...".

Sobre estos dos artículos se han venido manteniendo interpretaciones diferenciadas. Una de ellas liga la competencia sobre el transporte a la infraestructura por la

que el mismo se desarrolla, dada la literalidad del artículo 148.1.5 que establece "Ferrocarriles y carreteras... y en los mismos términos el transporte desarrollado por estos medios".

De acuerdo con esta postura las Comunidades Autónomas podrán asumir competencia exclusiva sobre aquellos transportes que se desarrollen sobre infraestructuras de su titularidad, mientras que el Estado conservará su competencia sobre aquéllos que se realicen por carreteras o vías de ferrocarril de titularidad estatal.

La otra postura interpretativa conecta la competencia sobre el transporte al territorio, de modo que correspondería al Estado la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres cuyo itinerario supere el territorio de una Comunidad Autónoma, pudiendo éstas asumir la competencia exclusiva sobre aquéllos que se desarrollen íntegramente dentro de su territorio. De este modo se produce una diferenciación entre transportes regionales (sobre los que pueden asumir competencias las Comunidades Autónomas) y suprarregionales (competencia exclusiva del Estado).

Esta indefinición en el deslinde competencial provocó en un primer momento una serie de diferencias en los textos de los distintos Estatutos de Autonomía, como se

podrá apreciar después, apareciendo el criterio de la infraestructura y el del territorio entremezclados.

Sin embargo, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en distintas Sentencias emitidas sobre esta materia (por ejemplo: STC 37/81, 97/83, 57/84, 86/88) ha interpretado los artículos del texto constitucional con un criterio territorial. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sido muy explícito al precisar este criterio. A título de ejemplo, en la Sentencia 86/88, en su Fundamento Jurídico 3º, se señala:

> **"El criterio territorial se configura, pues, como elemento esencial en el sistema constitucional de distribución de competencias de transportes por carretera...".**

Asímismo los Reales Decretos de transferencias y de traspasos han utilizado el criterio territorial, como más adelante tendremos ocasión de comprobar.

2) En los Estatutos de Autonomía

De acuerdo con el contenido del artículo 149.1.21, no queda a las Comunidades Autónomas de autonomía plena un hueco competencial mucho mayor al establecido en el artículo 148.1.5, por lo que no van a existir grandes diferencias en el nivel competencial a asumir entre unas y otras.

Las diferencias que existen en las redacciones acogidas en los distintos Estatutos de Autonomía se deben fundamentalmente a la distinta utilización de los criterios del territorio y de la infraestructura a los que se ha aludido.

Vamos a exponer brevemente las distintas redacciones, sin detallar el contenido de cada artículo.

Se pueden distinguir los siguientes grupos:

a) Los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 10.31), Cataluña (Artículo 9.15) y Comunidad Valenciana (artículo 31.15), recogen una redacción basada en lo dispuesto en el artículo 149.1.21 de la Constitución, de acuerdo con la cual, como sabemos, asumen competencias exclusivas en materia de: "ferrocarriles, transportes terrestres y por cable... sin perjuicio de lo dispuesto en los números 20 y 21 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española" (el artículo 10.32 del Estatuto vasco omite la referencia al artículo 149.1.21, pero debe entenderse aplicable dicha limitación).

b) El Estatuto Gallego (artículo 27.8) asume competencia exclusiva en materia de "Ferrocarriles y carreteras no incorporados a la red del Estado cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autó-

noma y en los mismos términos el transporte llevado a cabo por estos medios o por cable".

c) Los Estatutos de Autonomía de Andalucía (artículo 13.10), Navarra (artículo 49.f), Asturias (artículo 10.d), Cantabria (artículo 22.5), La Rioja (artículo 8.5), Castilla-La Mancha (artículo 31,d), Aragón (artículo 35.6), Murcia (artículo 19.d), Extremadura (artículo 7.4), Madrid (artículo 26.5) y Castilla y León (artículo 26.5) reproducen con alguna variación la redacción del artículo 148.1.5 de la Constitución Española.

d) Los Estatutos de Autonomía de Baleares (artículo 10.5) y Canarias (artículo 29.13) recogen redacciones más sencillas dada su condición insular. Baleares asume competencias sobre: "Ferrocarriles, carreteras y caminos, y el transporte realizado por estos medios, por cable y por tubería". Canarias, por su parte, asume competencias sobre "carreteras y ferrocarriles y el transporte desarrollado por estos medios o por cable".

Una interpretación de estos preceptos utilizando el criterio territorial permite concluir que todos ellos atribuyen competencias exclusivas a las respectivas Comunidades Autónomas, sobre los transportes terrestres que discurran en su territorio. En este sentido puede decirse

que todas las Comunidades Autónomas han asumido estas competencias.

Determinadas Comunidades Autónomas, como el País Vasco (artículo 12.9 EAPV), Cataluña (artículo 11.9 EACAT), Andalucía (artículo 17.8 EAAND), Comunidad Valenciana (artículo 33.8 EAVAL) y Aragón (artículo 36.2.a) han añadido en sus Estatutos de Autonomía, al contenido del artículo general de asunción de competencias mencionado, otro de acuerdo con el cual asumen competencias de ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación del transporte de mercancías y de viajeros que tenga su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurran sobre infraestructuras de titularidad estatal a que hace referencia el nº 21 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española, sin perjucio de la ejecución directa que se reserve el Estado".

Los criterios de la infraestructura y el territorio aparecen aquí de nuevo imbricados. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 53/84 (FJ 1), ha interpretado estos preceptos en relación con los artículos referentes a la *asunción general de competencias en esta materia*, de suerte que a las Comunidades Autónomas, cuando el itinerario del transporte en cuestión se desarrolle íntegramente en el territorio de las mismas, les corresponde la com-

petencia exclusiva, y ésta será de ejecución cuando teniendo su origen y destino en su territorio dichos transportes excedan del mismo. En ningún momento el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la infraestructrura utilizada al efecto:

"Interpretados estos preceptos" (se refieren concretamente a los artículos 31.15 y 33.8 del EA de la C. Valenciana) dentro del marco constitucional, artículos 148.1.5 y 149.1.21, la Comunidad Autónoma tendrá competencia exclusiva cuando el itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y tendrá sólo competencia de ejecución de la legislación estatal en el otro supuesto".

La Comunidad de Navarra en el artículo 49.2 de la LORAFNA, recoge una redacción similar pero que no hace referencia a la infraestructura: "ejecución de la legislación del Estado en materia de ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino en territorio foral, sin perjuicio de la ejecución directa que el Estado pueda reservarse".

Sobre este artículo, en la Sentencia 86/88 el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

"No obstante, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio se muestra con gran rigidez ("desarrollo íntegro" del transporte en el territorio) las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia, quedan, sin embargo, en cierto sentido desconectadas de dicho criterio, para per-

mitir su efectiva titularidad aún cuando el transporte de mercancías o viajeros no discurra íntegramente por el territorio foral, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de la Comunidad Foral".

El criterio territorial se impone en todo caso. Sin embargo, todos los supuestos analizados por el Tribunal Constitucional están referidos a la carretera y no al ferrocarril, modalidad de transporte ésta donde la infraestructura adquiere mayor importancia.

Aplicados estos preceptos al ferrocarril, se puede entender que en ellos se contempla más específicamente el supuesto de los ferrocarriles regionales, es decir, aquéllos en que la infraestructura utilizada es de titularidad estatal (la Red Nacional de servicios ferroviarios, por ejemplo, que crea la LOTT, y cuya ordenación y explotación corresponde a RENFE) pero cuyo itinerario se desarrolle íntegramente, o con origen y destino al menos, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma. En estos tráficos corresponde a las Comunidades Autónomas que así lo dispongan en sus Estatutos de Autonomía, competencias de ejecución "sin perjucio de la ejecución directa que se reserve el Estado".

Por lo que respecta a las actividades auxiliares del transporte, el texto constitucional no recoge alusión a

las mismas. Algunos Estatutos de Autonomía, sin embargo, hacen referencia a los "Centros de Contratación y terminales de Carga", silenciándose cualquier mención a otras actividades como Agencias de Transporte, Transitarios o Almacenistas-distribuidores, que tanta importancia tienen en el complejo entramado del transporte. En este orden de cosas, asumen competencia exclusiva en materia de Centros de Contratación y terminales de carga las siguientes Comunidades Autónomas:

País Vasco (artículo 10.32), Cataluña (artículo 9.15), Cantabria (artículo 22.5), Comunidad Valenciana (artículo 31.15), Aragón (artículo 35.6), Navarra (artículo 49.g) y Baleares (artículo 11.11).

3) Régimen especial de Navarra y Alava

Es preciso mencionar, aunque de manera sumaria, el régimen peculiar que en materia de transportes terrestres han venido gozando las Diputaciones Forales de Navarra y Alava.

Como es sabido, tanto los Territorios Históricos del País Vasco como Navarra disfrutaron de tradiciones administrativas propias, que fueron suprimidas en el caso de Guipúzcoa y Vizcaya en virtud del Decreto Ley de 23 de

junio de 1937, pero que se mantuvieron para Alava y Navarra.

El régimen peculiar privativo en materia de transportes terrestres para ambas fue reconocido por el párrafo segundo de la Disposición Adicional única de la Ley de 27 de diciembre de 1949 para la Coordinación de Transportes, que preveía el establecimiento de diversos convenios con las respectivas Diputaciones, en virtud de los cuales quedarían fijados los términos de sus regímenes privativos. Estos convenios fueron aprobados en 1950.

La vigente Ley Orgánica 5/87, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, a la que se hará referencia más adelante, prevé en su Disposición Adicional la adaptación de las facultades y competencias que en virtud de los convenios citados vienen ejerciendo estas Diputaciones Forales en relación con los transportes que exceden de su ámbito territorial. Igualmente prevé esta norma equiparar a las Diputaciones Forales de Vizcaya y Guipúzcoa, a través de los oportunos acuerdos, a lo dispuesto para la Diputación Foral de Alava. La aprobación de estos acuerdos aún no se ha realizado.

III) EL PROCESO DE TRANSFERENCIAS EN EL AREA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA. EXAMEN DE LOS REALES DECRETOS DE TRANSFERENCIAS. SU GESTACION EN LAS COMISIONES MIXTAS "AD HOC" ANTES Y DESPUES DE 1982

1) Consideraciones previas

Ya hemos visto cómo una vez diseñado en la Constitución de 1978 el reparto constitucional de competencias en la materia, los distintos Estatutos de Autonomía asumieron para las Comunidades Autónomas cuantas competencias era posible asumir a partir de los Arts. 148 y 149 de la Constitución.

De este modo, en materia de transportes terrestres, todas las Comunidades Autónomas, sin excepción, detentan competencia exclusiva sobre los transportes que discurran íntegramente por el territorio de la Comunidad. Igualmente con relación a los ferrocarriles y a las carreteras.

En un tercer momento, se inició el proceso de transferencias a las Comunidades Autónomas, que daría como resultado los correspondientes Reales Decretos de transferencias con sus anexos de personal transferido, bienes y valoración económica de los servicios a transferir. Hay

que decir que estos tres escalones no se produjeron exactamente así en el tiempo, pues, una vez promulgada la Constitución, se aprobaron -o incluso algunos ya estaban aprobados- diversos Reales Decretos de Preautonomía a partir de los cuales se inició el proceso, aún sin aprobar los respectivos Estatutos de Autonomía.

En efecto, a partir de la Ley 1/77 de 4 de Enero, (Ley para la Reforma Política), el proceso de reforma del Estado se inicia con gran decisión y, en lo que ahora nos importa, esto es, en cuanto a la creación o restablecimiento, según los casos, de los órganos políticos y administrativos de las Comunidades Autónomas y a la asunción por los mismos de competencias en materia de transportes, se produce de la siguiente manera:

- El Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 restauró las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya, y el Real Decreto-Ley de 2 de Junio de 1977 reguló la organización y funcionamiento de las Juntas Generales de Alava.

- Por Real-Decreto Ley de 4 de enero de 1978 se aprueba el Régimen Preautonómico para el País Vasco. Con la misma fecha se crea la Comisión Mixta de Transferencias.

- La Ley Orgánica 3/79, de 18 de diciembre, aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco; y por Real Decreto de 26 de Septiembre de 1980 se aprueban las normas de traspaso de servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco y se regula el funcionamiento de la Comisión Mixta de transferencias prevista en la Disposición Transitoria 2ª. del Estatuto de Autonomía.

De forma prácticamente simultánea se publican las siguientes normas para Cataluña:

- Real Decreto-Ley de 29 de septiembre de 1977, por el que se restablece provisionalmente la Generalidad de Cataluña.

- Real Decreto de 30 de Septiembre de 1977, por el que se desarrolla el anterior y se crea la Comisión Mixta de Transferencias.

- Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

- Real Decreto de 31 de Julio de 1980, por el que se aprueban las normas de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Cataluña y se regula el funcionamiento de la Comisión Mix-

ta de Transferencias prevista en la disposición transitoria sexta del Estatuto de Autonomía para Cataluña.

Como se ve, estas dos Comunidades históricas fueron las primeras en obtener un régimen preautonómico, en 1977, y el correspondiente Estatuto de Autonomía en 1979. En cuanto a la Comunidad Foral de Navarra, fue respetada en sus derechos históricos por la Constitución, y el 10 de agosto de 1982 se aprueba la Ley Orgánica 13/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

En cuanto a las demás Comunidades Autónomas -salvo tres que después se citarán- se fueron aprobando a lo largo de 1978 Reales Decretos-Leyes por los que se aprobaba el respectivo Régimen Preautonómico; y durante 1981, 1982 y 1983 se fueron promulgando las Leyes Orgánicas por las que se aprobaron los Estatutos de Autonomía.

Tres Comunidades Autónomas carecieron, por razones que no son del caso citar aquí, de Régimen Preautonómico. Tales fueron la Rioja, Cantabria y Madrid.

2) Transferencias en materia de transportes por carretera: panorámica general y por Comunidades Autónomas

A) Transferencias en la fase preautonómica.

Salvo en las Comunidades Autónomas de la Rioja, Cantabria y Madrid, en todas las demás se inició el proceso de transferencias (2) en 1978, y todas las Comunidades asumieron las competencias que les reconocía su Estatuto de Autonomía. Así, por los Reales Decretos de transferencias (3), todas las Comunidades Autónomas asumieron todas las competencias, como competencias exclusivas, en cuanto a los transportes que discurren íntegramente por el ámbito territorial en la Comunidad Autónoma; y, además, les fueron delegadas ciertas competencias del Estado con relación a los transportes públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos de ámbito supracomunitario.

En concreto, las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en la fase preautonómica fueron, con ligerísimas variantes, las siguientes:

a) Concesión, autorización, explotación e inspección de los servicios de transporte por cable.

b) Concesión, autorización, explotación e inspección de los servicios de transporte por trolebús.

c) Competencias sobre establecimiento, organización, explotación e inspección de ferrocarriles y tranvías, en su ámbito territorial.

d) Establecimiento por gestión directa o concesión de nuevos servicios de ferrocarriles en su ámbito territorial.

e) Competencias sobre concesión, autorización, inspección y, en su caso, explotación de los siguientes servicios de transporte mecánico por carretera:

e.1.) Servicios públicos regulares de viajeros, mercancías y mixtos con itinerarios íntegramente comprendidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

e.2.) Servicios públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

e.3.) Servicios privados o complementarios realizados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

f) Establecimiento y explotación de estaciones de vehículos de servicio público de viajeros o mercancías

por carretera enclavadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Se añadió, además, para determinadas Comunidades Autónomas, un artículo en el que se contenía una fórmula de delegación de competencias, como antes se apuntó, y cuyo contenido era el siguiente:

> **... (el órgano correspondiente de cada Comunidad Autónoma)... "ejercerá las funciones de la Administración del Estado, por delegación de ésta, para el otorgamiento de servicios públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos, con vehículos residenciados en el ámbito territorial de la ...(Comunidad)... y amparados en las actuales tarjetas de ámbito local, comarcal y nacional, con aplicación de las normas y dentro de los contingentes que le asigne la Administración del Estado".**

Aunque la fórmula de delegación fue similar para todas las Comunidades Autónomas, excluidas las tres que no tuvieron régimen preautonómico, el contenido final de la delegación resultó diferente para dos Comunidades Autónomas: Cataluña y el País Vasco.

Efectivamente, Cataluña y el País Vasco contaron con sendos Reales Decretos por los que se traspasaron servicios del Estado en materia de inspección del transporte por carretera y, al amparo de los cuales, y con dudosa legalidad, se realizó una delegación de funciones en materia de inspección.

Puede afirmarse que las transferencias sustanciales en materia de transporte terrestre se realizaron para todas las Comunidades Autónomas (excluidas Cantabria, La Rioja y Madrid) en fase preautonómica, y el resultado fue el siguiente:

- Transferencias de todas las competencias relativas a los transportes terrestres (ferrocarril y carretera) en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

- Delegación de determinadas competencias exclusivas estatales sobre los servicios públicos discrecionales por carretera.

Estas delegaciones no fueron, como ya se ha apuntado, uniformes para todas las Comunidades Autónomas; puede sintetizarse la situación de la siguiente manera, y para los siguientes grupos de Comunidades Autónomas:

A) Andalucía, Asturias, Baleares, Extremadura, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Canarias, Castilla y León y Castilla-La Mancha: Les es aplicable el que se podría denominar "régimen general", contenido en el Real Decreto 2965/81, de 13 de Noviembre (a las seis primeras por disponerlo así el Real Decreto citado, y a las cuatro restantes por establecerlo por vía de remisión los diferentes Reales Decretos

de Transferencias a las mismas en materia de transportes). La delegación abarca una serie de facultades sobre los servicios de transportes públicos discrecionales de viajeros, de mercancías y mixtos realizados con vehículos residenciados en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, cuando su radio de acción exceda de los límites territoriales de la misma. Comprende, asímismo, dicha delegación, la inspección, la incoación y tramitación de expedientes sancionadores, así como la imposiciones de sanciones económicas, de los servicios mencionados con anterioridad, y, en general, de cualesquiera servicios de transportes cuyo itinerario o radio de acción exceda del territorio de la Comunidad Autónoma, siempre y cuando las citadas infracciones tengan lugar dentro del territorio comunitario.

B) Cataluña y el País Vasco: Cuentan con delegación de funciones derivada de los Reales Decretos 2115/1978, de 26 de Julio, y 2488/1978, de 25 de agosto, referidas al otorgamiento de autorizaciones de transportes públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos en los mismos supuestos que las Comunidades Autónomas incluidas en el grupo anterior. En materia de inspección y sanciones tienen facultades sobre el transporte que exceda de su territorio (de competencia estatal). En concreto, tienen atribuidas estas

dos Comunidades funciones de inspección, imposición de multas e incoación de expedientes sancionadores por los Reales Decretos 2697/1981, de 30 de Octubre y 1446/1981, de 19 de Junio, respectivamente. Estas funciones no son expresamente calificadas como delegadas por los problemas jurídicos que podría entrañar el efectuar mediante Real Decreto una delegación en una Comunidad Autónoma ya constituida; sin embargo, el contenido de las mismas se asemeja en el fondo a una delegación.

C) Galicia: Cuenta con delegación de funciones (Real Decreto 212/79, de 26 de Enero) en el otorgamiento de autorizaciones de transportes públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos en términos similares a las Comunidades Autónomas incluidas en los apartados anteriores. No se le delegaron ni transfirieron funciones en materia de inspección y sanción sobre los transportes que excedieran de su territorio, aun cuando discurrieran parcialmente por el mismo.

D) La Rioja, Cantabria y Madrid: Al no haber contado con régimen preautonómico no les fueron delegadas funciones, pues tal delegación en Comunidades Autónomas ya constituidas precisaría una Ley Orgánica (artículo 150.2 de la Constitución). Se contempla,

eso sí, una suerte de colaboración entre estas Comunidades Autónomas y el Estado en las materias que han sido objeto de delegación en otras Comunidades Autónomas.

C) Navarra: Se rige exclusivamente por las competencias atribuidas por Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento de su Régimen Foral, ampliadas por las competencias que ya venía ejerciendo la Diputación Foral en materia de transportes en virtud de sendos Convenios de 1950 (en materia de Ordenación y Coordinación de transportes terrestres) con el Ministerio de Obras Públicas, y que viene a "convalidar" la citada Ley Orgánica. No cuenta con ningún tipo de delegación expresa.

Esta era la situación en el momento de aprobarse los Estatutos de Autonomía, en cuanto al transporte por carretera.

B) Transferencias en la fase autonómica

A lo largo de 1981, 1982 y 1983 se aprobaron todos los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Reiteradamente se ha ocupado la doctrina de las ideas inspiradoras y las negociaciones políticas que dieron como resultado los Pactos Autonómicos de 1982 y una dinámica nueva del proceso

de transferencias, en el que el nivel de autonomía vino a hacerse muy semejante para todas las Comunidades Autónomas. No trataremos, lógicamente, ese tema general, pero sí hay que constatar que, en materia de transportes, el nivel de competencias asumidas fue igual para todas las Comunidades Autónomas, salvedad hecha de las competencias que detentaban Cataluña y País Vasco en materia de inspección de los transportes extrarregionales y que resultaron, en su día, de dudosa constitucionalidad. Por lo demás, a partir de 1982, sólo quedaba a la Administración de Transportes realizar la valoración definitiva del coste de los servicios transferidos a las Comunidades Autónomas.

Sólo en el caso de la Rioja, Cantabria y Madrid, había que realizar traspaso de competencias. Así se inicia, a partir de 1982, un proceso aceleradísimo de valoración de los servicios transferidos y, en algunos casos, a transferir, que dará como resultado una larga lista de Reales Decretos que se pactan en el seno de las Comisiones Mixtas constituidas "ad hoc", se aprueban después en Consejo de Ministros y se publican a lo largo de 1983 y 1984.

Este proceso se realiza simultáneamiente en todos los sectores y con todas las Comunidades Autónomas, de manera que puede decirse que a finales de 1984 el proceso autonómico, en lo que a transferencias se refiere, estaba

prácticamente ultimado, si bien quedaban todavía algunos problemas por resolver:

- En el orden teórico, la problemática hacía referencia a la dudosa constitucionalidad, una vez aprobados los Estatutos de Autonomía, de la persistencia de hecho de la delegación de funciones efectuada en fase preautonómica. Se planteaban, además, cuestiones derivadas de la distribución de competencias en la etapa preautonómica, que se analizan a continuación.

- Era preciso, además, valorar de manera definitiva los servicios que habían sido transferidos y los que debían transferirse a las Comunidades Autónomas. Esta labor, muy dificultaosa por otra parte, conllevó interminables negociaciones con todas las Comunidades Autónomas. Hay que señalar que la determinación del coste efectivo de los servicios transferidos era de importancia fundamental para después determinar el porcentaje de participación de cada Comunidad Autónoma en los ingresos estatales y, en definitiva, para cubrir la etapa transitoria prevista en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) de 22 de septiembre de 1980 y acceder al sistema definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas.

A continuación, en los dos siguientes apartados, vamos a dedicar nuestra atención a dos importantes temas

que se planteaban en 1982 a las Administraciones de transportes (Central y Autonómicas).

IV) LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN FASE PREAUTONOMICA COMO ORIGEN DE CIERTOS PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA DISTRIBUCION DEFINITIVA DE COMPETENCIAS. LA DELEGACION PREESTATUTARIA DE COMPETENCIAS A LAS COMUNIDADES AUTONOMAS EN MATERIA DE TRANSPORTES

La distribución de competencias efectuada en la etapa preautonómica, y que ya ha quedado expuesta, vino a convertirse en la base de los problemas que se plantean en la distribución definitiva de competencias. La afirmación anterior debe ser entendida en su contexto, esto es, en el marco jurídico administrativo en que ahora nos movemos, y no, claro está, en el de los grandes principios político-constitucionales a los que, obviamente, todo puede reconducirse.

Pues bien, con el fin de dar cauce a las reivindicaciones autonómicas de los diferentes territorios de España, y a falta de unas previsiones constitucionales en tal sentido, durante la etapa constituyente que precedió a la promulgación de la vigente Constitución, se arbitraron fórmulas transitorias para dotar de un cierto autogobierno a aquellos territorios, a la espera de las previsiones

que, de una forma definitiva, contuviera el nuevo texto constitucional. Surgen así los "Entes Preautonómicos".

Los Entes Preautonómicos se crean, como ya se dijo, mediante una norma del Estado, en forma de Real Decreto-Ley, y no se apoyan en el reconocimiento constitucional de la autonomía de nacionalidades y regiones, como es el caso de las actuales Comunidades Autónomas, sino, como señala el preámbulo del Real Decreto-Ley 41/77 (que restableció provisionalmente la Generalidad de Cataluña), en que "nuestro ordenamiento permite realizar transferencias de actividades de la Administración del Estado y de las Diputaciones Provinciales a Entidades de distinto ámbito territorial". Es decir, de una manera clara responden al principio de descentralización administrativa, principio que permite transferir la titularidad de competencias de un Ente Administrativo a otro.

El que sea el principio de descentralización administrativa y no el de autonomía el que inspira la creación de los Entes Preautonómicos, nos lleva necesariamente, entre otras, a las siguientes conclusiones:

1ª) Los nuevos entes carecen de potestad legislativa propia y, en consecuencia, no pueden emanar normas con rango de Ley.

2ª) Las competencias que asumen son meramente de tipo ejecutivo, entre las cuales pueden encontrarse, en algún caso, atribuciones de ejercicio de potestad reglamentaria para determinadas materias, pero nunca con carácter general.

3ª) Al carecer de potestades legislativas, las competencias que asumen nunca pueden ser exclusivas (el concepto de competencia exclusiva implica necesariamente el ejercicio en relación con la materia asumida de la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva), sino que se limitan, como mucho, al ámbito de competencia meramente ejecutiva que venía ejerciendo la Administración del Estado en esa materia, con limitadas y concretas atribuciones de potestad reglamentaria.

4ª) Cada Ente Preautonómico no cuenta con una relación exhaustiva de competencias propias contenidas en su forma de creación, sino que ésta se limita a definir una serie de funciones muy genéricas y a contemplar la posibilidad de transferencias de competencias por parte de la Administración del Estado, transferencias que luego se llevan a efecto a través de los correspondientes Reales Decretos y a propuesta de las Comisiones Mixtas Administración del Estado-Entes Preautonómicos.

En línea con las anteriores conclusiones, los Reales Decretos de transferencias, en lo que respecta al transporte por carretera, atribuyen a los diferentes Entes Preautonómicos: A) Competencias sobre concesión, autorización y, en su caso, explotación de servicios de transporte (privados o públicos, regulares o discrecionales). B) De otra parte, delegaciones en los Entes Preautonómicos de las funciones de la Administración del Estado "para el otorgamiento de servicios públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos con vehículos residenciados en el ámbito territorial del respectivo ente preautonómico y amparados por las actuales tarjetas de ámbito local, comarcal y nacional, con aplicación de las normas y dentro de los contingentes que le asigne la Administración del Estado".

Contrastando las competencias transferidas a las que se alude en el apartado A) con las delegadas del apartado B) se observa que, aunque aparentemente, y de acuerdo con lo señalado en el apartado A, es el ámbito espacial por donde discurra el transporte el que determina la competencia preautonómica o la estatal (el que discurra íntegramente por territorio preautonómico competencia preautonómica, y, el que exceda de éste, de competencia estatal) de hecho no es así, puesto que, cuando se regulan las delegaciones de competencias en los entes preautonómicos conforme a lo señalado en el apartado B) (la delegación de

competencias implica mera transferencia del ejercicio de las mismas, conservando la Administración del Estado la titularidad) se utiliza el título administrativo habilitante (autorización o tarjeta de transportes) como elemento para sustraer la competencia de la Comunidad Autónoma sobre todo el transporte que discurra sobre su ámbito espacial. Así, si se analiza el contenido de las claúsulas de delegación (su contenido literal coincide con el entrecomillado del apartado B)) se observa que, en cuanto el servicio discrecional se halle "amparado en tarjetas de ámbito local, comarcal o nacional", el Ente Preautonómico sólo ejerce sobre él competencia delegada para el otorgamiento de la autorización respectiva; es decir, que este tipo de transportes es de competencia estatal, abstracción hecha del lugar por el que discurra, y los Entes Preautonómicos sólo ejercen sobre él competencia delegada para el otorgamiento de las autorizaciones cuando el vehículo esté residenciado en su propio ámbito territorial. En consecuencia, el criterio utilizado para distribuir la competencia no es tanto el del ámbito territorial sobre el que el transporte discurre, como el del tipo del título administrativo al amparo del cual se presta, se realiza ese transporte.

El sistema no dejaba de tener su lógica para la etapa preautonómica, ya que tanto las tarjetas (autorizaciones) de ámbito local (radio de acción de 50 kms.), comar-

cal (radio de acción que comprende el territorio de varias provincias), como nacional (radio de acción que comprende todo el territorio nacional) habilitan al vehículo autorizado a prestar servicios que en los tres supuestos pueden exceder del ámbito territorial del Ente respectivo.

En relación a este sistema conviene puntualizar lo siguiente:

1º) Al tratarse, como se ha señalado, de un mero trasvase de competencias administrativas (autorizar, conceder, explotar, etc...) solamente se podían plantear como una mera distribución de lo ya existente, sin implicar la necesidad de una regulación "ex novo" de los contenidos de las materias traspasadas. Por lo que, ya que el transporte discrecional se gestiona a través de un sistema de autorizaciones, se trataba de encontrar las fórmulas técnico-administrativas para distribuir las competencias sobre el otorgamiento de éstas.

2º) En la práctica, la mera competencia delegada para otorgar autorizaciones de servicio público discrecional de transportes del apartado B) supone gestionar a través de la técnica de delegación y, en definitiva, atribuir a la competencia propia del Estado, la totalidad del transporte público discrecional, pues, de acuerdo con el artículo 33 del Reglamento de Ordenación de los Transpor-

tes Mecánicos por Carretera entonces vigente, el radio de acción de autorizaciones era de 50 kms., comarcal o nacional.

3º) Las consecuencias entonces apuntadas en el punto 2º) no se modifican mediante la creación por parte de los Entes Preautonómicos de sus propias tarjetas de transporte, extremo para el que les habilitan los propios Reales Decretos de transferencias, ya que se seguiría presentando el problema de su coexistencia con las autorizaciones de transporte discrecional supracomunitario (locales, comarcales y nacionales).

V) PREVISIONES DE DISTRIBUCION DERIVADAS DE LA CONSTITUCION Y SUS CONSECUENCIAS

La promulgación de la Constitución, seguida de los Estatutos de Autonomía de las diecisiete Comunidades Autónomas en que se integran las cincuenta provincias del territorio nacional, supone un cambio radical en la organización territorial del Estado, incluso en relación a la etapa preautonómica. (4)

El principio que va a regir las relaciones entre el Estado y los nuevos Entes Territoriales va a ser el de autonomía y no sólo el de descentralización administrativa, aun cuando éste también juegue según la gradación de

las diferentes competencias. Las Comunidades Autónomas van a contar con Asambleas Legislativas en el ámbito de sus competencias, sobre determinadas materias ejercerán competencias exclusivas y, además, se cuenta con una norma de rango supremo, cual es la Constitución, que delimita el ámbito posible de competencias autonómicas, y garantiza la efectividad del principio de autonomía a través de los diferentes mecanismos garantes de la superlegalidad constitucional. Los Estatutos de Autonomía establecen en este marco el ámbito de competencias de cada Comunidad. Todo esto contrasta con la etapa preautonómica, en que los ámbitos competenciales de cada Comunidad Autónoma no se hallaban definidos por normas de rango superior, sino que, en definitiva, venían otorgados por el Gobierno mediante Real Decreto, por mucho que éste tuviera su origen en la propuesta de la respectiva Comisión Mixta. (5)

En lo relativo al transporte por carretera, el ámbito de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas viene determinado -como ya se ha expuesto repetidamente- por lo que establecen los artículos 148.1.5ª y 149.1.21ª de la Constitución, consistente en permitir a las Comunidades Autónomas asumir competencias en materia de transporte por carretera cuando éste se desarrolle íntegramente en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, y reservar al Estado la competencia exclusiva sobre los

transportes que transcurran sobre el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

Posteriormente los diferentes Estatutos de Autonomía han calificado como "exclusiva" la competencia asumida sobre el transporte por carretera interno de cada Comunidad Autónoma.

Así pues, aparte de las diferencias generales con la etapa preautonómica apuntadas más arriba, desde el punto de vista de la competencia estricta en materia de transportes por carretera son de destacar las dos siguientes:

1º) La competencia se configura como exclusiva, lo que, como se han ocupado de señalar algunos de los Estatutos de Autonomía, implica el ejercicio de la potestad legislativa, la reglamentaria y la ejecutiva sobre la materia. Ello supone que las Comunidades Autónomas no se van a limitar, o no tienen por qué limitarse, a gestionar administrativamente unos servicios de transportes conforme a la normativa estatal, sino que pueden transcender el ámbito ejecutivo de la gestión administrativa, mediante el ejercicio de facultades normativas que innoven o modifiquen la realidad sobre la que recaen.

2º) El criterio de distribución de competencias que utilizan la Constitución, y, en desarrollo de ésta, los

Estatutos de Autonomía, es un criterio puramente territorial, es decir, basado en el ámbito espacial por donde estos transportes discurren: en cuanto excedan de los límites de una Comunidad Autónoma serán de competencia exclusiva del Estado, y en cuanto no sea así, de la Comunidad Autónoma.

De acuerdo con lo anterior, no puede seguirse manteniendo, pues, la clase del título administrativo (autorización o concesión) habilitante para la prestación del servicio de transporte, como elemento delimitador de la competencia estatal o autonómica en la materia, sino que habrá que atender al criterio de territorialidad, es decir, al ámbito espacial por el que el transporte mismo discurre.

La matización apuntada prácticamente resulta intranscendente en cuanto al transporte regular, por cuanto la concesión y, en consecuencia, el ámbito espacial de ésta, se hallan concretados en el itinerario del transporte que se realiza a su amparo.

Sin embargo, es de suma trascendencia la aludida matización en cuanto a los transportes discrecionales. Las autorizaciones de servicios públicos discrecionales de transportes habilitan para desarrollar este tipo de transporte en un determinado radio de acción; si atendemos al

radio de acción de las autorizaciones (tarjetas) como elemento para atribuir la competencia, nos encontramos con que, como quiera que todos los tipos de autorizaciones estatales (locales hasta 50 kms., comarcales y nacionales) habilitan para realizar transporte que pueda exceder el límite territorial de una Comunidad Autónoma, este tipo de transporte (el discrecional) en bloque, no podría ser asumido por las Comunidades Autónomas. Resulta, pues, obligado, atender no al radio de acción de las autorizaciones en las que se ampara, sino al ámbito espacial por el que efectivamente se desarrolla (criterio de territorialidad) para poder hacer realidad las previsiones de la Constitución y los Estatutos de Autonomía sobre las competencias en materia de transportes por carretera.

Tratar de mantener el criterio del radio de acción de las autorizaciones como elemento delimitador de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en los transportes públicos discrecionales, en vez del criterio de territorialidad que la Constitución impone, llevaría al resultado paradójico de atribuir a la competencia estatal la totalidad de los servicios de transporte que pudiera prestar un vehículo residenciado en una Comunidad Autónoma, pero a 49 kms. del límite con otra, al amparo de una autorización de ámbito local (radio de acción de 50 kms) aún cuando la práctica totalidad de sus servicios se desarrollen dentro de los límites de la misma,

sólo porque pueda existir la posibilidad de prestar algún servicio o realizar algún trayecto que exceda de los límites de la Comunidad.

Evidentemente, la distribución de competencias que arranca de los artículos 148.1.5ª y 149.1.21ª de la Constitución y se complementa en los diferentes Estatutos de Autonomía no persigue resultados como el referido en el ejemplo anterior, por lo que la interpretación que se combate implicaría tratar de desvirtuar, mediante la ordenación administrativa de este tipo de transporte que arranca de normas promulgadas en 1947 (Ley de Ordenación) y 1949 (Reglamento de Ordenación), preceptos constitucionales que son obviamente superiores y posteriores en el tiempo a aquellas normas, preceptos constitucionales que no son meras declaraciones sin valor práctico, sino, por el contrario, normas concretas orientadas a distribuir competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y que llevan consigo la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, así como, en su caso, de la reforma del mismo para adaptarse a aquélla.

Como se ha tratado de reflejar a lo largo de las precedentes consideraciones, la interpretación combatida tiene su origen en la etapa preautonómica, en la que tenía fundamento y justificación plenas. No obstante, y a pesar de que los Reales Decretos de transferencias, a la vista

de los preceptos constitucionales sobre distribución de competencias, fueron modificando su redacción de tal forma que los preceptos que regulan la delegación de competencias en materia de otorgamiento de autorizaciones ya no se concretan en las tarjetas locales, comarcales y nacionales, sino que se refieren a servicios cuyo radio de acción exceda de los límites de la Comunidad Autónoma, el problema continúa subsistiendo, pues, como se ha señalado, la legislación estatal que se aplica contempla unos radios de acción para las autorizaciones de los servicios discrecionales (locales, comarcales y nacionales) que, en la mayoría de los supuestos, permiten exceder los límites de la Comunidad Autónoma, con las consecuencias apuntadas sobre la distribución de competencias; y, en todo caso, por la misma razón, impiden una regulación unitaria por parte de las Comunidades Autónomas del transporte amparado en estos títulos.

Pudiera pensarse, desde una perspectiva de interés autonómico, que el choque del sistema de gestión del transporte público discrecional con los criterios derivados de la Constitución no se soluciona exclusivamente con el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de su competencia exclusiva sobre la ordenación de su transporte interno, aun cuando ello sea un paso imprescindible en ese camino, sino que precisaría de una modificación de las normas del Estado que regulan este tipo de transportes en

la línea de adaptar la gestión de los servicios públicos de transporte discrecional a la realidad autonómica, suprimiendo las autorizaciones de radio de acción limitado (comarcales y locales) (6) que son las que claramente más inciden en el vaciamiento del contenido de las competencias autonómicas, y manteniendo únicamente las de radio de acción nacional, que cubrirían todo el transporte que discurra por el territorio de más de una Comunidad, de tal forma que corriera a cargo de cada Comunidad Autónoma la ordenación de la totalidad de su transporte interno.

Por otra parte, desde otra perspectiva, es decir, desde las competencias exclusivas estatales, no es menos cierto que, por las mismas razones constitucionales ya expuestas, la delegación de competencias estatales que sobre el transporte público discrecional fue efectuada a las Comunidades Autónomas en fase de Preautonomía, no parece que debiera subsistir una vez aprobados los Estatutos de Autonomía, pues, de acuerdo con nuestra Constitución, la traslación de competencias exclusivas del Poder Central ha de llevarse a cabo de la siguiente manera:

1) *Con posterioridad a la aprobación del Estatuto de la* Comunidad Autónoma de que se trate y no a través del Estatuto mismo, sin que quepa consolidar tras-

laciones de competencias estatales por vía estatutaria.

2) Por decisión de las Cortes Generales.

3) Mediante Ley Orgánica (Art. 150, 2º C.E.)

En resumen, la problemática planteada, desde el punto de vista jurídico, era compleja y la situación difícil de solucionar, pues, en la práctica, hubiera resultado muy complicado políticamente, y prácticamente muy perjudicial, el tratar de volver a situaciones anteriores y considerar inexistentes las delegaciones efectuadas. Volver a "redactarlas" para adaptarlas a la legalidad formal hubiera resultado asimismo distorsionante y, en muchos casos, no se hubiera comprendido.

Lo cierto es que la situación se mantuvo durante mucho tiempo como se ha expuesto; y hubo que esperar a que la nueva legislación de ordenación del transporte terrestre abordara esta problemática, como así se hizo, a través de la decidida delegación de competencias en las Comunidades Autónomas contenida en la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio.

VI) LA DELEGACION DE COMPETENCIAS DEL ESTADO A LAS COMUNIDADES AUTONOMAS. SITUACION ACTUAL. PARTICULAR REFERENCIA A LA LEY ORGANICA DE DELEGACION DE FACULTADES DE 1987 Y A LOS REALES DECRETOS DE TRASPASOS QUE LA COMPLEMENTAN.

Como ya se dijo, la cuestión arranca del hecho de que, con intención de potenciar al máximo posible el nuevo régimen autonómico del Estado, se efectuaron diversas asignaciones de competencias en materia de transportes a los entes preautonómicos, con el carácter de competencias delegadas, sin que tal posibilidad de delegación estuviere específicamente contemplada en los diversos Decretos-Leyes que instauraron los distintos regímenes de preautonomía, y sin que tampoco se regulasen dichas delegaciones de modo acorde con el artículo 150.2 de la Constitución, en el momento de acceder a la autonomía definitiva mediante la aprobación de los respectivos Estatutos.

La situación en que se encontraban las diversas Comunidades Autónomas en torno a este tema no era tampoco, ni mucho menos, homogénea, presentando notables diferencias que complicaban aún más la situación.

De modo sintético, y aun a riesgo de parecer repetitivo con lo expuesto en páginas anteriores, pueden distinguirse, al respecto, los siguientes grupos de Comunidades

Autónomas por razón del contenido de las competencias delegadas:

a) ANDALUCIA, ASTURIAS, BALEARES, EXTREMADURA, MURCIA, COMUNIDAD VALENCIANA, ARAGON, CANARIAS, CASTILLA Y LEON Y CASTILLA LA MANCHA.

En un momento inicial sólo se asignaron competencias delegadas, en los respectivos Decretos de transferencias, en régimen preautonómico, a Valencia y Andalucía, ambas en materia de servicios públicos discrecionales de viajeros, mercancías o mixtos de radio de acción nacional, así como en los de radio de acción comarcal o local que, en función del lugar de residencia del vehículo, excediesen el ámbito del territorio del ente preautonómico; y a Baleares, en cuanto a servicios discrecionales de radio de acción local.

Posteriormente, sin embargo, mediante el Real Decreto 2965/81, de 13 de noviembre, se efectuó un esfuerzo homogeneizador en virtud del cual las indicadas delegaciones sobre servicios discrecionales de radio de acción superior al ámbito autonómico se extendieron por igual a todas las CC.AA. incluidas en este Grupo, con la amplitud inicialmente atribuida a Valencia y Andalucía.

Ls facultades delegadas comprendieron el otorgamiento de autorizaciones para vehículos residenciados en el

territorio autonómico, incluyendo la expedición de la tarjeta de transporte, y la realización del visado anual de la misma, así como los restantes aspectos de explotación del servicio; y, a partir del citado Real Decreto de 13 de noviembre de 1981, incluyeron también la inspección e imposición de sanciones económicas por infracciones cometidas en el ámbito territorial de los respectivos entes autonómicos. Estas últimas potestades de inspección y sanción se extendieron, además, a aquellos servicios interregionales de transporte de titularidad de otros entes públicos (líneas regulares estatales o servicios discrecionales con vehículos residenciados en otras Comunidades, no delegados o transferidos, o bien delegados a otros entes autonómicos) en cuanto entrasen en el ámbito de las diversas CC.AA., haciendo así efectivo el principio general de sanción por razón del lugar de comisión de la infracción.

En cambio, no se delegaron las competencias sobre transportes privados ni sobre agencias de transporte.

En el Real Decreto de homogenización, de 1981, se clarifica el régimen jurídico de la delegación, que, por su carácter atípico, no encajaba en las normas generales sobre la materia (régimen de recursos, revocación por incumplimiento, etc.)

b) CATALUÑA Y PAIS VASCO:

Mediante decretos de transferencia, en régimen preautonómico, se les asignaron delegaciones de competencias en materia de servicios públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos, con vehículos residenciados en su ámbito, de alcance similar a los del grupo anterior.

Sin embargo, no pudieron ser incluidas en el Decreto de homogenización de 1981, porque en dicha fecha ya habían accedido al régimen de autonomía, y la regulación de las eventuales delegaciones requería Ley Orgánica conforme al artículo 150.2 de la Constitución.

No obstante, por Reales Decretos 1697/1981, de 30 de octubre, y 1446/1981, de 19 de junio, sobre traspaso de servicios en régimen de autonomía, se asignaron a ambas Comunidades funciones en materia de inspección y sanción similares a las del grupo anterior, aun cuando no se calificaron expresamente como facultades delegadas.

Por supuesto, las reglas aclaratorias del régimen jurídico de la delegación, contenidas en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1981, no eran aplicables en este caso, ni, por tanto, los mecanismos de control allí establecidos.

c) GALICIA:

Contó con una delegación de competencias, efectuada en régimen de preautonomía, similar a la inicialmente acordada para Valencia y Andalucía, relativa a la autorización de transportes públicos discrecionales de viajeros, mercancías y mixtos, con radio de acción superior al autonómico, para vehículos residenciados en Galicia.

En cambio, no recibió competencias delegadas sobre inspección y sanciones, ni en régimen preautonómico (dado que cuando se dictó el Real Decreto de 13 de noviembre de 1981 ya había accedido a la Autonomía definitiva y no podía, por tanto, incluirse en el mismo) ni, con posterioridad, en régimen de autonomía, ya que no se utilizó una fórmula similar a la de Cataluña y País Vasco, de legalidad harto dudosa.

Tampoco, obviamente, le resultaron aplicables las reglas sobre régimen jurídico y control de la delegación, del Real Decreto de 13 de Noviembre de 1981, por análogas razones a las del grupo anterior.

d) LA RIOJA, CANTABRIA Y MADRID:

Al no haber contado estas CC.AA. con régimen de preautonomía, no les fueron delegadas competencias, pues tal

delegación en Comunidades Autónomas hubiera precisado una Ley Orgánica conforme al citado artículo 150.2 de la Constitución.

Unicamente se diseñó, en los decretos de traspaso de servicios, una precaria modalidad de colaboración de la Comunidad Autónoma en las funciones de competencia estatal que, en otras CC.AA., fueron delegadas, en un débil intento de amortigar las heterogeneidades de tratamiento y régimen jurídico.

e) NAVARRA

Se rige exclusivamente por las competencias atribuidas por la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento de su Régimen Foral, ampliadas por las competencias que ya venía ejerciendo la Diputación foral en materia de transportes en virtud de sendos convenios, de 1950, autorizados en su día por disposiciones adicionales de las entonces vigentes Leyes de Ordenación y Coordinación, y que vienen a ser ratificadas por la citada Ley Orgánica.

No contó con ningún tipo de delegación expresa.

f) ALAVA:

Cuenta con un régimen también especial, en virtud del Convenio autorizado en su día por disposición adicional de las Leyes de Ordenación y Coordinación.

La Diputación Foral de Alava, al igual que la de Navarra, regula e inspecciona los transportes mecánicos por carretera, otorga la concesión o autorización de los servicios públicos regulares y discrecionales, y de los privados y actividades complementarias, cuando sus itinerarios no excedan los límites del territorio aforado (si exceden del mismo, la concesión de las líneas regulares le corresponde cuando éstas tengan en su territorio el mayor recorrido de la misma). En el caso de los servicios discrecionales puede autorizar los que tengan radio de acción limitado a 50 kms., radio de acción comarcal y, en ciertos casos, radio de acción nacional.

Señalado hasta aquí el desigual techo de las delegaciones efectuadas para las distintas CC.AA., debe también hacerse notar que la situación jurídica de estas competencias delegadas era, en todos los casos, extraordinariamente endeble, con gradaciones y matices de mayor o menor debilidad jurídica, según las diversas circunstancias.

Así, seguramente, el supuesto de antijuridicidad más flagrante es el de la delegación de competencias efectuada a favor de la Comunidad de Castilla-La Mancha, en que el Decreto de transferencias fue publicado con posterioridad a la aprobación del correspondiente Estatuto de Autonomía, vulnerándose frontalmente el artículo 150.2 de la Constitución.

También estuvieron en una situación de ilegalidad sumamente ostensible las transferencias de las facultades de inspección y sanción de servicios interregionales efectuadas, aun sin emplear el término delegación, a favor de Cataluña y País Vasco, con posterioridad a la aprobación de sus respectivos Estatutos.

Pero incluso las delegaciones efectuadas en régimen preautonómico se encontraron en una situación jurídica verdaderamente dudosa y difícilmente sostenible.

En unos casos, como en los de las Comunidades de Extremadura, Galicia, Canarias, Castilla-León y Valencia, cuyos Estatutos no hacen ninguna referencia a la inclusión de las anteriores competencias del correspondiente ente preautonómico en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma, parece indubitado que la desaparición del ente preautonómico debió ocasionar la extinción de las delegaciones de competencias efectuadas a su favor, sin que se

encuentren argumentos de ninguna clase que justifiquen la asunción de dichas competencias delegadas por la respectiva Comunidad Autónoma.

En otros supuestos, como los de las Comunidades de Cataluña, País Vasco, Aragón y Murcia, en los que el Estatuto correspondiente establece que la Comunidad Autónoma asume las competencias que anteriormente ostentara el ente preautonómico, podría invocarse que la Ley Orgánica exigida por el artículo 150.2 de la Constitución para efectuar la delegación sería el correspondiente Estatuto de Autonomía. Sin embargo, hay que señalar que la Constitución no dice que los Estatutos sean leyes orgánicas sino que se aprueben por leyes orgánicas, y del análisis que hace la doctrina sobre la naturaleza de los Estatutos de Autonomía y sobre el carácter de las leyes orgánicas de delegación, se desprende que unas y otras han de ser normas independientes. Sólo así, por ejemplo, podrá evitarse la desnaturalización del carácter delegado de las competencias, al no ser posible los mecanismos usuales de revocación de las mismas, inherentes a toda figura de delegación, al entrar en juego los rígidos dispositivos constitucionalmente previstos para la modificación de estatutos.

Por ello, en la práctica, las delegaciones adicionales de competencias estatales realizadas a las Comunida-

des Autónomas del País Valenciano y de Canarias, en base al artículo 150.2 de la Constitución, que llevaban aneja la potestad de revocación (LOTRAVA y LOTRACA), se llevaron a cabo en la misma fecha en que fueron aprobados los correspondientes Estatutos, pero en Ley Orgánica diferente.

Como consecuencia de lo expuesto, se elaboró un Proyecto de Ley general de delegación dictado al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, que sería aprobado como Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado a las CCAA en materia de transporte por carretera.

Las objeciones formuladas, durante las discusiones parlamentarias previas, al contenido del Proyecto de Ley Orgánica de delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de transportes terrestres, se centraron en denunciar la posibilidad de que en dicho Proyecto de delegación estuvieran incluidas diversas materias que conforme a la Constitución y los Estatutos de Autonomía corresponderían a la titularidad competencial de las Comunidades Autónomas. Presentaron enmiendas sobre esta cuestión, y centraron en ellas sus intervenciones posteriores, los Grupos Parlamentarios de Minoría Catalana, de Coalición Popular, de la Agrupación del Partido Demócrata Popular y, en alguna medida, también los grupos parlamentarios del Centro Democrático y Social y Partido

Nacionalista Vasco (si bien éste matizó posteriormente su posición, valorando favorablemente las enmiendas transaccionales introducidas). Sobre el contenido de dichas observaciones, y forzosamente de forma global y sin poder recoger pormenorizadamente las matizaciones que realizaron los distintos Grupos Parlamentarios, cabe hacer algunas precisiones.

Así, hay que hacer notar, en este sentido, que las interpretaciones sobre el fondo sustantivo de la cuestión debatida (el ámbito competencial del Estado) de los Grupos Parlamentarios que han realizado la misma observación genérica de inadecuación de las delegaciones a las competencias cuya titularidad ostenta el Estado, no son en absoluto coincidentes, sino en ocasiones fuertemente contradictorias; y, así, frente a determinados grupos que, como ejemplo y paradigma de invasión de las competencias autonómicas, aluden a la inclusión dentro de la delegación de los tráficos intraautonómicos incluidos en líneas o concesiones de titularidad estatal, por considerar que dichos tráficos corresponden a competencias autonómicas propias, otro Grupo considera totalmente improcedente que las Comunidades Autónomas puedan establecer, suprimir o modificar dichos tráficos, y se muestra, por tanto, contrario (por motivos bien distintos) a su delegación.

La idea respecto al diseño de fondo del sistema, posiblemente haya sido que cualquiera que sea la interpretación legal que haya de darse respecto a la inicial distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, deben utilizarse los mecanismos constitucionales para recomponer un sistema, conforme al cual, la gestión y ordenación administrativa del transporte por carretera, tanto intraautonómico como inter-autonómico, sea realizada de forma casi exclusiva por las Comunidades Autónomas, si bien de acuerdo con unas normas directrices o básicas, aprobadas por el Estado, que dichas Comunidades Autónomas desarrollarán según sus respectivas peculiaridades e intereses.

Dicha idea, dado el tenor constitucional, necesita para su plasmación de dos clases de actuaciones, bien que de signo contrario, del Estado y de las Comunidades Autónomas:

El Estado debe, y ello constituye el objeto de esta Ley, realizar una delegación general en las Comunidades Autónomas de sus competencias, exceptuando la relativa al dictado de las normas generales o básicas que garanticen la unidad de mercado y el mantenimiento de un sistema común de transporte; las Comunidades Autónomas realizarían su aportación al descrito sistema, absteniéndose voluntariamente de legislar en un sentido diferente al con-

tenido en las referidas normas generales del Estado. A este último fin, que, repetimos, reposa en una inactuación de las Comunidades Autónomas forzosamente voluntaria, han tendido los intensos contactos mantenidos con las mismas durante la elaboración del Proyecto de Ley, a fin de lograr su conformidad con la parte de ordenación sustantiva del mismo, y la previsión de una serie de Organos mixtos y de mecanismos de coordinación.

Podría objetarse que, pese a los referidos instrumentos de coordinación, nada garantiza, dado su carácter forzosamente voluntario, el respeto por las Comunidades Autónomas de la referida normativa básica del Estado; pues bien, aunque creemos que dadas la responsabilidad y sentido de Estado con que en la práctica actúan las Comunidades el riesgo de que ello ocurra no es relevante, resultaría preferible, pese a ello, con carácter general, mantener el sistema de delegaciones, salvo supuestos de flagrante desviación que hicieran peligrar la unidad del sistema.

El descrito sistema -cuya parte correspondiente al Estado se operativiza, según se ha dicho, a través de la referida Ley de Delegaciones-, entre sus funcionalidades pretendidas, incluye la de desdramatizar la solución que haya de darse a las aludidas controversias sobre el sistema inicial de distribución competencial que la Cons-

titución realiza. Bien porque las competencias sean inicialmente suyas, bien porque hayan recibido una delegación del Estado, las Comunidades Autónomas realizarían la gestión general del sistema; bien porque la competencia sea inicialmente suya, bien porque su legislación se aplique por vía supletoria con el consenso de las Comunidades Autónomas, el Estado dictaría las normas generales que garantizasen el mantenimiento de la unidad del sistema. El centro del problema se desplaza del ámbito jurídico -competencial de las funciones exclusivas, al mucho más fructífero de la colaboración y cooperación inter-administrativa.

Forzosamente, al relacionar las competencias objeto de delegación, la Ley recoge la opinión del Gobierno sobre el ámbito de las respectivas competencias estatales y autonómicas, aunque, sin duda, esta opinión no es totalmente compartida por todos los grupos de la Cámara (si bien, como hemos visto, los motivos de discrepancia no son siempre coincidentes). Así, por ejemplo, sobre una de las principales instituciones del sector del transporte, las Agencias de transporte, existen pendientes de resolución ante el Tribunal Constitucional dos conflictos de competencias suscitados por la Generalidad de Cataluña; pero parece claro que, independientemente de a quién dé finalmente el Tribunal Constitucional la razón, el sistema más razonable y más eficaz en la práctica es que la gestión

administrativa de las Agencias de Transporte sea realizada por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con unas normas generales promulgadas por el Estado.

Por otra parte, en el supuesto de que el Tribunal Constitucional dé finalmente la razón a la representación estatal, si se incluyen las Agencias dentro de la delegación, la sentencia no tendría una mayor repercusión para el funcionamiento del sistema, ya que la Generalidad continuaría realizando las actuaciones administrativas correspondientes a las Agencias radicadas en su territorio, bien que por vía de delegación; en cambio, si dicha delegación no se produce, la eventual sentencia desestimatoria de su pretensión, privaría a la Generalidad de toda posible actuación en el sector de las Agencias.

Lo cierto es que convenía realizar una redacción de los preceptos de delegación de competencias a los que nos referimos, potencialmente lo más amplia posible, a fin de cubrir incluso aquellos aspectos dudosos que por decisión del Tribunal Constitucional hubiesen de considerarse finalmente incluidos dentro de las competencias estatales.

En este sentido, la cláusula que se repite varias veces en la Ley de que la delegación se realiza en la medida en que las materias sobre las que trate correspondan a la competencia del Estado, deja imprejuzgadas las posi-

bles cuestiones competenciales controvertidas, y permite considerarlas incluidas en la delegación, en el supuesto de que las mismas se resuelvan en favor de la competencia estatal, y excluídas en caso contrario.

Piénsese que aun cuando el Estado y las Comunidades Autónomas pudieran ponerse de acuerdo sobre sus recíprocas competencias, la determinación constitucional de cuáles sean éstas, es la que es, valga la redundancia, según la determinación que al efecto exprese en su caso el Tribunal Constitucional, y no cabe transacciones sobre las mismas; por eso, no parece admisible que, tal y como proponía algún Grupo Parlamentario, se sustituya la inclusión de algunas materias dentro de la delegación por un reconocimiento estatal de la competencia autonómica sobre las mismas, ya que dicho reconocimiento carecería de validez jurídica alguna.

En cualquier caso, dos han sido los objetivos fundamentales perseguidos con la Ley Orgánica de Delegación de Facultades que estamos comentando:

-De una parte, completar el proceso de homogeneización de delegaciones iniciado en 1981, reforzándolo de tal modo que la totalidad de las funciones ejecutivas y de gestión del sistema de transportes a nivel regional se efectúe por las Comunidades Autónomas, suprimiéndose, de modo

paralelo, la Administración Periférica del Estado en materia de transportes.

-De otro lado, eliminar la inseguridad jurídica, convalidando las delegaciones efectuadas con anterioridad a la Ley, y evitando un oneroso semillero de contiendas litigiosas.

En cuanto a la primera de las finalidades indicadas, el contenido de la delegación prevista es verdaderamente amplio y absolutamente homogéneo, evitando las heterogeneidades del régimen anterior.

En efecto, la amplitud anteriormente mencionada que caracteriza a la delegación de que tratamos queda patente en los siguientes aspectos:

1) Líneas regulares inter-regionales:

- Respecto a los tráficos internos, se delega la facultad de autorizar su establecimiento o supresión, las autorizaciones de las modificaciones de calendario, horario u otras condiciones, así como las ampliaciones, disminuciones o variaciones del recorrido.

- Se delegarán aquellas líneas cuyo tráfico inter-regional sea mínimo y residual, previa constatación por el Gobierno de estas circunstancias.

- Se delega, asimismo, la tramitación a nivel regional, y, en su caso, propuesta de resolución, de aquellas actuaciones que, por su naturaleza, deban ser realizadas con carácter local en los siguientes supuestos:

a) Establecimiento, proyecto de prestación y adjudicación de nuevos servicios.
b) Unificaciones o fusiones de servicios.
c) Utilización del mismo material móvil en varias concesiones diferentes.
d) Hijuelas o prolongaciones.
e) Transmisión de concesiones y autorizaciones
f) Establecimiento, con posterioridad a la inauguración del servicio, o modificación, de expediciones o servicios parciales que no constituyen tráfico interno de una Comunidad.
g) Modificaciones de calendario, horario, vehículos o instalaciones afectas, u otras condiciones de prestación del servicio.
h) Rescate y declaración de caducidad de las concesiones, cualquiera que sea la causa en que se fundamente.

i) Intervención de los servicios regulares prestados mediante concesión en los casos y con los requisitos exigidos por esta Ley.

j) Cuantas actuaciones gestoras de carácter ejecutivo sean necesarias para el funcionamiento de los servicios y no se reserve para sí el Estado. (Naturalmente, el Estado se reserva en todos los asuntos anteriormente mencionados las facultades de tramitación correspondientes a aquellas actuaciones que se refieran o sean inherentes a intereses nacionales, o a intereses comarcales que excedan del ámbito de cada una de las CCAA y, en todo caso, la resolución de los mismos).

2) Transportes Públicos discrecionales.

- En los servicios de transporte público discrecional de viajeros, mercancías o mixtos, prestados al amparo de autorizaciones cuyo ámbito exceda del de una Comunidad Autónoma, se delegará en la Comunidad en cuyo territorio esté fijado el lugar de residencia del vehículo, o en la que esté domiciliada la sede central de la empresa o de una de sus sucursales en los supuestos de autorizaciones que no hagan referencia a un vehículo determinado, las siguientes funciones:

a) El otorgamiento de autorizaciones para la prestación de dichos servicios.

b) La convalidación de la transmisión de las autorizaciones mediante la correspondiente novación subjetiva.

c) El visado periódico de las autorizaciones.

d) El establecimiento, en su caso, de tarifas de referencia, así como de tarifas obligatorias de carácter máximo en cuanto a los tráficos de corto recorrido que se efectúen íntegramente dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, al amparo de las autorizaciones a que se refiere este artículo, siempre que el Estado no haya establecido con carácter general en relación con las mismas tarifas máximas obligatorias.

Asimismo, en relación con los servicios de transporte público de viajeros en vehículos de menos de diez plazas incluido el conductor, se delega la fijación de las correspondientes tarifas, dentro de los límites establecidos por la Administración de transportes del Estado.

e) La revocación o condicionamiento de las autorizaciones.

f) El establecimiento de prestación de servicios mínimos.

3) Transportes Privados

- Se delegan en la Comunidad en cuyo territorio está residenciado el vehículo, el otorgamiento de las autorizacio-

nes, y, en general, todas las actuaciones gestoras de carácter ejecutivo.

4) Actividades Auxiliares y complementarias.

- Se delegan la facultad para autorizar la apertura de agencias o el ejercicio de la actividad, su renovación, la autorización para la transmisión del título habilitante para ejercer la actividad, para el traslado de domicilio dentro del ámbito territorial de la Comunidad, para el traslado de agencias constituidas al amparo de autorizaciones otorgadas por el Estado u otra Comunidad Autónoma o para apertura de sucursales, y cuantas actuaciones gestoras de carácter ejecutivo sean necesarias para el funcionamiento de los servicios que no se reserve para sí el Estado.

5) Inspección y Sanciones.

Se delega la Inspección de los servicios y demás actividades de transporte por carretera de competencia del Estado, que se desarrollen dentro de su ámbito territorial, así como las facultades sancionadoras sobre las infracciones que, en la prestación de los referidos servicios y actividades, se produzcan dentro de dicho ámbito, independientemente de que los referidos servicios y actividades hayan sido objeto o no de delegación, y de que

esta delegación lo sea en su favor o en el de otra Comunidad. No son objeto de delegación las funciones de vigilancia del trasporte atribuidas a la Guardia Civil.

El ejercicio de la función sancionadora llevará implícito la incoación, tramitación y resolución de los correspondientes procedimientos.

En los casos en los que en el expediente sancionador se proponga la retirada definitiva de la autorización administrativa para la prestación del servicio o la realización de la actividd, así como la caducidad de la concesión, deberá resolver el Estado. Cuando se proponga el precintado del vehículo, resolverá el Estado si dicho vehículo no estuviera residenciado en la Comunidad Autónoma de que se trate.

Estas facultades delegadas no obstarán para que la Administración del Estado eventualmente realice las inspecciones que estime necesarias.

7) Arbitraje

Se delegan las funciones atribuidas a las Juntas Arbitrales de Transportes.

8) Capacitación profesional para el transporte y para las actividades auxiliares y complementarias del mismo.

Se delega la facultad de convocar y realizar pruebas de capacitación profesional.

Se prevé, asimismo, el posible establecimiento de reglas de coordinación relativas al ejercicio de las funciones delegadas por parte de las Comunidades Autónomas, que deberán éstas respetar, así como mecanismos de control estatales sobre la actuación delegada, que pueden llegar, en su caso, y previo cumplimiento de una serie de requisitos cautelares, a la revocación de la delegación por parte del Estado, cuando las Comunidades incumplan las normas que regulan su ejercicio, o bien cuando dicha revocación resulte conveniente por razones de interés público general.

Por otro lado, para posibilitar el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias que se les delegan, se prevé la transferencia a las mismas de los medios personales y materiales de la Administración Periférica del Estado con los que ésta viniera realizando las correspondientes funciones, estableciéndose expresamente que dicha transferencia será total, "debiendo quedar suprimido, mientras dicha delegación se mantenga, cualquier órgano de gestión específica del transporte terrestre que pudiera existir dentro de la Administración Periférica del Estado, excepto, en su caso, en las provincias fronterizas con Estados extranjeros, los necesarios

para realizar las funciones administrativas precisas en relación con el transporte internacional".

Por lo que respecta a la Comunidad Foral de Navarra, y a la Diputación Foral de Alava, el régimen de delegación de funciones previsto únicamente será aplicable a las mismas en la medida en que implique una ampliación de las competencias que las mismas ostentan en virtud de su régimen especial.

En resumen, comparando muy esquemáticamente el régimen de delegaciones diseñado por la Ley Orgánica que comentamos con el que le precedió, podemos obtener las siguientes conclusiones:

1ª) Se mantienen y generalizan las delegaciones ya hechas en cuanto a servicios públicos discrecionales de radio de acción más amplio que el autonómico, tanto en viajeros como mercancías o mixtos, así como en materia de inspección y sanción; y, además, se refuerzan, añadiendo las competencias sobre fijación de tarifas en cuanto a tráficos de corto recorrido, siempre que el Estado no haya establecido tarifas máximas con carácter general; y también las competencias sobre aprobación de tarifas de taxis dentro de los límites establecidos por la Administración de Transportes del Estado.

2ª) También se delegan las competencias sobre transportes privados y sobre las diversas actividades auxiliares y

complementarias del transporte (agencias de transporte, almacenistas-distribuidores, transitarios y arrendamiento de vehículos), que en las anteriores delegaciones habían quedado excluidas, reteniéndose por el Estado.

3ª) Avanzando aún más, y entrando en materias nunca contempladas en las anteriores delegaciones, la ley incluye ciertas delegaciones en materia de líneas regulares interregionales. Concretamente, se delegan competencias en cuanto a tráficos internos, que la propia ley define (expediciones o servicios parciales incluidos en el ámbito de la Comunidad). Asímismo se delegan aquellas líneas cuyo territorio interregional sea mínimo y residual, previa constatación por el Gobierno de estas circunstancias. Y finalmente se delega la tramitación a nivel regional de las restantes líneas estatales.

4ª) Finalmente, y como colofón de las facultades delegadas en materia de gestión, no podemos olvidar que por esta Ley Orgánica se delegan también potestades normativas de ejecución o desarrollo de las normas estatales, siempre que éstas contemplen la posibilidad de desarrollo a nivel regional.

Respecto al segundo de los propósitos perseguidos por la Ley Orgánica, y que más arriba apuntamos, debe destacarse que la Ley homogeneiza el régimen jurídico de las

delegaciones, recogiendo algunas normas similares a las ya contenidas en el Real Decreto de 13 de noviembre de 1981 (sujeción a las normas y directrices del Estado, y, en su caso, a los cupos o contingentes de autorizaciones fijados por aquél, obligaciones de información, etc.).

En los términos expuestos queda claro el sistema que la Ley trata de conseguir. Por una parte, se pretende que el marco normativo general y la dirección global del sistema de transportes sea común en todo el Estado, sin perjuicio de la posible existencia de normas diferenciadas que, sin violentar dicho sistema general, den respuestas distintas a necesidades territoriales diferentes, según la voluntad de las diversas Comunidades Autónomas. De otro lado, se atribuye la gestión única del referido sistema, como antes se indicó, a las Entidades Territoriales, evitándose la dualidad de Administraciones de Transportes en el ámbito regional y local.

En tales términos la ley sana los defectos del régimen de delegaciones hasta entonces vigente, autorizando su subsistencia en tanto no se proceda a la transferencia de medios personales, presupuestarios y patrimoniales previa evaluación efectuada por la Comisión Mixta de Transferencias, en cuyo momento serán de aplicación efectiva las nuevas delegaciones previstas. (7)

NOTAS AL CAPITULO 3º

(1) Así, entre otras, podemos destacar las siguientes sentencias:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL de 5 de noviembre de 1981: conflicto positivo de competencia nº 197/1981, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad, contra el Gobierno de la nación, en relación con el R.D. 405/1981, de 10 de marzo, que garantiza el funcionamiento del servicio público, ferrocarril metropolitano y transportes urbanos de Barcelona (B.O.E. de 19 de noviembre de 1981).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL de 16 de noviembre de 1981; recurso de inconstitucionalidad nº 184/1981, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre "centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías" por infracción de diversos artículos de la Constitución (B.O.E. de 28 de noviembre de 1981).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 97/1983 de 15 de noviembre; conflicto positivo de competencia nº 357/1982 del Departamento de Transportes, Comunicaciones y Asuntos Marítimos del País Vasco, elevando las tarifas de los servicios públicos discrecionales de transporte de mercancías por carretera para corto recorrido (B.O.E. de 2 de diciembre de 1983).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 53/1984 de 3 de mayo; conflicto positivo de competencia nº 438/1982, formalizado por el Gobierno de la Nación frente al Consell de la Generalidad Valenciana respecto del Decreto de 19 de julio de 1982, por el que se fijan tarifas máximas para el servicio de viajeros realizado con vehículos provistos de tarjetas de transporte VT en el ámbito territorial del Consell (B.O.E. de 29 de mayo de 1984).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 68/1984 de 11 de junio; conflicto positivo de competencia nº 90/1982, planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con los artículos 1º, números 1, 2 y 3; 2º números, 2, 3 y 5; 3º, 5º y 6º párrafo primero; y disposición transitoria del R.D. 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles (B.O.E. de 11 de julio de 1984).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 125/1984 de 20 de diciembre; conflictos positivos de competencia acumulados, promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el Gobierno de Canarias y por el Gobierno Valenciano, en relación con el R.D. 2288/1983, de 27 de julio, por el que se

establece para los hoteles como elemento promocional la distinción especial "Recomendado por su calidad" (B.O.E. de 11 de enero de 1985)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 9/1985 de 28 de enero; conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, en relación con la Resolución de 17 de mayo de 1982 de la Dirección General de Transportes del Mº de Transportes, Turismo y Comunicaciones, resolviendo recurso de alzada (B.O.E. de 12 de febrero de 1985).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 59/185 de 6 de mayo, conflicto positivo de competencia nº 334/1984, promovido por el Gobierno de la Nación, en relación con el Decreto 245/1983, de 30 de diciembre, de la Junta de Galicia, sobre el uso del tacógrafo en los vehículos de transporte escolar (B.O.E. de 5 de junio de 1985)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 179/1985 de 19 de diciembre; recursos de inconstitucionalidad acumulados números 175 y 187, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Gobierno Vasco, contra determinados preceptos de la Ley 14/1983, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas Locales. (B.O.E. Suplemento nº 13, de 15 de diciembre de 1985.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 86/1988, de 3 de mayo, Conflicto de Competencia contra los Decretos Forales de Navarra 24/1984, de 18 de abril y 182/1984, de 14 de agosto, reguladores del régimen jurídico de las autorizaciones del transporte público discrecional de mercancías y viajeros por carretera para vehículos con residencia en Navarra y para vehículos de viajeros y mercancías con residencia fija en Navarra.

(2) Vid. sobre el tema, DE LA OLIVA, J. El proceso de transferencias en el sector transportes (y comentario de LOPEZ DE SA, J.) en el libro "España y la política de transportes en Europa", MTTC, 1986, pgs. 254 y sigs.

(3) **LISTA DE REALES DECRETOS DE TRANSFERENCIAS EN MATERIA DE TRANSPORTES TERRESTRES**

1. Reales Decretos de transferencias en la etapa preautonómica:

Andalucía

Real Decreto 698/1979 de 13 de febrero.

Real Decreto 2965/1981 de 13 de noviembre.

Real Decreto 3516/1981 de 18 de diciembre.

Aragón

Real Decreto 3524/1981 de 18 de diciembre.

Asturias

Real Decreto 2874/1979 de 17 de diciembre.

Real Decreto 2965/1981 de 13 de noviembre.

Baleares

Real Decreto 2245/1979 de 7 de septiembre.

Real Decreto 2965/1981 de 13 de noviembre.
Real Decreto 3525/1981 de 18 de diciembre.

Canarias

Real Decreto 3523/1981 de 18 de diciembre.

Castilla-La Mancha

Real Decreto 2352/1982 de 24 de Julio.

Castilla-León

Real Decreto 2341/1982 de 24 de julio.

Cataluña

Real Decreto 2115/1978 de 25 de julio.

Extremadura

Real Decreto 2912/1979 de 21 de diciembre.

Real Decreto 546/1980 de 21 de marzo.

Real Decreto 2965/1981 de 13 de noviembre.

Galicia

Real Decreto 212/1979 de 26 de enero.

Real Decreto 985/1979 de 27 de abril.

Murcia

Real Decreto 466/1980 de 29 de febrero.

País Valenciano

Real Decreto 299/1979 de 26 de enero.

Real Decreto 2965/1981 de 13 de noviembre.

Real Decreto 3537/1981 de 18 de diciembre.

País Vasco

Real Decreto 2488/1978 de 25 de agosto.

2. **Reales Decretos posteriores al Estatuto de Autonomía**

Andalucía

Real Decreto 2915/1983 de 19 de octubre.

Aragón

Real Decreto 3068/1983 de 26 de octubre.

Asturias

Real Decreto 2743/1983 de 5 de octubre.

Baleares

Real Decreto 2961/1983 de 5 de octubre.

Canarias

Real Decreto 1983/1983 de 1 de junio.

Real Decreto 3344/1983 de 16 de noviembre.

Cantabria

Real Decreto 2351/1982 de 24 de julio.

Real Decreto 2684/1983 de 1 de septiembre.

Castilla-La Mancha

Real Decreto 3069/1983 de 2 de noviembre.

Castilla-León

Real Decreto 2685/1983 de 1 de septiembre.

Cataluña

Real Decreto 2697/1981 de 30 de octubre.

Real Decreto 1264/1984 de 23 de mayo.

Extremadura

Real Decreto 3289/1983 de 1 de septiembre.

Galicia

Real Decreto 2299/1982 de 24 de julio.

Real Decreto 3548/1983 de 28 de diciembre.

Madrid

Real Decreto 824/1984 de 22 de febrero.

Murcia

Real Decreto 2962/1983 de 5 de octubre.

País Valenciano

Real Decreto 4142/1982 de 29 de diciembre.

Real Decreto 3320/1983 de 26 de octubre.

País Vasco

Real Decreto 1446/1981 de 19 de junio.

La Rioja

Real Decreto 2686/1983 de 1 de septiembre.

(4) Las obras generales sobre la materia son ya abundantes e importantes. Las obras fundamentales, por su extensión y densidad técnica, son las de S. MUÑOZ MACHADO. Derecho Público de las Comunidades Autónomas, 2 vols., Madrid 1982-84 y de E. AJA/J. TORNOS/T. FONT/J.M. PERULLES/E- ALBERTI, El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas, Madrid, 1985; de estos mismos autores vid. también Informe sobre

las autonomías, Madrid, 1988; Vid. también E. ALVAREZ CONDE, Las Comunidades Autónomas, Madrid, 1980; F. MODERNE/P. BON, Les autonomies regionales dans la Constitution espagnole, Paris, 1981; L. VANDELLI, El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas, trad. esp. Madrid, 1982; MARTIN MATEO, Manual de Derecho autonómico, Madrid, 1986; LEGUINA VILLA, Las Comunidades Autónomas, en A. PREDIERI/E. GARCIA DE ENTERRIA, La Constitución española de 1978. Estudio sistemático, Madrid, 1981, así como su libro Escritos sobre Autonomías territoriales, Madrid, 1984; GARCIA DE ENTERRIA, Estudios sobre autonomías territoriales, Madrid, 1985; Vid. también recientemente GARCIA DE ENTERRIA, La revisión del sistema de autonomías territoriales (Reforma de Estatutos, Leyes de transferencia y delegación, federalismo), Madrid, 1988 y MEILAN GIL, La ordenación jurídica de las autonomías, Madrid, 1988. Es también importante la obra colectiva, producto de una de las Jornadas de la Dirección General de lo Contencioso, Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), Madrid, 4 vols., 1984, así como los diversos comentarios a cada uno de los Estatutos que fueron sucesivamente apareciendo: el colectivo Estudi Juridic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, Barcelona, 1981; A. PEREZ MORENO (ed.). Comentario al Estatuto de Andalucía, Sevilla, 1982; R. MARTIN MATEO (ed.), Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana, Madrid, 1985; J. BERMEJO VERA (ed.), Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Aragón, Madrid, 1985; E. RIVERO YSERN (ed.), Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Madrid, 1985; R. BOCANEGRA SIERRA (ed.), Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, Madrid 1987; MUÑOZ MACHADO (ed.) Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Madrid, 1987; J. L. MERINO HERNANDEZ, Comentarios al Estatuto de Autonomía de Aragón, Zaragoza, 1983; A. F. MILLAN LOPEZ, Derecho autonómico valenciano, Valencia, 1984.

(5) El tema de las competencias ha atraído sobre sí el bloque de producción bibliográfica más abundante y de mayor interés. Y ello es lógico: así como en los primeros momentos del proceso autonómico el punto estelar era el de los sistemas de acceso a la autonomía, hoy es, sin duda, y va a seguir siéndolo durante mucho tiempo, el de la distribución competencial: además de las obras generales antes mencionadas (y, en particular, las de S. MUÑOZ MACHADO, E. AJA y otros y R. MARTIN MATEO), vid. T.R. FERNANDEZ, El sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, REVL 201 (1979),

págs 9 y ss.; L. COSCULLUELA MONTANER, La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas, RAP 89 (1979), págs. 7 y ss.; M. GERPE LANDIN, Criterio para un reparto de competencias entre el Estado y las Regiones, en G. TRUJILLO (ed.), Federalismo y regionalismo, Madrid, 1979, págs 467 y ss.; E. GARCIA DE ENTERRIA (ed), La distribución de competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española, Madrid, 1980, La primacía normativa del Título VIII de la Constitución, REDA 33 (1982), págs. 277 y ss. y La ejecución autonómica de la legislación del Estado, Madrid, 1983; A. SERRANO TRIANA, Problemas de la legislación compartida, la Ley y el Reglamento de las Comunidades Autónomas, REDA 24 (1980), págs. 97 y ss.; J. TORNOS MAS, La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: algunas cuestiones conflictivas, en el volumen Estudi Jurídic..., cit., págs. 212 y ss.; F. J. GARCIA ROCA/P. SANTOLAYA, Asignación de competencias, en I Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco, cit.; J. SALAS HERNANDEZ, El desarrollo estatutario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, RVAP 6 (1983), págs. 73 y ss.

Son también abundantes los estudios sobre materias concretas de las enunciadas en el art. 149.1: vid. C. LASARTE ALVAREZ, Autonomías y Derecho privado en la Constitución española, RER EXTRA. VOL. II, 1980, Pags. 165 Y SS.: A. GUAITA MARTORELL, Competencia de las regiones en materia urbanística, RDU 69 (1980), págs. 11 y ss.; J.L. CARRO FERNANDEZ VALMAYOR, Contenido y alcance de la competencia del Estado definida en el art. 149.1ª de la Constitución, REDC 1 (1981) pags. 319 y sigs.; TORNOS MAS, El proceso de distribución de las competencias económicas y la necesaria unidad de la política económica, REDA 29 (1981) pags. 319 y sigs.; E. ESCUSOL BARRA, Comunidades Autónomas y actividad penitenciaria, en el Volumen Estudi Jurídic..., cit. págs. 59 y ss.; J. ESTEVE PARDO, Las competencias de la Generalitat en materia de televisión, ibidem, págs. 149 y ss.; M. BASSOLS COMA, Las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia económica y el derecho a la libertad de empresa, REDC 5 (1982), págs. 149 y ss.; L. LOPEZ GUERRA, La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación, REDC 7 (1983), págs. 293 y ss.; J. Mª FERNANDEZ PASTRANA, La Seguridad social y el Estado de las Autonomías, DA 197 (1983), págs. 81 y ss.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, es asimismo muy interesante la obra de TOMAS

Y VALIENTE, El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid, 1988.

(6) Recordemos que la Orden de 31 de julio de 1987 sobre régimen jurídico de las autorizaciones de transporte de mercancías suprime el otorgamiento de nuevas autorizaciones de ámbito comarcal (si bien respeta la subsistencia de las ya existentes), pero mantiene las de radio de acción local.

(7) Así se viene haciendo con los Reales Decretos de traspasos de medios a las distintas Comunidades Autónomas, que se han venido aprobando desde 1988, y que son los siguientes:

- RDº 1551/1988, de 23 de diciembre, sobre traspasos a Galicia de los medios personales, presupuestarios y patrimoniales adscritos al ejercicio de las facultades delegadas por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, en relación con los transportes por carretera y por cable.

- RDº 25/1989, sobre traspasos de medios a Castilla-La Mancha.

- RDº 404/1989, de 21 de abril, sobre traspasos de medios a Madrid.

- RDº 411/1989, de 21 de abril, sobre traspasos de medios a Extremadura.

- RDº 414/1989, de 21 de abril, sobre traspasos de medios a La Rioja.

- RDº 469/1989, de 28 de abril, sobre traspasos de medios a Asturias.

- RDº 471/1989, de 28 de abril, sobre traspasos de medios a Castilla-León.

- RDº 544/1989, de 12 de mayo, sobre traspasos de medios a Valencia.

- RDº 1076/1989, de 1 de septiembre, sobre traspasos de medios a Cataluña.

- RDº 1299/1990, de 26 de octubre, sobre traspasos de medios a Canarias.

- RDº 1016/1991, de 21 de junio, sobre traspasos de medios a la Región de Murcia

CAPITULO 4º

(SIGUE)

LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY DE ORDENACION DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES de 30-7-1987 EN EL BLOQUE NORMATIVO: ANALISIS DE LA MISMA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORDENACION SUSTANTIVA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA Y DESDE EL PUNTO DE VISTA COMPARATIVO CON LA LEGISLACION ANTERIOR

I) CONSIDERACIONES PREVIAS

De acuerdo con el propósito metodológico que inspira la realización de esta tesis, y pese a la evidente menor importancia que reviste en relación con el objeto central de aquélla -recordemos, la problemática de la distribución competencial-, nos vemos obligados a respetar el necesario rigor cronológico de la exposición y a hacer una especie de "corte" en el hilo conductor de la misma, con objeto de dedicar momentáneamente nuestra atención, en el presente capítulo, al análisis de la Ley de Ordenación de los Transportes Terestres de 1987 que, como es sabido, viene a sustituir a la de 1947 que la precedió.

No podía ser de otro modo, ya que, en definitiva, la ordenación sustantiva del transporte por carretera que en ella se contiene constituye la base normativa del referido sector en el Estado de las Autonomías (sin perjuicio de las disposiciones propias de las Comunidades Autónomas), por lo que su conocimiento parece necesario a la hora de abordar de una manera mínimamente acertada cualquier otra problemática específica que la circunde, cual ocurre en el caso de la distribución competencial.

Por otra parte, y ello es de gran importancia resaltarlo, la regulación contenida en la LOTT se proyecta plenamente sobre el objeto de la presente tesis, por cuan-

to, en relación con una serie de aspectos que más adelante abordaremos, incide de una manera notable en todo el tema de la distribución competencial, planteando una interesante problemática.

Así, pues, dos son los grandes temas que resulta ineludible analizar en el estudio de la LOTT: la ordenación sustantiva en ella contenida y su incidencia en la problemática de la distribución competencial en el Estado Autonómico.

Para una mayor claridad expositiva y una mejor sistemática abordamos la primera cuestión en el presente capítulo, y posponemos la segunda al siguiente.

II) DIFERENCIAS ENTRE EL CONTEXTO PROPIO DE LA LOTT DE 1987 Y EL DE LA LEGISLACION QUE LE PRECEDIO

Al hablar de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (Ley 16/1987, de 30 de julio) son muchas las singularidades y características que convendría definir por su gran importancia para el conjunto de los transportes (y no sólo de los terrestres), aunque es indudable que su mayor repercusión tendrá lugar, sin duda alguna, en el transporte por carretera y, en menor medida, pero en modo alguno despreciable, sobre el transporte ferroviario.

Sin perjuicio de las características de tipo técnico que podrían señalarse de esta ley (cosa que posteriormente haremos) resulta importante hacer unas ciertas consideraciones de tipo político-estructural referentes a los diferentes contextos y elementos que han caracterizado tanto el desarrollo de la Ley a la que hacemos referencia como el de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos y de la Ley de Coordinación, ambas de 1947, que la LOTT, cuarenta años después, viene a derogar y sustituir.

En primer lugar es importante señalar el muy distinto contexto en el que nacen una y otra Ley; las leyes de 1947 nacen en un momento en el que el transporte se encuentra -como ya vimos- totalmente subdesarrollado como consecuencia, por una parte, de la práctica inexistencia de transporte por carretera y, por otra, del estado en que se encontraba la red ferroviaria, debido a los daños ocasionados en ella por la Guerra Civil. (1)

Por el contrario, la LOTT nace en un contexto donde el transporte por carretera se ha convertido en auténticamente hegemónico dentro del conjunto del transporte terrestre. La red, tanto de carreteras como ferroviaria, cabe decir que viene a cubrir de forma más o menos adecuada las necesidades del transporte. Además, se desarrolla progresivamente un proceso de mejora realmente notable que tiene sus principales manifestaciones tanto en el Plan

General de Carreteras (ya en funcionamiento) como en el propio Plan de Transporte Ferroviario, que se está iniciando a marchas aceleradas.

Por lo que se refiere a la disponibilidad de material, es evidente que la situación también resulta absolutamente distinta. Así, en relación con el transporte por carretera en 1947, como ya expusimos en páginas anteriores, además de resultar prácticamente imposible encontrar vehículos (siendo ésta la principal dificultad para cualquier empresa que quisiera dedicarse a la realización del transporte) también existían dificultades para el aprovisionamiento de carburante (recuérdese los famosos gasógenos) e incluso de neumáticos.

Sin embargo, en el contexto actual, nos movemos ante una industria de automoción que presenta, sin duda alguna, superabundancia de material y sobrecapacidades (rasgos a los que no escapa nuestro país), y sin que puedan ser tampoco comparables en cuanto a tecnología y diseño los antiguos vehículos del año 1947 con los que esta industria es capaz de ofrecer hoy día a los transportistas.

Si las diferencias de contexto hasta ahora expuestas entre el año 1947 y el de 1987 en que nace la nueva ley no fuesen importantes, cabría señalar todavía otras muchas, como, por ejemplo, la estructura productiva existente en

uno y otro momento. En este sentido podemos contemplar dos realidades totalmente diferenciadas, dada la contraposición entre una sociedad fundamentalmente de economía agraria con escasos desarrollos industriales y muy concentrados en determinadas zonas, frente a otra muy distinta correspondiente a la situación en España en 1987, en que el sector terciario ocupa el primer lugar seguido de un potente sector industrial bastante más diversificado espacialmente y apoyado en las nuevas tecnologías.

Igualmente, es preciso considerar cómo la estructura de los asentamientos de la población española ha variado sustancialmente puesto que, frente al caso de una sociedad urbana, como en gran medida lo es la española en estos momentos, en aquellos años nos encontrábamos con una estructura rural donde una inmensa mayoría de población se situaba en el campo, siendo reducidos los asentamientos urbanos; ello, sin duda alguna, ha incidido de manera notable en el conjunto del sector del transporte de viajeros, tanto por carretera como por ferrocarril.

Finalmente, cabe señalar lo concerniente a los índices de renta, cuyo mejor ejemplo es (para referirlo a un parámetro de conexión con el transporte) los índices de motorización actuales y los totalmente inexistentes, al menos por lo que se refiere a la divulgación del fenómeno de la motorización, en aquellos años finales de 1940.

Si las diferencias anteriores resultan por sí relevantes, no cabe duda de que las existentes en el marco político-institucional no dejan de ser igualmente destacables.

El Estado español, a finales de los años 1940, se encontraba en un proceso de transformación consistente en el abandono de las fórmulas autoritarias triunfantes en la Guerra Civil (pero que habían sucumbido en la Segunda Guerra Mundial) y en el intento de adaptación (no sin grandes contradicciones dentro del mantenimiento del propio sistema) a fórmulas que, al menos, no fuesen externamente tan identificables con las de las potencias que habían perdido la guerra, pero sin que ello supusiese alteración, ni mucho menos, del esquema de estructura del poder concentrado definitorio de su régimen, en el que la capacidad de los ciudadanos para decidir su destino a través de las fórmulas democráticas brillaba por su ausencia, en contraste con la situación española actual.

Finalmente, por lo que se refiere a la situación internacional, el cambio es aún mucho más relevante, puesto que nos encontramos con una España hoy integrada en las Comunidades Europeas, en la que el nivel de los intercambios exteriores resulta absolutamente fundamental al estar su economía totalmente integrada en el contexto internacional y, más concretamente, en el contexto europeo, al

cual se dirige una proporción realmente importante de todo nuestro comercio exterior y, de forma más acelerada, desde el momento de dicha integración española en las Comunidades. Por el contrario, la situación de 1947 era, como ya hemos señalado repetidamente, la de una sociedad absolutamente aislada, basada en un patrón de economía autárquica sin ningún tipo de conexión prácticamente con las economías exteriores, conexión que por otra parte no se consideraba ni política ni económicamente conveniente.

Todos los parámetros anteriores vienen a constituir la gran diferencia que desde todos los puntos de vista separan las leyes del año 1947 y la de 1987. Si bien cabe señalar que las leyes de 1947 han sufrido profundas modificaciones en el tiempo, en un intento de adaptación a la cambiante realidad económica y social de nuestro país, es también cierto que las bases fundamentales que constituían los pilares de dicha legislación han hecho inviable un ajuste completo a las necesidades de una sociedad y una economía moderna y dinámica como la española, por cuanto que esas características la impregnan de tal modo que, pese a todas las modificaciones producidas, difícilmente ha podido adaptarse sin disfunciones a las demandas actuales. Como ya tuvimos ocasión de comentar en su momento, una de las características más definitorias de la ley de 1947 la constituye la no consideración de la actividad de transporte como una actividad empresarial sino, por el

contrario, como una actividad artesanal (2), como así se explica en su Exposición de Motivos, siendo incluso uno de los elementos fundamentales a promover por el Estado. Y esta característica de prácticamente inexistencia de la empresa de transporte como soporte y elemento básico de la operatividad del sistema es algo que, pese a todos los intentos realizados, ha seguido subyaciendo en el marco español, por cuanto que ha condicionado de tal forma la legislación de 1947, que ha resultado prácticamente inviable cualquier desarrollo de dicha norma sin que apareciera de forma precisa esta característica, lo que evidentemente ha venido a incidir de forma importante en el sector del transporte actual. Por el contrario, la LOTT de 1987 asienta sus bases en la concepción de que el sistema de transporte por carretera (y sólo me voy a referir a él por ser el objeto de estudio de la presente tesis) se fundamenta en la libre competencia entre empresas, a las cuales es preciso dar el máximo de capacidad y de flexibilidad, evidentemente compatibilizándolo y ligándolo con intereses superiores del funcionamiento del sistema, y siempre dentro de unas reglas del juego plenamente aceptadas por todos los transportistas y absolutamente homologables con las legislaciones más modernas y avanzadas de cualquier otro país de nuestro entorno.

Igualmente, es distinto el papel que viene a desarrollar el vehículo dentro de la actividad de transporte

en una ley y en otra. Mientras que en la Ley de 1947 el vehículo se constituye en elemento fundamental de la ordenación del sistema alrededor del cual gira toda la actividad (lo cual puede ser, y de hecho es, explicable por el contexto histórico en el que dicha Ley se producía), en cambio, en la Ley de 1987, el vehículo viene a ser un elemento, como es lógico, imprescindible para la propia actividad del transporte, pero no un elemento fundamental, sino más bien auxiliar para las empresas y cuya única importancia es que, en definitiva, viene a ser el valor por el que se puede caracterizar el volumen de la oferta. Así, pues, en la LOTT pasa a tener un papel secundario, complementario y absolutamente subordinado al conjunto de la actividad de la empresa. En efecto, por muy imprescindible que sea, su papel no es superior al de cualquier otro medio de producción (como pueden ser las máquinas de escribir, los ordenadores, los teléfonos o cualquier otro elemento de la empresa). Tanto es así que los elementos de este tipo como son los semirremolques y remolques quedan absolutamente liberalizados en el contexto de la LOTT, cosa que ni siquiera era concebible en la perspectiva de la legislación ya derogada. (3)

Este cambio del vehículo como elemento central para pasar a ser un elemento secundario, y la enorme importancia que, sin embargo, se asigna al concepto empresa respecto a su absoluto desconocimiento en la Ley de 1947, son

las bases fundamentales que explican las diferencias de ambos textos legales y los elementos básicos de uno y otro ordenamiento.

III) ANALISIS SUCINTO DE LA NUEVA LEY DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ORDENACION DEL TRANSPORTE POR CARRETERA

1) El por qué de una nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres

En consonancia con lo expuesto en las páginas anteriores, la nueva Ley española de Ordenación de los Transportes Terrestres pretende dar una respuesta adecuada a la necesidad sentida por todos los integrantes de este sector (Administración, transportistas y usuarios) de sustituir una legislación que, como acabamos de ver, dada su antigüedad (centenaria en el caso del ferrocarril, y de los años cuarenta, respecto al transporte por carretera) no respondía a las nuevas circunstancias de orden técnico (progresos tecnológicos en el transporte, por ejemplo), económico (aumento de nuestra renta per cápita, economía industrial y no agraria, incremento de población, aumento del parque de vehículos), sociológico (nuevas necesidades de desplazamiento de la población, incremento del tráfico de viajeros y mercancías, pujanza del transporte por carretera en detrimento del ferrocarril), político (nuevo régimen constitucional, nueva organización territorial,

integración en la Comunidad Económica Europea (4), etc.) que precisaban de una inaplazable renovación normativa.

Así, pues, con la nueva ley se pone al día una legislación que se encontraba prácticamente obsoleta y necesitada de revisión y actualización.

La regulación existente en el sector del transporte por carretera basada, como ya sabemos, en dos leyes de la postguerra (5), se enmarcaba -volvemos a insistir- en un contexto socioeconómico y político distinto del actual, en un momento de graves problemas económicos en nuestro país, -sujeto, además, al aislamiento internacional, con graves restricciones en el suministro de combustible y una flota de vehículos de transporte maltrecha y sin grandes posibilidades de renovación.

También resultaba anticuada la regulación del transporte ferroviario, basada en dos viejas leyes de fines del siglo pasado y principios del actual. (6)

A lo anterior se unía la enorme proliferación de normas reglamentarias del más variado rango (muchas de ellas dispersas, confusas y carentes de sistemática) dictadas para hacer frente a las situaciones variables y contingentes que se iban produciendo en la práctica. Ello daba lugar a un espeso bosque de disposiciones, de tal

magnitud que, en ocasiones, se dudaba sobre la vigencia o no de muchas de ellas.

Todo lo anterior es lo que provoca que la nueva Ley proceda a derogar expresamente las normas legales anteriormente mencionadas, reguladoras del transporte por carretera y por ferrocarril, y que se establezca la previsión de que en el momento de entrada en vigor de sus reglamentos generales queden asimismo derogadas el resto de las normas reguladoras de las citadas materias, excepto las que expresamente se declaren vigentes. Se parte, pues, de un punto cero en la nueva regulación del transporte terrestre.

Es de destacar que la Ley realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto (y no de forma separada, como en la legislación anterior) persiguiendo la consecución de un sistema integrado y coordinado de transportes.

En este sentido, y debido precisamente a ello, una de las características que condicionan todo el contenido de la nueva Ley es la amplitud y variedad de las materias que trata, lo que da lugar a una cierta extensión y a que los principios inspiradores tengan que ser necesariamente muy genéricos.

En efecto, pese al indiscutible esfuerzo de síntesis realizado, el articulado se muestra extenso y minucioso, intentando abarcar de esta forma todos los modos de transporte terrestre y, dentro de éstos, todos sus tipos y modalidades.

Y es que, a diferencia de lo sucedido con la legislación anterior, excesivamente parcelada al ceñirse a cada modo de transporte con independencia de los restantes, la nueva regulación persigue un tratamiento integrador del sistema de transportes terrestres en su conjunto, por lo que, si bien en principio pudiera sorprender la articulación en un mismo texto de actividades tan diversas como las de transportes por carretera de viajeros y mercancías, estaciones, teleféricos, arrendamiento de vehículos, transporte ferroviario, agencias, etc. (tarea nada sencilla, por otra parte), inmediatamente se comprueba ese sentido integrador, dotado de una clara sistemática, al incluir en su ámbito la ordenación de la totalidad de los transportes terrestres, tanto los realizados por carretera como por vías urbanas (comprendiendo, a diferencia de la normativa anterior, el transporte urbano) y los transportes ferroviarios; siendo sus normas generales también aplicables al transporte por trolebús y por cable, sin perjuicio del respeto de las reglas específicas de estos últimos.

La finalidad perseguida de establecer una regulación global y homogénea de los distintos aspectos que configuran este sector lleva a contemplar también las denominadas "actividades auxiliares y complementarias del transporte".

No cabe duda de que el amplio consenso social sobre su contenido (al dar participación en la elaboración de la Ley a sus destinatarios), así como el altísimo número de enmiendas introducidas por los grupos de la oposición y aceptadas en la tramitación parlamentaria, unido a las previsiones establecidas en el propio texto legal sobre cauces de colaboración de dichos destinatarios en los asuntos que les afecten, constituyen ciertamente una garantía para la eficacia de aquélla. No en vano, se espera conseguir una ley que, aparte de que demuestre su eficacia para la economía del país, sea asimismo beneficiosa para el usuario y útil para las empresas del sector.

2) **Ambito de aplicación de la Ley**

La Ley realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto, estableciendo unas normas de aplicación general en sus títulos Preliminar y Primero para los distintos modos de transporte terrestre, y dedicando más adelante otros títulos independientes para el transporte por carretera y por ferrocarril.

No hay que olvidar tampoco que los transportes por cable y por trolebús (que tienen una legislación especial que los regula y a la que, en consecuencia, es necesario remitirse) (7), también se encuadran dentro del contexto de la ordenación general del transporte terrestre, siéndoles aplicables los Títulos Preliminar y Primero anteriormente mencionados.

En resumen, se rigen por lo dispuesto en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres:

1. Los transportes de viajeros y mercancías, (8) que circulen por toda clase de vías terrestres urbanas o interurbanas, de carácter público y de carácter privado (cuando en estas últimas el transporte que en las mismas se realice sea público. (9)

2. Las actividades auxiliares y complementarias del transporte, es decir, la actividad de agencia de transportes, la de transitario, los centros de información y distribución de cargas, las funciones de almacenaje y distribución, la agrupación y facilitación de las llegadas y salidas a través de estaciones de viajeros o de mercancías, y el arrendamiento de vehículos.

3. Los transportes por ferrocarril.

4. Los transportes que se llevan a cabo en trolebús, teleféricos o en otros medios en los que la tracción se haga por cable, que, como ya dijimos antes, dado que tienen sus normas específicas, se someterán tan sólo a las disposiciones de los Títulos Preliminar y Primero de la Ley.

Por último, y por lo que se refiere al ámbito territorial de aplicación de la Ley, debemos decir que ésta será directamente aplicable cuando los transportes y actividades sean de competencia de la Administración del Estado, pudiendo asimismo aplicarse con carácter supletorio o directo, en los que sean de competencia de las Comunidades Autónomas y Administración Local, según los casos.

Se pretende con ello que, dentro del más estricto respeto de las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se mantenga también un sistema común de transporte, imprescindible para dar cumplimiento a los principios y objetivos que analizaremos más adelante, y entre los que destaca especialmente el de la existencia de una unidad de mercado en todo el territorio español.

Al análisis de toda esta cuestión dedicaremos específicamente nuestra atención en el siguiente capítulo, por

lo que no nos extendemos en más consideraciones al respecto.

En definitiva, se trata de diseñar y conseguir un marco general de transportes para todo el Estado, sin perjuicio de que existan normas de las distintas Comunidades Autónomas que, sin violentar el sistema general, respondan a las necesidades territoriales diferentes. Para facilitar todo ello, la ley procede a la creación de una serie de órganos de colaboración entre las distintas Administraciones Públicas, a los que asimismo nos referiremos más adelante.

3) Principios generales y actuación de los poderes públicos en relación con los mismos

La Ley, respetando en todo caso el sistema de mercado y el derecho de libertad de empresa, reconocidos en nuestra Constitución, tiende a que la empresa de transportes actúe en el mercado con el mayor grado de autonomía posible, permitiendo, no obstante, que la Administración pueda intervenir según las distintas circunstancias, que podrán ser estructurales o coyunturales (es decir, características del propio sector de transportes, o provenientes de fuera del mismo, pero con incidencia en él) cuando hagan necesaria esta actuación para corregir los posibles defectos que pongan en peligro el buen funcionamiento del

sistema, si bien aquéllo únicamente podrá producirse cuando se den los supuestos de hecho, concretos y tasados, que en la ley se explicitan. (10).

Los principios fundamentales que inspiran la organización y funcionamiento del sistema de transportes son:

1) El establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transportes en todo el Estado. Ello se puede conseguir mediante una adecuada coordinación de las redes, servicios y actividades que lo integran, así como de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas (Estatal, de las Comunidades Autónomas y Local) competentes.

Ello distingue a la nueva Ley de la legislación que le precedió, que regulaba cada modo de transporte de forma parcelada, con independencia de los restantes.

2) Satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social.

3) Mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español.

Para conseguir todo ello, los poderes públicos podrán llevar a cabo todas las medidas que faciliten esos objetivos, y más concretamente las siguientes:

- Promoverán la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos, velando por unas condiciones idóneas de seguridad y dedicando especial atención a las capas sociales más desfavorecidas, y a las zonas y núcleos de población alejados o de difícil acceso.

- Asegurarán la adecuada utilización de los recursos disponibles, procurando su máximo rendimiento.

- Velarán por una buena coordinación de actuaciones y de criterios, así como por la celeridad y simplificación de procedimientos y eficacia de la gestión administrativa.

- Buscarán la armonización de las condiciones de competencia entre los diferentes modos y empresas de transporte, tenderán a evitar situaciones de competencia desleal y protegerán el derecho de libre elección del usuario y libre gestión empresarial.

- Asimismo, el Gobierno de la Nación fijará la política general de transportes, asegurará la coordinación

de los distintos modos de transporte y procurará una adecuada dotación de infraestructuras (carreteras, autopistas, etc.) precisas para los mismos.

Estos objetivos, y las medidas encaminadas a lograr su fiel cumplimiento, se instrumentan a través de las siguientes actuaciones de dichos poderes públicos:

- Formulación de directrices y objetivos de política de transportes terrestres.

- Planificación y programación (diseño de redes, condiciones de acceso al mercado, medidas de fomento y apoyo al transporte, etc.). Debemos destacar en este punto que, partiendo de la idea de libre competencia entre modos de transporte y entre empresas, se ha optado, no por un sistema de planificación rígida que ahogue la iniciativa de las empresas de transporte, sino por otro caracterizado por su flexibilidad. (11)

- Promulgación de normas necesarias para la adecuada ordenación de los transportes.

- Gestión directa por los mismos poderes públicos, o indirectamente a través de contrato, de los servi-

cios que, por razones de interés público, la Administración asuma como propios.

- Expedición de autorizaciones o licencias que habiliten a las empresas privadas para prestar los servicios o realizar las actividades de transporte, y adopción de las medidas de fomento y policía del mismo que resulten convenientes.

- Inspección y sanción de las infracciones en materia de servicios y actividades de transporte terrestre. (12)

- Adopción, en general, de las medidas que sean necesarias para asegurar el correcto funcionamiento del sistema.

No olvidemos que la Administración, dentro del marco de economía de mercado en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte, pero también con el fin de posibilitar los principios inspiradores señalados, podrá adoptar medidas que promuevan la corrección de las posibles deficiencias estructurales del sistema de transportes, tendiendo a la eliminación de las insuficiencias y excesos de capacidad, y procurando un progresivo ajuste entre la oferta y la demanda de transportes.

Es necesario señalar que se faculta al Gobierno para suspender, prohibir o restringir total o parcialmente la realización de servicios o actividades de transporte por motivos de defensa nacional, orden público, sanitarios u otras causas graves de utilidad pública o interés social que así lo demanden. Dichas medidas podrán justificar, en su caso, la procedencia de indemnizaciones.

El principio de libertad empresarial, complementado con aquel otro que propugna la actuación de la Administración para corregir deficiencias de funcionamiento del sistema de transportes, vuelve a aparecer nuevamente en lo que la ley denomina régimen económico-financiero de los servicios y actividades del transporte terrestre.

En efecto, se reconoce que las empresas prestadoras de dichos servicios y actividades llevarán a cabo su explotación con plena autonomía económica, gestionándolas de acuerdo con las condiciones en su caso establecidas, y a su riesgo y ventura.

No obstante, al tratarse de actividades de servicio público o, al menos, de interés público relevante, se prevé la posibilidad de que la Administración pueda establecer condiciones tarifarias de obligado cumplimiento. Así, la Administración de transportes podrá establecer tarifas obligatorias o de referencia, bien sea determinan-

do cuantías únicas, o bien límites máximos, mínimos o ambos.

El establecimiento de dichas tarifas obligatorias deberá justificarse en razones de ordenación del transporte vinculadas a la necesidad de las mismas para proteger la posición de los usuarios y de los transportistas, así como para asegurar el mantenimiento y la continuidad de los servicios o actividades de transporte y la realización de los mismos en condiciones adecuadas.

Dichas tarifas (que, por otra parte, pueden también ser incluidas en el denominado control general de precios, atribuido a los órganos radicados en el Ministerio de Economía y Hacienda), deberán cubrir la totalidad de los costes reales y permitir un razonable beneficio empresarial. Procederá su revisión (que habrá de ser autorizada por la Administración), tanto a iniciativa de la Administración como de los titulares de los servicios o actividades o, en su caso, de las asociaciones empresariales o de usuarios, cuando hayan sufrido variación las partidas que integran la estructura de costes, de modo que se altere significativamente el equilibrio económico del servicio o actividad.

Dentro del régimen económico-financiero se establecen también reglas sobre la necesidad de compensar a

las empresas aquellas obligaciones de servicio público que deban asumir (entendiéndose por dichas obligaciones aquéllas que la empresa no asumiría, o no lo haría en la misma medida y condiciones, si considerase exclusivamente su propio interés comercial), y que la Administración puede imponerles cuando existan motivos sociales que lo justifiquen. Son, por ejemplo, obligaciones de servicio público las reducciones o bonificaciones tarifarias, o la prestación de servicios o realización de actividades económicamente no justificadas.

Hay que decir, para concluir con lo que se refiere al régimen económico-financiero, que se establecen reglas sobre la obligatoriedad de cobertura de los riesgos mediante la suscripción de los correspondientes seguros, sobre la realización de las funciones de carga y descarga, sobre las garantías del porteador para percibir el importe del transporte, y sobre los contratos de transporte. (13)

Debemos destacar, asimismo, que dentro del espíritu que preside la Ley de lograr un sistema común de transporte, y con objeto de dar cumplimiento a los principios tan repetidamente señalados, la Administración procurará la armonización de las condiciones de competencia entre los distintos modos de transporte terrestre entre sí, y entre éstos y los demás modos de transporte, realizando actuaciones tendentes a su coordinación y complementación

recíprocas. Partiendo, desde luego, de la idea de libertad del usuario y del régimen concurrencial en la competencia intermodal, se establecen pautas para promover el transporte de mercancías en un modo concreto de transporte cuando existan razones excepcionales que así lo recomienden, determinando, asimismo, condiciones específicas para favorecer el transporte combinado.

El principio de coordinación también se extiende, en fin, a poner en contacto el sistema de transportes con las necesidades de la defensa y protección civil, procurando la colaboración inter-administrativa en materias de tan enorme relevancia.

No debemos olvidar que la Ley, y ello es uno de sus principales principios inspiradores, también dedica su atención a los usuarios del transporte, procurando su protección (a través de la elaboración por la Administración de un catálogo de derechos y deberes de aquéllos, cuya difusión y cumplimiento ha de tutelar), manteniéndoles informados de las prestaciones del sistema de transportes y de sus modificaciones, y promoviendo su participación en el ejercicio de las funciones administrativas que les afecten, (concretamente, en el procedimiento de elaboración de las disposicones y resoluciones administrativas referentes al transporte), encargándose a la Administración el fomento de la constitución y desarrollo de las

asociaciones de usuarios, así como de su participación en la planificación y gestión del sistema de transportes.

En definitiva, la necesidad de atender tanto al logro de una autonomía de gestión y libertad de actuación empresarial, como a la solución de las deficiencias del sistema que puedan presentarse a través de una intervención administrativa correctora, es una constante en toda la Ley.

Así sucede, por ejemplo, en las dos últimas cuestiones analizadas. En efecto, en cuanto a la potestad de fijación de tarifas obligatorias, ha de destacarse que la contingencia que caracteriza las distintas situaciones en que se desarrolla el transporte obliga a que se prevean sistemas tarifarios de obligado cumplimiento que, en situaciones como la actual del transporte de mercancías, pueden llevar no sólo al establecimiento de tarifas máximas para proteger al usuario, sino también a fijar tarifas mínimas que impidan una degradación en las condicones de prestación del transporte, de imprevisibles consecuencias.

Asímismo, en lo que a coordinación entre los distintos modos de transporte se refiere, si bien se parte de la idea de libertad de concurrencia entre modos, la Ley establece lógicamente algunos preceptos dirigidos a que ferrocarril y carretera no se conviertan en compartimentos

separados, estableciendo pautas de coordinación, y promoviéndose la posibilidad de que las empresas ferroviarias o de otros modos puedan completar sus tráficos con otros realizados por carretera, pero sin establecer, desde luego, en favor de las mismas, ningún derecho de exclusividad ni de preferencia injustificada.

En todo caso, es necesario señalar que en éstas, como en el resto de las cuestiones que la Ley regula, la intervención administrativa se establece como una posibilidad que únicamente debe llevarse a cabo cuando se produzcan desequilibrios en el régimen de libre competencia que hagan necesaria aquélla, siendo su duración variable en función del carácter estructural o coyuntural de dichos desequilibrios.

IV) ANALISIS SUCINTO DE LA NUEVA LEY DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COORDINACION ENTRE MODOS

1) Situación anterior a la LOTT

En consonancia con la sistemática seguida al exponer la evolución histórica por lo que a la intervención de los poderes públicos en el sector del transporte por carretera se refiere, según se derivaba del estudio de nuestra legislación desde primeros de siglo hasta nuestros días, dedicamos en este momento una atención particularizada al

segundo de los componentes -el primero es el ya visto de la ordenación- de dicha sistemática hasta ahora seguida: la coordinación entre modos en la nueva legislación.

Ya sabemos que la normativa legal en España no ha prestado atención alguna a la coordinación de los diversos modos de transporte (14). Ni siquiera en el caso de los transportes terrestres se ha coordinado realmente el ferrocarril con el transporte por carretera, como a continuación se demostrará mediante un breve (15) examen histórico del desarrollo de la normativa de transporte por carretera en lo que a esta cuestión afecta (16), que nos servirá de paso para recordar y profundizar en algunas ideas ya esbozadas en el capítulo 2º.

En efecto, como ya sabemos, la primera reglamentación básica de los transportes por carretera está contenida en el Real Decreto de 4 de Julio de 1924 y en el Reglamento para su desarrollo, de fecha 11 de Diciembre de 1924; estas disposiciones parten del hecho de que el ferrocarril -predominante en aquélla época- (17) no cubre de forma satisfactoria las necesidades nacionales de transporte, debido tanto a las deficiencias en el número de kilómetros como en la capacidad de explotación; por ello, ambas disposiciones intentan -como declara la Exposición de Motivos del Real Decreto de 4 de Julio de 1924-, "ac-

tuando en interés nacional", "orientar a la industria del transporte hacia la tracción mecánica por carretera".

Sin embargo, el desarrollo de los transportes por carretera es muy rápido durante la década de los 20, y llega a realizar una fuerte competencia a los ferrocarriles, con las consiguientes pérdidas económicas para los mismos; por ello, el Estado -que ya en aquella época se ve obligado a adquirir compañías ferroviarias fuertemente deficitarias- (18) decide cambiar su política en esta materia; en efecto, mediante el Real Decreto de 22 de Febrero de 1929 se monta un sistema de protección al ferrocarril, considerando que -como declara la Exposición de Motivos del consignado R.D.- "los transportes por carretera deben considerarse complementarios de los que prestan los ferrocarriles".

Es decir, para evitar pérdidas económicas a las compañías ferroviarias y a sí mismo, el Estado dicta normas de protección al ferrocarril, concretadas principalmente en dos medidas: el derecho de tanteo a favor de las compañías ferroviarias, y el canon de coincidencia. Como se ve, no hay aquí intento alguno de coordinar el ferrocarril con los transportes por carretera, sino simplemente de proteger al primero. Esta situación se prolonga casi hasta nuestros días con la Ley de Coordinación de los Transportes Terrestres de 27 de Diciembre de 1947; el hecho de que

la ley se llame de "Coordinación" no debe inducir a error: su finalidad consistía claramente en garantizar el predominio del ferrocarril -estatal- frente a los transportes por carretera -privados-. Se trata de un hecho bien constatado, como declaraba la Sentencia del Tribunal Srupremo de 24 de febrero de 1965 (19).

En efecto, tal es el espíritu contenido en el ordenamiento jurídico en materia de coordinación de los transportes terrestres, que hasta su derogación por la nueva LOTT estaba constituido por la Ley de coordinación de los transportes mecánicos terrestres de 27 de diciembre de 1947 y su Reglamento de aplicación de 19 de diciembre de 1949.

La Ley de 27 de diciembre de 1947 proclamaba en su parte expositiva que los transportes por carretera tienen una misión complementaria y distribuidora de los ferroviarios. Este principio básico se articulaba en dicho cuerpo legal, en líneas generales, de la siguiente forma:

- Norma general de no establecimiento de transporte público regular por carretera coincidente en cualquier grado con el ferrocarril, "salvo casos excepcionales y plenamente justificados de conveniencia para la economía nacional o de destacado interés

público, por el tiempo que tales circunstancias subsistan".

- En caso de establecimiento de servicios coincidentes, reconocimiento de derecho de tanteo en favor del ferrocarril, con carácter preceptivo en unos supuestos, y facultativo en otros.

- Establecimiento para los servicios coincidentes de un "canon de coincidencia" compensatorio de posibles detracciones de tráfico del ferrocarril. (20)

Además de ello, podían ser autorizadas las empresas ferroviarias "para sustituir temporalmente, en determinados trayectos, un servicio ferroviario por otro de transportes por carretera, cuando en la sustitución se obtengan ventajas para el servicio público o economías en la explotación sin perjuicio de aquél".

Por otra parte, la normativa contenida en la Ley y el Reglamento de Coordinación se encontraba a su vez complementada por otras normas, relativas a la ordenación de los transportes mecánicos por carretera.

Así, el art. 22 del Reglamento de Ordenación, de dudosa legalidad por otra parte, establecía una excepción en favor de las entidades ferroviarias al principio gene-

ral del art. 12 de la propia Ley de Ordenación, que prevenía que "en ningún caso podrá autorizarse el arriendo de las concesiones". Dicha excepción a la prohibición general de la Ley se establecía en el art. 22 del Reglamento en la forma siguiente:

> **"Sin embargo, cuando se trate de las concesiones que se otorguen a las entidades ferroviarias..., podrán dichas entidades explotar los servicios correspondientes mediante filiales a tal efecto constituidas, o bien utilizar en alquiler material móvil propiedad de terceros. En cualquiera de ambos casos, corresponde al Ministerio de Obras Públicas señalar las condiciones que habrán de cumplirse en la aplicación de estas excepciones".**

Esta disposición, que ha tenido una importante trascendencia al facilitar la expansión de la RENFE en el transporte por carretera, fue a su vez recogida posteriormente, con alguna extensión, en el Estatuto de RENFE. (21)

En efecto, un aspecto de la reforma derivada del Estatuto fue la consideración de RENFE como empresa integrada de transportes, a la que se facultaba a intervenir en calidad de empresa de transporte por carretera de cualquier ámbito, incluyendo la posibilidad de actuar en operaciones accesorias y complementarias de la actividad principal, así como la promoción o participación en otros negocios, sociedades o empresas.

Ello, que no dejaba de reflejar ejemplos extranjeros, venía a suponer, en nuestro caso, la concepción frontal de RENFE como empresa estatal de transporte por carretera, al mismo tiempo que venía a desbordar sutilmente, en alguna medida, el contexto de la Ley de Coordinación de 1947, en cuanto configuraba la participación de las empresas ferroviarias en el campo específico del transporte por carretera.

A este respecto ha de recordarse que si bien el derecho de los ferrocarriles a participar en el ramo de carreteras había sido ya introducido en tiempo muy anterior, tal situación se limitaba a la defensa de los tráficos ferroviarios competidos, siendo así que incluso la ferroviaria Ley de Bases de 1941 exigía, como condiciones "sine qua non", que los servicios de carretera fueran "susceptibles de competir con el ferrocarril" y "que la explotación sea llevada directamente por la RENFE", ya que, según también se decía, "de no cumplirse ambas condiciones, se incluirían en la agrupación correspondiente".

De esta forma, RENFE quedaba ya situada en condiciones de actuar libremente como empresa estatal en el ramo de carreteras, y de consolidar una posición dominante en el mercado de transportes.

No obstante, todo ello no alteraría sustancialmente la situación de RENFE en el transporte por carretera, ya que en el campo del transporte regular de viajeros su ventajosa disposición venía ya afirmándose anteriormente, como ya hemos adelantado, sin que por otra parte la posibilidad que ahora se establecía de ampliación a otros campos llegara a producirse en forma notable.

Ha de hacerse también aquí mención, por la incidencia que tuvo en la ordenación del reparto modal, al Decreto de 3 de marzo de 1966 y a su O.M. complementaria de 30 de abril de 1966, que vinieron a exigir, como mínimos de capacidad de carga para el transporte de mercancías por carretera, 25 Tn. para ámbito nacional y carga completa, y 20 Tn. para ámbito nacional y carga fraccionada.

Para completar el cuadro normativo en base al cual se ha instrumentado teóricamente el sistema de coordinación, resta hacer mención a las normas de contingentación de rango ministerial que vienen limitando, periódicamente desde el año 1973, la oferta de transporte por carretera en servicios no establecidos bajo régimen de concesión, tanto se trate de transporte de mercancías como de viajeros. (22)

El sistema de contingentación fue iniciado por O.M. de 21 de diciembre de 1972 (23), en base a determinados

preceptos del Reglamento de Ordenación de los transportes mecánicos por carretera de 9 de diciembre de 1949, si bien su precedente fundamental ha de encontrarse en los principios de Política de Transportes proclamados en el III Plan de Desarrollo Económico y Social 1972-1975, en el que se preconizaba a este respecto lo siguiente:

> **"Se tenderá a que el transporte a larga distancia de mercancías de volumen y peso elevados se realice por ferrocarril y navegación de cabotaje".**
>
> **"Se expandirán los transportes colectivos de viajeros por carretera en distancias menores de 100 kms., así como los servicios ferroviarios de cercanías de las grandes ciudades".**
>
> **"Se fomentará la concentración de empresas de transporte por carretera y navieras, a fin de perfeccionar su estructura financiera y conseguir la reducción de costes de los servicios".**

Expuesto lo que antecede sobre el cuadro ordenativo en la materia, es preciso hacer mención, aunque sea muy someramente, a la situación que ha llegado a producirse en la realidad, habida cuenta de que la misma ha resultado bastante diferente de lo que podría pensarse del mero conocimiento de la normativa legal.

Como puede apreciarse, la Ley de Coordinación partió de considerar que el transporte relevante en cuanto a competencia frente al ferrocarril, era el de carácter regular, despreciando al de naturaleza discrecional, por lo que la protección al medio ferroviario se instrumentó en base a las preferencias que hemos visto apoyadas en el instituto concesional, el cual se aplicaría tanto para el

transporte regular de viajeros como de mercancías; de aquí que, salvo el cánon de coincidencia, de aplicación también a los servicios discrecionales, los demás medios protectores solamente estaban concebidos para las concesiones de servicios regulares. El resultado de ello fue, en síntesis, el siguiente:

- El explosivo crecimiento de la industria automovilística y el correlativo desarrollo de la red viaria de carreteras acometido por el propio Estado dejó pronto inoperante y desfasado el principio de no establecimiento de servicios coincidentes con el ferrocarril.

- Las entidades ferroviarias no resultaron perjudicadas por la fuerte expansión del transporte por carretera en cuanto se refiere al campo de los servicios regulares de viajeros, ya que al establecerse tales servicios bajo el régimen de concesión, aparte de percibir en su favor el abono del canon de coincidencia, se reconoció a aquéllas, en los casos referidos, derecho de tanteo en la adjudicación de los servicios, por lo cual los ferrocarriles vinieron a ser titulares de un importante número de los mismos.

- La facultad excepcionalmente reconocida para que las empresas ferroviarias pudiesen explotar con medios

ajenos los servicios de carretera se convirtió en norma general en cuanto al transporte regular de viajeros, llegando así a ser la regla la explotación indirecta y la excepción, la prestación directa, situación que más recientemente ha tratado de corregirse en parte.

- Al no establecerse los servicios regulares de mercancías bajo el régimen de concesión, el ferrocarril no pudo ejercer los derechos de preferencias que se le habían reconocido legalmente, estableciéndose dichos servicios bajo el sistema de autorizaciones, por lo que éstos solamente fueron sometidos al abono del canon de coincidencia.

- Los servicios discrecionales, tanto de transporte de viajeros como de mercancías, apenas regulados en el ordenamiento básico, sufrieron una expansión muy superior al transporte regular, revistiendo una gran variedad en sus modalidades; y al ser establecidos bajo un régimen de autorizaciones de gran liberalidad, no tuvieron respecto del ferrocarril más que la obligación de abonar el canon de coincidencia, sin ninguna otra limitación o preferencia en favor de aquél, hasta que su crecimiento fue en cierto modo controlado a partir de 1973 en virtud del régimen de contingentación.

Como consecuencia de todo ello ha venido a resultar que el rígido sistema proteccionista de la Ley de Coordinación que, como se ha indicado, se centraba esencialmente en los servicios regulares de viajeros y mercancías, solamente tuvo efectividad en cuanto a los primeros; pero habida cuenta de la inviabilidad de poner freno a su expansión en un momento de fuerte desarrollo de la actividad, se dió lugar a que fueran las propias empresas ferroviarias, mediante el ejercicio del derecho de tanteo, y muy singularmente la Renfe a través de su filial "ATCAR" (24), quienes adquiriesen una muy considerable participación en el propio campo del transporte regular de viajeros por carretera, con lo que la Renfe vino así a detentar la titularidad de un importante volumen de servicios de dicha clase, de diferente grado de competitividad real con el propio medio ferroviario.

Por el contrario, en el campo del transporte de carácter discrecional, por las circunstancias ya dichas, la situación creada ha llegado a tener un signo totalmente opuesto, y ello tanto en el campo de los servicios de viajeros como de mercancías, ya que, como se ha visto, el régimen legal de estos últimos se uniformó bajo el sistema de autorizaciones administrativas, ya se tratase de servicios discrecionales o de servicios regulares. En consecuencia, el ferrocarril no sólo no participó en el mercado de transporte por carretera en esta modalidad, sino que

vino a sufrir la práctica libertad de establecimiento de servicios competitivos con los propiamente ferroviarios, con la sóla compensación, de limitada trascendencia en estos supuestos, del percibo del canon de coincidencia.

A ello hay que añadir, para obtener una visión completa de la situación, las evoluciones habidas en los últimos años del período que estamos considerando (1947-1987), conducentes a la virtual extinción del canon de coincidencia por las sucesivas reducciones en su cuantía -producidas por disposiciones de rango ministerial- y la creciente tendencia al establecimiento, bajo distintas formas (entre ellas las de participación mixta de capital ferroviario y de empresas profesionales del ramo) de servicios de transporte regular de viajeros a media y larga distancia con un apreciable grado de paralelismo con el ferrocarril nacional, lo que hasta la fecha reciente había sido salvaguardado, pese a lo dicho, al amparo del ya aludido principio de no establecimiento de servicios coincidentes.

Así, pues, resumiendo, el cuadro de distribución y participación modal que en el subsector de los transportes terrestres presenta nuestro país, tiene como caracteres propios, de una parte, una fuerte participación del ferrocarril en el transporte regular de viajeros por carretera, lo que a su vez ha ocasionado accidentalmente la indirecta

nacionalización o publificación de un volumen importante de aquella actividad; y, de otra parte, una débil participación del ferrocarril en el transporte de mercancías a través del propio medio ferroviario, como consecuencia de la liberalidad habida durante mucho tiempo para el establecimiento del transporte por carretera.

Las causas de tal situación han de encontrarse en una combinación fáctica de los siguientes elementos o factores:

- La existencia de una legalidad promovida en 1947 congruente con una clara determinación de revitalizar el ferrocarril una vez producida la nacionalización de la red básica, legalidad que quedó rápidamente desfasada al producirse cambios trascendentales en la situación sobre la que habría de operar, no obstante lo cual aquélla se mantuvo formalmente vigente por pura inercia, hasta el momento actual, produciendo resultados contradictorios.

- La proclamación de unas directrices de actuación en el sector de insuficiente rigor, coherencia y sentido de unidad, contenidas en los Planes de Desarrollo, que en cualquier caso no fueron nunca seguidas de las correspondientes medidas legislativas de reforma del ordenamiento de 1947 para mantener, en

todo caso, la debida congruencia entre los objetivos previstos y el cuadro legal vigente.

- La existencia de una política gubernativa de decidido apoyo al desarrollo de la industria del automóvil y la correlativa modernización y ampliación de la red viaria carretera para hacer frente a las nuevas necesidades, y que, en definitiva, fomentó el desarrollo industrial y comercial del transporte por carretera, sin que tampoco ello fuere acompañado de una actuación política paralela tendente a la modificación de los ordenamientos de transporte por carretera y de coordinación de aquéllos con los ferroviarios.

- Una defectuosa e inadecuada estructuración de la Administración pública del ramo de transportes, impidiente de objetivizar la doble vertiente del Poder público en su condición de titular de la empresa nacional ferroviaria, y de Administración configurante del sector, que en cuanto al planeamiento no tuvo capacidad para ofrecer a las instancias políticas las opciones posibles para decidir la configuración del sector como un sistema conjunto, y en cuanto a la gestión resultaba inadecuada hacia la configuración de dicho sistema.

- Una actuación de la Administración pública del ramo que, desorientada así por tan confusa situación, aplicó unas veces la legalidad formal, y en otras ocasiones la desbordó "de facto" o la vulneró "de jure" mediante disposicones administrativas de rango insuficiente, provocando, con todo ello, a su vez, la desorientación de la jurisdicción contencioso-administrativa, muy sumisa entonces al Poder político-administrativo, e incapaz de producir así un cuerpo de doctrina legal orientativo para el sector administrado, y para la propia Administración.

- Una política ferroviaria concebida para la red nacional, fundamentalmente, a través de imprescindibles planes de actuación periódica, a fin de programar el desarrollo y mejora del patrimonio y servicio público gestionado por RENFE que, ante la ausencia de una concepción general de las líneas de actuación política para el sector con visión de sistema conjunto, suplió en parte aquella ausencia, elaborándose así, a instancia de la propia entidad ferroviaria, líneas de actuación para posibilitar el cumplimiento de sus propios fines, que alcanzaban también a la relación de ambos modos de transporte terrestre; y ello desde una perspectiva de parte, que, naturalmente, impedía distinguir la propia faceta empresarial de Renfe, de la del poder público

configurante de la relación de ambos medios de transporte.

Ha de sacarse, pues, la conclusión de que, con independencia de la valoración que merezca la situación producida, la misma ha llegado a ser el resultado, en gran medida imprevisto, de la combinación ocasional de determinados factores legales, políticos, administrativos, empresariales y fácticos; todo ello como consecuencia de la ausencia de una motivada "política general de transportes" para el subsector que encauzase la actuación de la Administración del ramo dentro de una legalidad adecuada al fin deseado.

Así, pues, y para resumir, la ley llamada de coordinación no tuvo por finalidad lograr tal coordinación, sino simplemente la de ahorrar pérdidas económicas al Estado, propietario de casi todas las líneas férreas a través de RENFE. Pero la situación fue aún mucho más "pura" en lo que se refiere a la coordinación entre los diferentes modos. Hay que decir que, a nivel legislativo, la falta de normas de coordinación entre los transportes aéreos, marítimos y terrestres es absoluta. Puede afirmarse que inexistente, sin que sea preciso hacer más comentarios. (25)

Causa importante de esta situación radica en que el ordenamiento legal de los transportes se ha ido produciendo tradicionalmente en España -como en otros países- para solucionar en forma fraccionada la problemática surgida conforme las innovaciones tecnológicas han ido promoviendo la puesta en funcionamiento de nuevos medios de transporte: ferrocarriles, transportes mecánicos por carretera, trolebuses, transporte aéreo, transporte por tuberías.

El desarrollo industrial y tecnológico experimentado a partir de la década de los cincuenta produjo el desarrollo y modernización de las infraestructuras y medios de transporte en forma tal que ha llegado a establecerse un complejo sistema multimodal que, para cumplir eficazmente su cometido de instrumento impulsor del crecimiento económico y social, requiere su organización racional conforme a modernos métodos que den lugar a un óptimo aprovechamiento en base a un alto grado de funcionalidad; consideración a la que se llega a partir de un primitivo estadio en que el transporte era concebido como aislada actividad de acarreo.

Y fue así que, al no renovarse el ordenamiento de los transportes terrestres desde 1947, año en que se promulgaron las llamadas leyes de Ordenación y Coordinación de los transportes terrestres, y permanecer aquel ordenamiento inerte en el tiempo, se vino a producir la ausen-

cia de un marco jurídico que superase la primaria e inicial concepción de los medios de transporte en forma parcelada y en base a estrechos moldes administrativos, mientras que la sociedad de subsistencia de la década de los cuarenta se había visto ya sustituida por la nueva sociedad industrial, en la que la remodelación de los transportes como un todo orgánico y funcional resulta premisa necesaria para impulsar el crecimiento económico y la mejora social.

Es más, la técnica hasta ahora seguida de ir promoviendo leyes y disposiciones aisladas para cada uno de los distintos factores que operan en un sistema de transportes, y aún de los distintos medios o modos técnicos, reviste en nuestro caso una especial gravedad, toda vez que la organización administrativa también ha respondido fielmente a esta misma técnica, por lo cual viene sufriendo una tradicional deficiencia, sobre lo que basta señalar que nunca se contó tan siquiera con un dispositivo orgánico que agrupase las infraestructuras y los servicios.

2) El cambio de orientación en la nueva Ley.

Una de las principales novedades de la Ley radica en el cambio profundo de orientación que se produce con relación a la legislación de 1947 en el tema de la coordinación entre el ferrocarril y la carretera.

En efecto, frente a una normativa inspirada en el principio de protección a ultranza del ferrocarril (absolutamente desbordada desde el primer momento, en la realidad práctica, por el juego de las fuerzas socio-económicas), la nueva Ley opta, dentro del marco del libre juego de las fuerzas del mercado, por la igualación y armonización de las condiciones de competencia entre los diversos modos de transporte (carretera y ferrocarril).

Así, en primer término, se deroga en su totalidad la Ley de Coordinación de 1947, haciendo desaparecer el derecho de tanteo ferroviario y la prohibición de líneas regulares de carretera coincidentes con el ferrocarril, lo que no privará, a las Administraciones de transportes, de apreciar, en cada caso, la real necesidad de adjudicación de nuevas concesiones de servicios regulares. Ello permite la eliminación de injustificadas posiciones dominantes en el mercado y la plasmación del principio de libertad de concurrencia.

En efecto, en la legislación anterior, como ya sabemos, el derecho de tanteo de los ferrocarriles, con ocasión de los concursos públicos previos al restablecimiento de una concesión de servicio público regular de transporte de viajeros por carretera (con coincidencia en itinerario) para adjudicarle aquélla, se fue gestando, por aproxima-

ciones sucesivas, hasta llegar a una situación de predominio intolerable.

El Real Decreto de 22 de febrero de 1919 lo condicionaba, en su preámbulo y artículo 5º, a que su ejercicio "ofreciera ventajas en los servicios combinados entre ambos medios de transporte u otras de reconocida utilidad pública".

El Reglamento de 22 de junio de 1929, para aplicación del Real Decreto de 21 de junio de 1929, convirtió este derecho de tanteo, que concurría con el de otros servicios de transporte por carretera igualmente coincidentes, en preferente, al decir (art. 39) que si eran varias las proposiciones presentadas al concurso y entre ellas existe alguna empresa de ferrocarril, a ésta debía ser otorgado el tanteo, concursándose entre los demás empresarios de carretera, titulares del derecho, si no se hubiera presentado ningún ferrocarril que lo mereciese.

La Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera de 24 de enero de 1941 (base 10ª) mantuvo la preferencia de tanteo, pero exigiéndose que la explotación fuera llevada "directamente" por la RENFE o las Federaciones de Compañías de Ferrocarril de vía de ancho inferior al normal.

Esta exigencia de explotación directa indispensable quedó más o menos confirmada al articularse la legislación. Así, en la Ley de Coordinación de los Transportes Terrestres, de 27 de diciembre de 1947, se otorgó el derecho de tanteo a los ferrocarriles, introduciéndose una condición que no reproducía literalmente la exigencia de explotación directa, pero que podía equipararse, ya que su artículo 6 denominaba "intransferible" tanto al derecho de tanteo, como a la concesión resultante.

En la Exposición de Motivos (para justificación de este derecho de preferencia) simplemente se hacía alusión a los citados Reales Decretos de 22 de febrero y de 21 de junio de 1929.

La aplicación de esta norma legal como tanteo preferente aparecía en el Reglamento de Ordenación de 9 de diciembre de 1949; de una parte, mencionándolo en primer lugar (a la cabeza del art. 12, relativo al derecho de tanteo en general); de otra, el artículo 23 del Reglamento de Coordinación de 16 de diciembre de 1949 señaló que sólo procedía atender otros derechos de tanteo cuando el ferrocarril renunciara al suyo.

No obstante, la norma principal para desvirtuar la caracterización inicial de este derecho de tanteo ha sido, como ya hemos señalado anteriormente, el artículo 22 del

Reglamento de Ordenación, cuando, recordando la prohibición de arriendo de las concesiones, añadía: "Cuando se trate de las que se otorguen a las entidades ferroviarias en virtud de las disposiciones de los Reglamentos de Ordenación y Coordinación, podrán dichas entidades explotar los servicios correspondientes mediante filiales a tal efecto constituidas, o bien utilizar en alquiler material móvil propiedad de terceros".

Con esta redacción, que es sustancialmente la originaria, pero que aún resultó confirmada por el Decreto de 23 de diciembre de 1957 y por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1959, que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto, se trataba de evitar la interdicción que sobre el arrendamiento de concesiones pesaba desde el Decreto de 24 de febrero de 1936.

Concretamente, prohibido el arrendamiento de concesiones, se intentaba el giro dialéctico de que no había tales alquileres, sino -por el contrario- el de los medios materiales y por la empresa prestataria (lo que, en la jerga profesional, se llaman servicios "coordinados") al ferrocarril titular de la concesión de servicio por carretera.

Los Estatutos de RENFE de 23 de julio de 1964 y de FEVE de 21 de febrero de 1974 acabaron de redondear la prepotencia ferroviaria, señalando una duración máxima a estos contratos de prestación, a los que en un término de cinco años se exige renovación expresa, extinguiéndose en otro caso.

Esta situación ha llevado a extremos inverosímiles la situación jurídica de los prestadores, con la "espada de Damocles" de la no renovación expresa, que ha pemitido a los ferrocarriles extremar los términos del contrato a situaciones totalmente ajenas al principio de reciprocidad, básico en todo el derecho de obligaciones.

Introducir ese "giro copernicano" en la conceptualización de la relación jurídica suponía que el ferrocarril titular aportaba tan sólo un título documental a quien asumía todo lo demás: organización, medios, riesgo, etc.

Pero, como la realidad siempre aflora, por mucho que se trate de enmascarar con la terminología, en la práctica quien cobra del usuario es el prestador, que retiene los productos, liquidando al ferrocarril un porcentaje, que es lo mismo que éste pagaría como renta del alquiler "strictu sensu".

Como hemos dicho, todos los elementos empresariales, sin excepción, son aportados por la empresa particular. Ello suscitó la crítica del Consejo de Estado, en su Dictamen de 31 de enero de 1985, que viene a decir: "se llegaría a convertir el sistema concesional en una gestión de segundo grado, en la que las compañías ferroviarias, la RENFE particularmente, aparecería pura y simplemente como intermediario, sin utilidad social alguna, en cuanto a que obtendría una concesión, bien de modo directo, bien en los casos de coincidencia, mediante el privilegio del derecho de tanteo, para después volver a contratar el mismo servicio a cambio de un precio o canon"

Ya desde que se promulgó la vigente Constitución en 1978 cabía cuestionarse la continuidad de tal derecho de tanteo, toda vez que aquélla adopta los principios de economía de mercado y libertad de empresa; por lo que tal preferencia ferroviaria sólo sería posible por vía de la "planificación", que la Constitución contempla, pero reservándola a su concreción sectorial por Ley.

Pudiera considerarse que la Ley de coordinación de los Transportes de 27 de diciembre de 1947 quedó derogada, al menos en el extremo concreto del derecho de tanteo, por la declaración general del apartado 3º de la Disposición Derogatoria de la Constitución, según la cual no se precisaría de un pronunciamiento singular.

Por otra parte, puede decirse que la simple promulgación del Instrumento de Adhesión al Tratado de Roma puso en juego la derogación tácita del citado mecanismo.

En efecto, el Tratado de Roma, que instaura la Comunidad Económica Europea, declara incompatibles con el Mercado Común cualquier posición dominante, y, ya en forma literal, cualquier medida a favor de los ferrocarriles que desborde las ayudas que responden a la necesidades de la coordinación o correspondan al reembolso de ciertas servidumbres inherentes a la noción de servicio público (art. 77).

Este Tratado, y todas y cada una de las medidas adoptadas por la CEE para evitar la distorsión de la concurrencia o para delimitar el género de ayudas tolerado a las administraciones nacionales, respecto de sus ferrocarriles, (entre las que, naturalmente, no se encuentran las de derechos, como el español, de tanteo), pasaron a ser legislación española, según el instrumento de Adhesión, a partir del 1 de enero de 1986.

Así las cosas, la Administración tuvo que terminar con la anacrónica e irregular fórmula del derecho de tanteo a favor de los ferrocarriles, teniendo en cuenta, entre otros fundamentos, el Dictamen del Consejo de Estado a que hemos hecho alusión, de 31 de enero de 1985, y llevan-

do a cabo expresamente la derogación del mencionado derecho con la LOTT.

Dentro de la ya indicada línea de promoción de la armonización de las condiciones de concurrencia de los distintos modos de transporte, la disposición adicional cuarta de la Ley contiene un mandato al Gobierno para que éste presente a las Cortes un proyecto de Ley de creación de una tasa, que deberán satisfacer las personas a cuyo favor se hallen expedidos los títulos habilitantes previstos en la Ley para la realización de transporte por carretera, cuya cuantía estará en función de las características de los vehículos utilizados. Esta tasa -aún cuando no lo dice expresamente la Ley- se establecerá normalmente en razón al uso de las infraestructuras viarias, en un intento de ajustarse al principio de asignación, a cada modo de transporte, de los costes que el mismo ocasione.

No olvidemos, pues ello es de gran trascendencia, que al transporte ferroviario se aplican los principios generales contenidos en el Título Preliminar de la Ley, así como las disposiciones comunes a los diferentes modos de transporte terrestre, incluidas en el Título Primero. Tales principios y disposiciones comunes ya se analizaron, recordémoslo, al inicio de este capítulo.

V) VALORACION

Se puede señalar, sin temor a equivocarnos, que la LOTT contribuye, como ya hemos indicado anteriormente, a flexibilizar el sistema de ordenación del transporte, y a potenciar a las empresas que intervienen en dicho sector, abriéndoles un amplio campo de posibilidades en que desarrollar su iniciativa y mejorar su funcionamiento.

Ello se hace a través de un amplio abanico de medidas en un intento de acomodarse y responder adecuadamente a las necesidades actuales del transporte terrestre. Entre dichas medidas figuran las siguientes:

- Articulación del funcionamiento del sistema de ejercicio de la profesión de transportista a través del mecanismo de la autorización habilitante por el transporte discrecional, lo que posibilita que los transportistas regulares puedan -salvo excepciones- realizar también transporte discrecional y que los transportistas discrecionales accedan al regular.

- La no exigencia de que los vehículos sean propiedad del transportista, permitiendo otros sistemas de disponibilidad de los mismos (como el arrendamiento, por ejemplo) que flexibilizarán su utilización y potenciarán su aprovechamiento.

- La constitución de cooperativas y la realización de otras formas de colaboración entre transportistas, uniéndose entre sí para crear canales de comercialización y oferta de transportes de una dimensión adecuada.

- La posibilidad de establecimiento de servicios de transporte regular de viajeros permanente de uso general incluso con coincidencia de itinerarios con servicios ferroviarios; y la previsión, respecto de los mismos, de otras fórmulas de gestión diferentes de la tradicional concesión, como el concierto o la gestión interesada.

- Asimismo, respecto de dichos servicios permanentes de uso general, se limita la duración de las concesiones a unos plazos perfectamente compatibles con las amortizaciones de las inversiones que sea preciso realizar: se flexibiliza su régimen de explotación (pudiendo la empresa concesionaria, dentro de los límites establecidos por la Administración, realizar las modificaciones en las condiciones de prestación, frecuencia de expediciones, etc., que la realidad social demande); se posibilita la utilización de diferentes vehículos para la prestación del servicio (no exigiéndose la propiedad de los mismos y facilitándose la colaboración temporal de otros transportistas para hacer frente a intensificaciones eventuales de tráfico): se prevén, juntamente con las concesiones tradicionales para servicios lineales, otras de carácter zonal (que

comprenderán, como regla general, todos los transportes regulares permanentes de uso general y de uso especial); y, por último, se establece un régimen especial para las líneas de débil tráfico, de carácter generalmente rural (promoviendo la creación y continuidad de las mismas, y la flexibilización de su explotación).

- En cuanto al transporte discrecional, la nueva legislación imprime un giro fuertemente flexibilizador al de mercancías, permitiendo como regla general que la misma autorización habilite tanto para realizar transporte de carga completa como de carga fraccionada, y con reiteración o no de itinerario; así como posibles modalidades autorizatorias distintas a las tradicionales, si bien sólo en determinados casos (como las autorizaciones genéricas a la empresa) sin realizar condicionamientos relativos a vehículos o a volúmenes de carga; fijación de la atención administrativa en la cabeza tractora (y no en el remolque o semirremolque) en cuanto al transporte realizado en conjuntos articulados; otorgamiento de las autorizaciones de transporte discrecional sin plazo de duración prefijado; utilización de la colaboración de otras empresas para atender puntas coyunturales de demanda (con criterios análogos a los vistos en el transporte regular).

- Facilitación de la realización de transporte internacional, tanto de viajeros como de mercancías, y poten-

ciación de la participación de los transportistas españoles en el mercado internacional de portes.

- Establecimiento de agencias de carga completa y de carga fraccionada, y posibilitación de la realización de dichas actividades con radio de acción nacional, al tiempo que para el transporte de carga fraccionada (paquetería) se liberaliza la posibilidad de que cualquier transportista realice tal tipo de carga con el itinerario o con la periodicidad que estime conveniente.

- Desaparición del derecho de tanteo ferroviario y de la prohibición de otorgamiento de líneas regulares de carretera coincidentes con el ferrocarril.

Debemos destacar, por último, otros aspectos relevantes de la nueva ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Son los siguientes:

1) Se muestra respetuosa con los derechos adquiridos. En efecto, se convalidan todos los títulos administrativos habilitantes otorgados conforme a la anterior legislación, tanto de transporte regular como discrecional, de forma que todas las empresas podrán seguir realizando, como mínimo, las mismas actividades para las que estaban habilitadas, según se desprende de la lectura de las disposiciones transitorias. (26)

2) Ofrece un razonable marco jurídico para que pueda desenvolverse la empresa transportista, cualquiera que sea su actividad.

En este sentido, por ejemplo, los servicios discrecionales podrán actuar dentro del principio de libertad contractual con la seguridad jurídica que les otorga la duración indefinida de su título habilitante; y a partir de ahora, además, con la novedad de que si éste se revoca por causas de utilidad pública o interés social, antes de que alcance la antigüedad que reglamentariamente se determine, la Administración deberá abonar al titular la indemnización correspondiente.

También los transportes de escolares y obreros, que se seguirán prestando con vehículos y al amparo de autorizaciones para servicios discrecionales, adquieren una mayor cobertura legal al considerárseles como "regulares especializados", de acuerdo con las directrices de la Comunidad Económica Europea.

En cuanto a los servicios regulares, se continuarán adjudicando normalmente mediante concesión y por concurso; y si bien se suprimen los derechos de tanteo, se establecen ciertas circunstancias de apreciación de coincidencia. A la terminación del plazo concesional, se adjudicará nuevamente por concurso, y en él se considerará mérito espe-

cial la anterior prestación eficaz del servicio por el licitador.

3) Introduce, además de las ya mencionadas, otras posibilidades complementarias que pueden potenciar la empresa transportista y la eficacia de los servicios. Destaquemos, entre otras, el enfoque más actual del régimen tarifario, basado en la autonomía financiera de la empresa, mediante la consideración de los costes reales junto con una razonable rentabilidad, con la novedad de la compensación a las empresas por las obligaciones de servicio público que se les impongan, todo ello con el fin de incentivar la inversión, la calidad y la seguridad.

4) Establece la libertad de concurrencia entre el ferrocarril y la carretera. Con ello se pone fin a una injusta situación que data de la legislación de 1947, por la que se asignó -como sabemos- al transporte por carretera una misión meramente complementaria y distribuidora del ferrocarril.

En todo caso, la derogación de la Ley de Coordinación de 1947 y, con ello, del derecho de tanteo en favor del ferrocarril, es sin duda alguna un adecuado ejercicio de adaptación a la actual realidad del transporte y de la sociedad.

Todo lo anterior hace que las empresas de transporte, dentro de las dificultades económicas del entorno social en que han de desarrollar su función y de los problemas de toda índole con los que, como en cualquier otra actividad empresarial, habrán de enfrentarse, al menos no tropiecen con obstáculos artificiales e injustificados que frenen su actuación, como los que venían existiendo por la obsolescencia de los marcos legales que la LOTT deroga.

Concluyamos diciendo que la amplia participación social en su elaboración, el consenso alcanzado sobre su contenido con las distintas fuerzas sociales, su incardinación dentro de las más modernas técnicas y sistemas jurídicos existentes en el Derecho Comparado, la flexibilidad de sus preceptos para adaptarse a las cambiantes circunstancias coyunturales e históricas de los distintos tipos de transporte, la especial atención prestada a los problemas derivados de la nueva organización territorial del Estado, y la adaptación de sus preceptos a las exigencias derivadas de nuestros compromisos internacionales, hacen confiar en que la duración de la nueva regulación del transporte sea, al menos, igual a la de la que le precedió.

NOTAS AL CAPITULO 4º

(1) Si bien este transporte ferroviario, aún realizado en las difíciles circunstancias que cabe deducir por el estado de la infraestructura es, sin duda alguna, el transporte hegemónico y el único existente, sobre todo en mercancías (aunque subsisten evidentemente también una serie de líneas regulares de escasa entidad en términos generales, y sin que el transporte que hoy denominamos discrecional prácticamente exista en lo referente a viajeros).

(2) Que bien podría expresarse en la frase "un hombre, un camión; un camión, un hombre".

(3) En efecto, novedad importante de la ley supone considerar como vehículos que realizan transporte, y que habrán de estar amparados por los correspondientes títulos habilitantes, los vehículos que tengan capacidad de tracción propia. En cambio, la utilización de remolques y semirremolques, sin perjuicio de tener en cuenta su capacidad de carga, será libre, no precisando título habilitante.

(4) La LOTT realiza una adaptación del régimen interno a las necesidades derivadas de la exigencia de cumplimiento de las normas de la CEE, aplicables en dicho ámbito interno; así, por ejemplo, lo concerniente a las condiciones de acceso a la profesión (capacidad profesional, honorabilidad y capacidad económica); igualación de las condiciones de competencia; obligaciones sociales y de servicio público; conceptuación del transporte privado; regulación de arrendamiento de vehículos, etc. Todas ellas son algunas de las materias en las que existen normas comunitarias aplicables en cada uno de los Estados Miembros, y cuyos preceptos han sido recogidos en la nueva LOTT, e incluso, en algunos casos, ya aprobados reglamentariamente (como sucede con el régimen de arrendamiento de vehículos).

(5) Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 27 de diciembre de 1947, y Ley de Coordinación de los Transportes Mecánicos Terrestres, de la misma fecha.

(6) Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, y Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos de 26 de marzo de 1908.

(7) Vid. disp. adic. 2ª.5 de la LOTT.

(8) Merece la pena destacar que los transportes públicos de mercancías por carretera tendrán en todo caso la consideración de discrecionales, aun cuando se produzcan en los mismos una reiteración de itinerario, calendario u horario. En efecto, es de destacar que

la ley suprime cualquier mención a servicios regulares de mercancías.

(9) A *efectos aclaratorios, debemos recordar que son* transportes públicos aquéllos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica; y son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades.

(10) Así, pues, dentro de un planteamiento inicial basado en el ejercicio de la libre competencia dentro de un marco legal perfectamente adaptado a los tiempos actuales, el papel de la Administración se reserva al elemental de hacer cumplir las reglas del juego y, en los casos en que sea preciso, y únicamente en ellos, configurar un ajuste entre la oferta y la demanda del transporte, principio inexcusable para un adecuado y correcto funcionamiento del conjunto del sector.

(11) Dentro de la expresa referencia al sistema de economía de mercado y libertad de empresa como marco en el que se lleva a cabo la actividad de transporte, existen, como dijimos anteriormente, ciertas previsiones sobre funciones públicas de corrección de las deficiencias estructurales y de encauzamiento de la iniciativa empresarial cuando ello resulte necesario para el buen funcionamiento del sistema. En esta línea podemos situar las referencias que la ley contiene a la programación y planificación, fijándose pautas respecto al contenido de los programas y planes cuando éstos existan, y posibilitando la colaboración de las empresas y asociaciones del sector en su elaboración. No se trata de establecer, pues, un sistema rígido de planificación centralizada que prejuzgue la actuación de las empresas y elimine su libertad de gestión, sino más bien de encuadrar de una forma racional las necesarias actuaciones públicas en el sector, evitando la dispersión y aún contradicción que en ocasiones se han dado en las mismas, a través de una previsión global y coordinada.

(12) Novedad destacable supone la de trasladar al articulado de la LOTT lo dispuesto en la Ley de Inspección y Sanciones de 1984, derogada expresamente por aquélla, si bien con algunas lógicas adaptaciones, resultado de incorporar parte de la experiencia adquirida en los casi 3 años de aplicación de aquélla.

(13) Debe recordarse que las controversias surgidas en relación con el cumplimiento de los mismos podrán ser resueltas por las Juntas Arbitrales del Transporte (compuestas por representantes de la Administración, de las empresas de transporte y de los cargadores y usuarios), que tienen su antecedente inmediato en las extinguidas Juntas de Detasas.

(14) Vid., a este respecto, el excelente trabajo de ELOY GARCIA MARTINEZ "La problemática de la coordinación entre el ferrocarril y la carretera en las negociaciones para la entrada de España en la CEE", Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones, 1980.

(15) Puesto que ya estudiamos más detenidamente dicha cuestión en el capítulo 2º dedicado a analizar la evolución de la normativa española en materia de transportes por carretera, por lo que a él nos remitimos.

(16) Este examen histórico podría remontarse incluso al siglo pasado, dado que en dicha centuria nos encontramos con uno de los más significativos exponentes de la cuestión que estudiamos: la falta de coordinación, a nivel de infraestructuras o redes viarias, y la supeditación, en el trazado de éstas, de la carretera al ferrocarril.

Se puede decir, sin temor a equivocarnos, que el reinado de Isabel II supone un gran avance en cuanto a la mejora de nuestro sistema de carreteras, al iniciarse en aquel período el empleo de técnicas de construcción antes desconocidas (tales como firmes, desmontes, terraplenes, puentes, viaductos, etc). Así, en 1868, el destronamiento de esta reina, la red de caminos existente en España se elevaría a 1800 kms. habiendo sido más de la mitad de los mismos construidos durante dicho reinado.

Posteriormente, la actividad constructora, a partir de la Restauración, tendería a completar el sistema de carreteras a través de una red de enlaces de los caminos radiales, sentándose las bases de un sistema vial de carácter radial. (vid., para tener una completa panorámica sobre el establecimiento de la red viaria de carreteras, el documentado trabajo de GARCIA ORTEGA, "Historia de la legislación española de caminos y carreteras", Ministerio de Obras Públicas, Madrid, 1983).

De hecho, ésta sería la situación vial con que se encuentra España en el momento en el que el ferrocarril va a irrumpir como medio omnímodo de transportes.

No deja de ser interesante, en este momento, observar cómo se va desarrollando el trazado de las líneas ferroviarias.

Así nos encontramos con que, en un principio, será la iniciativa privada la que comienza a producirse sobre la determinación de trazados sin apenas intervención del Estado, pese a que el protagonismo del mismo fue demandado desde los primeros momentos por los diputados progresistas, llegando a establecerse las primeras concesiones ferroviarias en los años 1848 -Barcelona-Mataró-. 1851 -Madrid-Aranjuez-, y 1855 -el ferrocarril de Langreo-.

No obstante, no podía sorprender que las fuerzas económicas, en forma de sociedades concesionarias, tuvieran como primordial finalidad la obtención de altos beneficios, surgiendo interesantes ideas como el proyecto de Collantes formulado en 1855 en las Cortes, que no prosperó, inspirado en la idea de financiar la nueva red con capital público procedente de la desamortización.

Pese a todo, durante el mandato de Bravo Murillo fue patente la voluntad planificadora del Estado, elaborándose un proyecto que no llegó a ser sancionado, en el que el Estado se obligaba a emprender a su cargo el estudio de cuatro arterias principales que, partiendo de Madrid, alcazasen ya las bases de lo que debería ser en el futuro la red general de ferrocarriles en torno a aquellas direcciones principales de carácter radial, idea general que habría de verse consolidada formalmente en la primera Ley general de ferrocarriles de 1855, aunque no así la creación por el Estado de "la ferrovía nacional" que también preconizaba Bravo Murillo.

Se llegaría así a la promulgación de la Ley general de 3 de julio de 1855, que, por una parte, formalizará la declaración de que "todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son de dominio público, y serán consideradas como obras de utilidad general", y que, por otra, consolidaría el régimen de concesión "por noventa y nueve años cuando más".

En la Ley se clasificarán como líneas de primer orden, "las que partiendo de Madrid terminen en las costas o fronteras del reino", lo que vendrá a reafirmar el trazado radial y arborescente ya anteriormente preconizado por Bravo Murillo, definiéndose unas directrices generales que permitirían dar preferencia a unas u otras líneas a la hora de otorgar las concesiones a particulares.

El momento va a ser trascendente por cuanto, además de la afirmación de la estructura radial del nuevo sistema viario, se van a producir también los primeros pasos hacia el pretendido carácter prioritario del ferrocarril en el conjunto de los transportes terrestres.

Y, así, efectivamente, a los tres años de promulgada aquella Ley General de Ferrocarriles, se promulgaría también la Ley de Carreteras de 22 de julio de 1857, en la cual se tomará el hecho de partir o enlazar vías férreas, como base para clasificar aquéllas en primero, segundo y tercer orden.

De aquí que tanto el plan general de carreteras formado de acuerdo con lo dispuesto en dicha ley, como el posterior plan de 1864, partiesen de respetar claramente la preminencia de los ferrocarriles en el orden jerárquico de las vías de comunicación, aún cuando la falta de detalle en el planeamiento ferroviario repercutió a su vez en el planeamiento de carreteras.

No deja, sin embargo, de llamar la atención que la red principal de carreteras, pese a su carácter de supeditación a la red ferroviaria, se concibiese también con el mismo trazado radial, con lo cual, al efectuarse entonces la mayor parte de la inversión en carreteras en los caminos generales y no en los provinciales y vecinales, la relación de paralelismo creada dió lugar a que las ventajas para el ferrocarril se viesen reducidas, aún cuando puede comprenderse que el sistema de "tracción sanguínea" utilizado daba lugar a una ausencia total de competitividad respecto al ferrocarril.

Es curioso recordar, a este respecto, cómo Jovellanos atribuyó a la legislación de caminos la causa de que, en el siglo XVIII, los caminos transversales no se construyesen al mismo ritmo que los radiales, y de que en España la construcción de caminos y carreteras provinciales no alcanzase en el siglo XIX el desarrollo obtenido por la construcción de las carreteras estatales (vid. G.M. de JOVELLANOS, "Informe sobre la Ley Agraria", I.E.P., Madrid, 1955).

Con estos presupuestos, a partir de la Ley general de ferrocarriles de 1855, tiene lugar la primera gran etapa de la construcción ferroviaria, resultando que al destronamiento de Isabel II, en 1868, estarían construidos en España nada menos que unos cinco mil kms. de vías férreas, situándose nuestro país, en cuanto a construcción anual, según datos de 1864, después de Inglaterra y Francia, y delante de Prusia y Austria.

Baste decir que al terminar el siglo estarían en funcionamiento unos once mil kilómetros en la red ferroviaria de ancho normal, resultando los ferrocarriles viables económicamente y repartiendo las Cías. beneficios apreciables, permaneciendo la red así establecida prácticamente inalterada hasta 1936.

En relación con la Historia de los Ferrocarriles en España existe una extensa e interesante bibliografía; pueden consultarse: MANUEL MARÍA ARRILLAGA,"Los iniciadores y promotores de los caminos de hierro en España", Madrid 1930; ALZAOLA, "Las Obras Públicas en España: Estudio Histórico", Bilbao, 1899; BRAVO MOLTÓ, "Legislación de Ferrocarriles", Madrid 1891; CASARES ALONSO, "Estudio Histórico-económico de las construcciones ferroviarias españolas en el S.XIX", Madrid 1973; MARTÍNEZ SEVILLA Y ALONSO COMA, "Los ferrocarriles españoles. Las cías. contra el país", Madrid 1912.- FRANCISCO WAI, "Historia general de los ferrocarriles españoles", Madrid 1967; VICENS VIVES, "Historia Económica de España", Barcelona 1972; CORDERO Y MENÉNDEZ, "Los Ferrocarriles en España. 1844-1943", publicaciones del Banco de España, Madrid, 1978.

(17) En efecto, durante mucho tiempo se constató que el ferrocarril ofrecía notorias ventajas sobre la incipiente red carretera, tales como: capacidad de carga, condiciones de rapidez, seguridad y estabilidad en la prestación del servicio, etc. De esta forma, el ferrocarril viene a desbancar fácilmente al viejo sistema carretero, cuyo problema no estaba sólamente en la deficiencia del camino sino también en la deficiencia e insuficiencia de los vehículos.

En consecuencia, el sistema del transporte por carretera se vió repentinamente abandonado tanto en Europa Occidental como en América del Norte. Caso señalado lo fue el de los EE.UU., donde dadas las circunstancias espaciales y el afán de colonización del oeste del país, se provocó una ilusionada dedicación a la construcción de ferrocarriles, movimiento que fue favorecido por la corriente de inversiones procedentes de Europa, de Inglaterra y Francia especialmente, y que llevó a la práctica ruina del sistema carretero en todo el país.

Este momento de aparición del ferrocarril produce apasionadas controversias en todo el mundo, que tienen su centro en la rentabilidad económica del nuevo y sorprendente medio de transporte.

Sobre el ferrocarril como desencadenante de la primera industrialización en España, puede verse SARDÁ,

J., "La Política monetaria y las fluctuaciones de la Economía Española en el siglo XIX"; Madrid 1948.

Y es que el nuevo medio de transporte suponía una gran novedad, ya que mientras el sistema carretero implicaba el establecimiento de una red viaria por el Estado, pero no un negocio industrial para su explotación comercial por aquél, el nuevo sistema llevaba inseparablemente aparejadas la red viaria, el material móvil y la organización empresarial, por lo que ahora se entremezclaban los conceptos de patrimonio público, servicio público y gestión comercial.

Ello retrasó la categorización jurídica del nuevo medio de transporte, encontrándose la solución, como ya dijimos, en la readaptación de la institución concesional, con una cierta prevalencia de la idea de obra pública sobre la de servicio público, con lo que se evitaban a un Estado carente de medios técnicos y económicos las cuantiosas inversiones y complicaciones que la implantación del establecimiento ferroviario suponía, asegurando al mismo tiempo la titularidad del Estado.

VILLAR PALASÍ hace derivar la idea de "servicio público" del más antiguo concepto de "obra pública". Véase: "La intervención administrativa en la industria". Madrid 1964.
Surgiría así, en casi todos los países occidentales, la técnica concesional como fórmula mágica aceptada entusiásticamente por políticos liberales y técnicos, remodelando viejas instituciones que derivaban de las daciones regalísticas medievales ("privilegia principis"), y que había dado lugar ya a las concesiones territoriales en el derecho internacional, fijándose plazos para garantizar la imprescriptibilidad del *dominio cedido* frente a la *institución* histórica de la "posesión centenaria o inmemorial". Así surgiría la famosa claúsula de reversión a los noventa y nueve años, como reserva defensiva que impide que las cesiones reales otorgadas a particulares impliquen la pérdida del patrimonio cedido, jugando como un término resolutorio.

El estudio histórico del tema se ha llevado a cabo con gran rigor en el conocido trabajo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA "Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo"; Edit. Tecnos, Madrid, 1974.

Luego habría de ocurrir que la vinculación de la cláusula de reversión a la institución concesional, que tan acertada pareció para solucionar el problema de aquel tiempo, llegaría a ser una de las causas desencadenantes de la crisis de la propia institu-

ción, precisamente por conexionar de manera simplista conceptos y dogmas puramente político-jurídicos con el contenido económico que el negocio ferroviario implicaba.

(18) Si el éxito del ferrocarril había resultado ser un fenómeno común en todos los países occidentales, luego extendiendo prácticamente por todo el mundo, ocurriría asímismo que la "crisis ferroviaria" se iba a producir por causas muy parecidas, con gran generalidad y mediante un proceso similar.

La decadencia del ferrocarril, en su etapa de negocio industrial, iba a obedecer, en grandes líneas, a dos clases de causas claramente diagnosticadas:

De una parte, las instalaciones ferroviarias establecidas en la mayoría de los países en el pasado siglo, se llegarían a encontrar más tarde en una situación de ineptitud o deficiencia para poder satisfacer las necesidades de desarrollo, tanto interno como regional, al ocurrir que la vida física de los equipos ferroviarios, de muy alto coste de mantenimiento, vino a resultar por lo general de más larga duración que su vida económica, a lo que se vendrían a añadir dificultades derivadas de rigideces políticas, administrativas y laborales, las cuales trabarían progresivamente la explotación de los establecimientos ferroviarios.

De otra parte, la fuerza que el factor innovación iba a tener en la tecnología de los métodos de transporte, daría lugar a un sorprendente renacimiento posterior del sistema carretero, que alcanzaría una pujante y explenderosa etapa con ocasión de la aparición, perfeccionamiento y expansión del vehículo mecánico por carretera, situándose así como un temible competidor del medio ferroviario, coincidiendo precisamente con el momento en que las dificultades del ferrocarril comienzan a hacerse sentir.

En el caso concreto de nuestro país, habría que añadir otra circunstancia peculiar, a la cual ya se ha hecho mención, y que haría aún más gravosa la etapa de crisis ferroviaria: nos referimos a cuanto hace referencia a la original estructura vial de nuestra red ferroviaria.

Hemos visto ya cómo la influencia de factores políticos y comerciales, habían dado lugar al establecimiento de una red ferroviaria de trazado fundamentalmente radial, cruzando difíciles cordilleras, lo que obligaba a largos y tortuosos recorridos con importantes costos de explotación. A lo

cual se añadía que, paradójicamente, el diseño de nuestra red carretera, pese a ser considerada inicialmente como complementaria de la ferroviaría, mantenía al igual que ésta un diseño básicamente radial, con todo lo cual el conjunto de estructura vial con que se encuentra España al comenzar el siglo adolece de graves dificultades de funcionalidad.

Las deficiencias estructurales de nuestra red ferroviaria original habían sido denunciadas ya desde momentos muy tempranos, y así, ya desde 1864, se hacía observar la debilidad inicial de nuestros tráficos y la existencia de una capacidad de transporte poco utilizada, señalándose como principales causas de ello: la consideración de los distintos ferrocarriles aisladamente, el no tener en cuenta las posibles alternativas y conexiones con otros medios de transporte, y la falta de un sistema adecuado de vías colectoras y distribuidoras. A lo que pronto se añadiría el poco empeño empresarial en cuidar tanto la calidad del servicio, como la adecuación entre previsiones de tráfico y medidas a adoptar, fruto de la posición monopolítica del tráfico de la que desde el primer momento gozaron las Cías concesionarias (Vid. CORDERO Y MENENDEZ, "Los ferrocarriles en España, 1844-1943", Madrid, 1978).

En realidad, durante el primer tercio del siglo XX, las Cías. ferroviarias no solamente no liquidaron en conjunto con déficit, sino que, por el contrario, obtuvieron un beneficio bruto anual calculado entre doscientes y trescientos millones de pts. No obstante lo cual, detrás de ello se ocultaba el hecho aludido de que la infraestructura no se renovaba a compás del ritmo de desgaste, limitándose las Cías. a mejorar la explotación comercial aumentando el material de tracción y parque de vagones, por lo que, ya desde 1925, comenzó a hablarse del problema ferroviario, que se presentaba inicialmente con más agudeza allí donde precisamente la red ferroviaria se encontraba poco articulada.

Los efectos de la decadencia comienzan a producirse cuando aún no había transcurrido, por lo general, la mitad del plazo reversional previsto en las concesiones, o sea, faltando unos cincuenta años para que el Estado recuperase gratuitamente los establecimientos. Ello va a dar lugar a una prolongada etapa en la que se adoptarán diferentes clases de medidas por parte del Poder público para hacer frente a una situación que terminará hundiendo los que inicialmente parecían fabulosos negocios ferroviarios, y en relación con todo lo cual el poder público no alcanzó a tener visión de la importancia que al respecto tenía la renovación, reposición y moderniza-

ción del establecimiento industrial, creyendo simplísticamente en la eficacia de la cláusula reversional del conjunto demanial.

Así, conforme avanzó el siglo XX, un conjunto de circunstancias políticas, económicas, técnicas y jurídicas, vinieron a acentuar progresivamente el llamado "problema ferroviario", hasta llegar al desenlace que se conoce como "nacionalización ferroviaria"; y que, como hemos dicho, supone la culminación de un proceso generalizado y similar en la mayoría de aquellos países que implantaron el sistema ferroviario con ocasión de la revolución industrial, y que en España culmina con la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los transportes por carretera de 14 de enero de 1941, que pone fin al régimen concesional en la red de ancho normal, dando lugar a la creación de la Renfe.

(19) "Hay que tener presente el espíritu que preside la legislación reguladora de los transportes mecánicos terrestres, contraída a evitar a los ferrocarriles el posible perjuicio que la competencia de los nuevos servicios podría irrogarle".

(20) Bien podría decirse, quizás con cierta exageración, pero no sin falta de razón, que con el establecimiento del llamado "canon de coincidencia" se obligaba a los transportistas por carretera a subvencionar a su más directo competidor comercial.

(21) Aprobado por Decreto de 23 de julio de 1964 (Vid, respecto de lo que se expone en el texto, el Título VIII, norma 82).

(22) Como ejemplos indicativos de la utilización del mecanismo de la contingentación en el ámbito de la coordinación entre ferrocarril y carretera podemos citar los casos de Francia y Alemania.

La norma más ilustrativa del ordenamiento francés es, a este respecto, el Decreto de 14 de noviembre de 1949, que vino a flexibilizar el fuerte proteccionismo ferroviario de un anterior Decreto de 19 de abril de 1934.

Dicha flexibilización se basaba en el principio de que el papel fundamental del ferrocarril se encuentra en:

- Las distancias largas.
- Los grandes tonelajes.
- Las altas velocidades.

Y, asimismo, en que es despreciable la competencia del transporte por carretera respecto al ferrocarril en:

- Los transportes a corta distancia.
- Los transportes efectuados con vehículos de poco tonelaje.
- Los transportes efectuados con vehículos especiales.

En atención a ello, el citado Decreto definió tres zonas de actividad para los transportes por carretera:

- La zona de camionaje, correspondiente aproximadamente a los límites de un Departamento francés.

- La zona corta, cuyo centro es la prefectura del Departamento sede de la empresa, y que corresponde a un círculo de 150 km. de radio.

- La zona larga, constituida por el territorio metropolitano en su totalidad

Pues bien, en base a tales principios, el transporte de mercancías por carretera en zona de camionaje fue liberalizado en los primeros años de la década de los 60, mediante la primera reforma de las reglas de coordinación. Mientras que la supresión de la contingentación en zona corta tuvo lugar en 1973.

Así pues, desde entonces, tan sólo los transportes en la zona larga se encuentran sometidos a contingentación; lo que actualmente se denomina "control de capacidad".

La política de liberalización, en cuanto hace a la capacidad de los vehículos, se ha basado igualmente en la aparición de los nulos o pocos apreciables efectos económicos que pueden tener sobre la competencia al ferrocarril. Por este motivo, ya desde los años 60, los transportes realizados con vehículos de menos de seis toneladas de peso total en carga, quedaron libres de contingentación. Y una revisión del Decreto de 1949 llevada a cabo en 1971, previó también en la misma línea que quedasen libres de contingentación los transportes realizados con vehículos de menos de 11 tn. de peso total en carga, medida que, sin embargo, vendría a sufrir algún retraso en su puesta en práctica.

El régimen de liberalización alcanzó también, por no considerarse competitivos con el ferrocarril, a los transportes realizados con vehículos de determinadas características, tales como aquellos cuya actividad

no es esencialmente el transporte; así, por ej., vehículos de explotación agrícola, acarreo forestal, los transportes bajo temperatura controlada, de muebles, etc.

Debe, pues, quedar muy claro que la política de contingentación en Francia sigue manteniéndose como instrumento básico de control de la competencia entre el ferrocarril y la carretera, sin que se vislumbren indicios de que vaya a producirse al respecto un cambio de orientación. Ello es importante resaltarlo, por cuanto, como luego insistiremos, en nuestro país parece existir un cierto confusionismo acerca de la principal motivación de la política contingentaria del transporte por carretera.

Pasando ahora al caso alemán, nos encontramos con que también su política de contingentación está motivada principalmente por la necesidad de defender al ferrocarril de una competencia incontrolada por parte del transporte por carretera. Dos son los instrumentos empleados para regular la competencia en el transporte de mercancías: el control de capacidad a través de la contingentación, y el control de las tarifas aplicables a ambos medios.

La política de contingentación viene prevista actualmente en la Ley de 6 de agosto de 1975, art. 9, que dice: "El Ministro Federal de Transportes fijará, con el consentimieto del Consejo Federal, las cantidades máximas de vehículos para el transporte general de mercancías a larga distancia y el transporte regional de mercancías a larga distancia, así como las cantidades máximas de vehículos para el transporte de muebles a larga distancia, repartiéndolas entre los Länder, para lo cual tendrá en cuenta las necesidades públicas de transporte, así como la seguridad de las carreteras".

No es ningún secreto que las "necesidades públicas de transporte" se miden atendiendo a la capacidad de oferta y a la posición del medio ferroviario, siendo así que el sistema contingentario alemán está considerado como el más rígido de Europa Occidental.

Y en cuanto al campo del transporte de viajeros se refiere, baste aquí decir que según el art. 12 de la Ley de 21 de marzo de 1961, actualmente vigente, "en el transporte paralelo al ferrocarril y en el transporte de reserva de raíles, no siendo de líneas locales o de cercanías, la empresa dedicada al transporte por ferrocarril tiene el privilegio de llevar a cabo la necesaria ordenación del transporte". Manifestándose en el propio precepto que la autorización solicitada debe denegarse cuando el transporte

propuesto se puede atender satisfactoriamente con los medios ya existentes.

Con lo expuesto quiere llamarse la atención en el sentido de que nuestros llamados problemas de "coordinación" están latentes también con intensidad en los propios países comunitarios, al tratarse el tema de la contingentación.

En este mismo orden, interesa advertir, finalmente, los riesgos que podrían derivarse de un tratamiento poco cauteloso del problema del desarme de los caducos instrumentos de "coordinación" entre medios, derivados de la Ley de 27 de diciembre de 1947 de Coordinación de los Transportes Terrestres (prohibición de establecimiento de servicios coincidentes, derecho de tanteo y cánon de coincidencia), pues el desmantelamiento ya imparable de los mismos, iniciado mucho antes de la aprobación de la LOTT de 1987, y finiquitado con ésta, acompañado de una posible supresión en el futuro del sistema de contingentación, podría causar un daño irreparable a la ya de por sí difícil situación del ferrocarril si no se lleva a efecto con extrema prudencia.

(23) La política de contingentación iniciada, como decimos, con esta Orden Ministerial vino a responder, en sus orígenes, a la misma finalidad perseguida en Francia y Alemania.

Y ello llama ciertamente la atención por cuanto, en los últimos años, ha venido denotándose una cierta desviación en sus motivaciones, que parece orientada a la conformación entre la oferta y la demanda en el propio campo del transporte por carretera, de una forma aislada del problema de la concurrencia entre modos.

(24) En efecto, la complejidad y especialidad de la gestión propiamente ferroviaria exigía ahora, inexorablemente, la diversificación de la misma de aquella otra que resultaba ser propia del campo del transporte por carretera. De aquí que el art. 80 del Estatuto, al aludir a la gestión empresarial en el ramo del transporte por carretera, dijera: "Dicha gestión competerá al propio Consejo de Administración de Renfe, que la efectuará mediante organización distinta de la ferroviaria, pero coordinada con ésta bajo la misma Dirección General de la Red".

Todo ello dió lugar a que el Consejo de Administración de la Renfe acordase, en octubre de 1969, la creación de la entidad denominada "Autónoma de Transportes por Carretera" (ATCAR), como organización comercial descentralizada, sin per-

sonalidad jurídica propia, a la que se confiaba la gestión, administración, y explotación, por cuenta de Renfe, de cuantas líneas o servicios regulares, discrecionales o temporales de viajeros complementarios o sustitutivos del transporte ferroviario, fuesen de la titularidad de aquélla.

De esta forma vino Renfe a disponer de una organización propia y específica para la explotación de los servicios de transporte por carretera de su titularidad, bien que circunscrita a los de viajeros "complementarios o sustitutivos del transporte ferroviario", según se decía en sus propios Estatutos, con lo que "ATCAR" llegó a convertirse así, en nombre de Renfe, en una organización estatal descentralizada, mediante la cual se vendrían a explotar directa o indirectamente los servicios de transporte por carretera integrados en el patrimonio público de la empresa ferroviaria nacional.

(25) Debe hacerse notar que dicha falta de coordinación intermodal no ha sido, ni mucho menos, subsanada por la nueva legislación, al ser una ley de ordenación de los transportes terrestres, dejando en meras declaraciones de principio, por ahora, cualquier intento de coordinación con los restantes modos de transporte, marítimo y aéreo.

(26) Por lo que se refiere al régimen transitorio de los servicios regulares de viajeros, hay que señalar la posibilidad que se otorga a los actuales concesionarios de servicios regulares de transporte de viajeros para optar entre:

a) Mantener sus vigentes concesiones, en cuyo caso, a medida que se vayan cumpliendo 25 años desde la fecha en que fueron otorgadas, la Administración irá procediendo al rescate de las mismas según la legislación vigente cuando fueron otorgadas, sin que dichos concesionarios tengan ningún tipo de preferencias en el procedimiento que en su caso se lleve a cabo para seleccionar un nuevo prestatario.

b) Sustituir sus concesiones por las reguladas en la ley. Si en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley no se produce de forma expresa la referida opción, se presume la misma producida en favor del sistema de sustitución (sistema que se llevará a cabo de acuerdo con una serie de condiciones que señala la Ley).

Sin embargo, aclara la Ley que el régimen y plazos anteriormente expuestos no serán de aplicación cuando se trate de concesiones otorgadas con plazo de duración prefijado, inferior a 25 años, en cuyo caso

las mismas mantendrán su vigencia por el plazo establecido con sometimiento al régimen jurídico previsto en la Ley.

Asimismo, la Ley, en sus Disposiciones Transitorias, establece un régimen de convalidación, canjes o sustituciones de los distintos tipos de autorizaciones de transporte, tanto de viajeros como de mercancías.

La Ley dispone, por último, que la sustitución y canje de autorizaciones a que se refieren las disposiciones del régimen transitorio, deberán hacerse cumpliendo los plazos y condiciones de tramitación que se establezcan por la Administración.

CAPITULO 5º:

(SIGUE)

LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTES POR CARRETERA EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMIAS. LA INCIDENCIA DE LA NUEVA LEY DE ORDENACION DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES DE 1987 EN LA PROBLEMATICA COMPETENCIAL.

I) CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Una vez examinada la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) en su aspecto sustantivo, retomamos nuevamente el hilo conductor de la presente tesis para analizar en este capítulo la incidencia que el mencionado texto legal tiene sobre el tema que nos ocupa, es decir, la problemática competencial en materia de transportes por carretera en el Estado de las Autonomías.

Partiendo de dos principios básicos inspiradores de aquélla -el de la consecución de un sistema común de transportes, y el de unidad de mercado-, que indudablemente encierran la filosofía que ha de proyectarse en la cuestión que estudiamos, dedicaremos más tarde nuestra atención a aspectos puntuales en que se revela la mencionada incidencia, cuales son la interpretación -si es que la hay- que se hace de la distribución competencial, el grado de aplicabilidad directa o supletoria resultante, y el juego a que dan lugar los diferentes títulos habilitantes.

Se deja para el capítulo siguiente el análisis de otras cuestiones de interés en la referida problemática -con especial mención de las repercusiones de nuestro ingreso en la CEE sobre aquélla-, pero que no derivan específicamente de la LOTT, si bien, cuando en ésta se en-

cuentre alguna conexión en el tratamiento de dichas cuestiones, se reflejará la correspondiente incidencia.

Por otra parte, por considerar que reviste un interés específico, preferimos dedicar otro capítulo aparte a la situación en que se encuentra el transporte cuya competencia corresponde ejercer a la Administración local en la encrucijada de la distribución competencial con las otras Administraciones públicas -estatal y autonómica-.

II) LA NECESIDAD DE UN "SISTEMA COMÚN" INTEGRADO DE TRANSPORTES. LA UNIDAD DE MARCO JURÍDICO COMO PREMISA. ANÁLISIS DE ESTAS CUESTIONES EN DERECHO COMPARADO (ALEMANIA E ITALIA) Y EN EL DERECHO ESPAÑOL. LA AUSENCIA DE INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN A NIVEL CONSTITUCIONAL Y LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES EN LA LOTT

1) La necesidad de un sistema común integrado de transportes y la unidad de marco jurídico como premisa: análisis de Derecho Comparado.

Como punto de partida en la exposición de la problemática de la distribución competencial en materia de transportes por carretera en el Estado de las Autonomías, y de la incidencia que sobre la misma se deriva de la nueva LOTT, debe observarse que el principio básico

inspirador de la filosofía contenida en aquélla radica en el propósito -expresado en su propio articulado- de lograr un sistema común integrado de transportes, para lo cual parece necesario procurar una unidad de marco jurídico, sin perjuicio de las especialidades que resulten necesarias en las distintas CCAA.

Tal preocupación también existe en otros ordenamientos, por lo que resulta interesante llevar a cabo una descripción ilustrativa de la situación que en los Estados de estructura política compuesta presentan los transportes terrestres, a efectos de poder formular un análisis comparativo de los mismos con la situación española, es decir, con la problemática que la organización unitaria del "sistema de transportes" ofrece en el llamado "Estado de las Autonomías". (1)

Adelantemos ya, no obstante, que a través del estudio de los sistemas constitucionales existentes en los países occidentales industrializados se constata una universal tendencia a la configuración de los transportes interiores a modo de "sistema", es decir, lo que en la LOTT se denomina "sistema común de transportes".

Los países que presentan una situación más equiparable a la que en España se suscita en el sector del transporte, con la nueva organización descentralizada del

Estado, son los países industrializados de la Europa occidental de estructura política compuesta (esencialmente Alemania e Italia).

Estos dos países son los que quizás resulten merecedores de una especial consideración, al ofrecer un cuadro que presenta las siguientes afinidades con la situación española:

- Organización socioeconómica basada en los principios de economía de mercado y libertad de empresa.

- *extensión superficial no muy distanciada de la española.*

- apreciable nivel de desarrollo económico y similar proceso histórico en la organización del "sistema de transportes interiores".

- Organización política de corte federal, es decir, una estructura de poder en que junto al aparato central del Estado coexisten unos poderes regionales no nominales, *sino con auténtica autonomía de decisión.*

En dichos países se establecen constitucionalmente, además, por motivos de racionalidad económica, los mecanismos precisos para integrar en las decisiones centrales a los poderes territoriales, evitando así que éstos puedan

menoscabar el funcionamiento unitario de los correspondientes "sistemas de transportes" (2).

A continuación dedicaremos, pues, algunas páginas al estudio de la temática de la distribución competencial en materia de transportes por carretera en Alemania e Italia. (3). Para ello analizaremos cómo está diseñada constitucionalmente la vertebración territorial del poder en cada uno de estos dos países, para continuar con la exposición del régimen concreto de distribución competencial en materia de transportes por carretera y finalizar con una breve valoración de cada uno de los dos sistemas.

Alemania

A) Vertebración territorial del poder. Las relaciones Estado-Länder

El marco institucional en el que se desarrollan las relaciones entre el Estado y los Länder en Alemania podría parecer similar a primera vista al español; sin embargo, las relaciones entre el Estado y los Länder se hallan debidamente reguladas a nivel constitucional. El contraste de las respectivas situaciones en esta materia entre ambos países ayudará a comprender la grave problemática que -en orden a la colaboración del Estado-CCAA en materia de

transportes- plantea la carencia en nuestra Constitución de los adecuados mecanismos de cooperación.

- Alemania es un Estado Federal, de acuerdo con el artº. 20 de su Ley Fundamental (en adelante L.F.).

La colaboración entre el Estado y los Länder se asegura mediante los siguientes mecanismos:

1º. En el plano administrativo las competencias corresponden a los Länder, siempre que la Ley Fundamental no determine otra cosa.

2º. En el plano legislativo el reparto de competencias se realiza a veces con carácter de exclusividad y otras de concurrencia. (artº. 2LF).

Ciertas competencias son exclusivas del Estado y otras de los Länder, a condición de que les autorice para ello una Ley Federal (artº. 71 LF).

La mayoría de las materias, sin embargo, son objeto de un reparto competencial de carácter compartido. Los Länder pueden legislar en la materia de que se trate, siempre y cuando el Parlamento Federal no regule legalmente la cuestión.

3º. El Parlamento Federal (Bundestag) es el supremo órgano federal legislativo. Sin embargo, sus decisiones, en la medida en que afectan a los Länder, están sometidas al control del Consejo Federal (Bundesrat); este Consejo está formado por representantes de los Gobiernos de los Länder y, por lo tanto, tiene el carácter de una Cámara de representación territorial. Tiene una importante intervención en la elaboración y aprobación de las leyes que afectan a los Länder, especialmente cuando éstas se refieren a la organización de las autoridades administrativas y al procedimiento administrativo. (Art. 84.1. LF)

Adelantemos ahora, sin perjuicio de que nos extendamos con mayor detenimiento en las páginas que siguen, que lo arriba expuesto se refleja en el campo de los transportes de la siguiente manera:

1º. En cuanto a la legislación, debe observarse que el Estado tiene la competencia legislativa exclusiva, de acuerdo con el art. 73 LF, sobre ciertas materias, especialmente los ferrocarriles federales y el transporte y tráfico aéreo. Cuando se trate de competencias concurrentes, el Estado, de acuerdo con art. 72.2 LF, puede legislar sólamente cuando concurren determinadas circunstancias, especialmente

cuando lo requiere la unidad económica y jurídica; en relación con el transporte, se ha comprobado que se da esta circunstancia con mucha frecuencia; no obstante, la ejecución de la legislación federal corresponde casi siempre por delegación a los Länder.

2º. La mayor parte de las Leyes federales sobre transporte han necesitado su aprobación por el Consejo Federal o Bundesrat, de acuerdo con el art. 84.1 LF.

3º. Como ya se dijo, las competencias de gestión corresponden, en un principio, a los Länder, a no ser que la Ley Fundamental determine o permita lo contrario; en el campo del transporte, el Gobierno Federal es titular de facultades administrativas en una serie de materias, como, por ejemplo, el tráfico y transporte aéreo que le corresponde en exclusiva; sin embargo, de acuerdo con el art. 87.2 LF, es posible la delegación a favor de los Länder. Se ha hecho amplio uso de esta facultad mediante ley. Este es el caso de la vigilancia aérea, que los Länder pueden asumir como competencia delegada en virtud del art. 32 de la Ley de Tráfico Aéreo. (4)

Como se ve, la Ley Fundamental ha regulado cuidadosamente los mecanismos de colaboración entre el Estado y

los Länder. Dos hechos son especialmente importantes: 1º) Las competencias, por lo general, son compartidas, no exclusivas. 2º) El Bundesrat es una auténtica Cámara de representación territorial, que tiene una decisiva intervención cuando el Parlamento Federal dicta leyes relativas a materias sobre las que las competencias se han atribuido de manera compartida.

En este sentido hay que destacar como los Länder, enfrentados a la implacable realidad de las exigencias económicas y sociales de unas sociedades industriales en constante crecimiento, pese a su tradicional egoísmo, han estimado compensada la disminución de su papel en los temas económicos a nivel regional, con su participación en decisiones centrales a través del Bundesrat, lo que, en temas como los transportes, ha permitido participar a los poderes regionales en la formación de la voluntad general dando lugar al establecimiento de un marco jurídico unitario y garantizador de la unidad de mercado.

B) La competencia legislativa en materia de transportes por carretera

Como ya se dijo anteriormente, el tráfico o transporte por carretera (5) es, en Alemania, materia de legislación concurrente. (6)

Recordemos que en los supuestos de legislación concurrente la Federación tiene la facultad de legislar, para todo el territorio federal, cuando resulte de aplicación alguno de los siguientes casos: (7)

1. Cuando un asunto no pudiera ser regulado satisfactoriamente por la legislación de los Länder.

2. Cuando la regulación de un asunto por ley de un Länd pudiere afectar a los intereses de otros Länder y los intereses generales.

3. Cuando lo requiera el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un Länd.

Pues bien, en el caso del transporte de mercancías y de viajeros por carretera, resultan de aplicación todos y cada uno de los tres supuestos enunciados en el artículo 72, y muy especialmente el comprendido en el apartado 3, por lo que -como veremos- al haber tomado la Federación la iniciativa legislativa se ha agotado la posibilidad de que un Parlamente regional establezca aisladamente una legislación propia para el transporte por carretera desarrollado exclusivamente en el territorio de un Länd.

Por otra parte (8), los Decretos reglamentarios que dicte el Gobierno Federal para aplicación de las leyes federales, aun cuando son elaborados por el Ministerio Federal de Transportes, requieren para su validez la previa aprobación del Bundesrat o Consejo Federal, con lo que queda garantizada la participación de los Länder en el ejercicio de la función reglamentaria (9).

C) La competencia ejecutiva en materia de transportes por carretera

La ejecución de la Ley federal sobre el transporte de mercancías (de 17 de octubre de 1952) es competencia propia de los Länder (10), salvo aquellos supuestos en que por Ley se crea una Oficina Federal para tareas concretas (11). Así, el Ministerio Federal no desarrolla por sí mismo competencias de gestión en esta materia, es decir, no tramita expedientes administrativos, ni otorga o retira autorizaciones, salvo para algunos transportes internacionales. (12)

La competencia para el otorgamiento de autorizaciones de transporte de mercancías viene establecida en la propia Ley de 17 de octubre de 1952, que distingue entre larga y corta distancia (13), y se atribuye a las siguientes autoridades:

- Autorizaciones de larga distancia y, en su caso, de un radio de 150 kms: su otorgamiento compete a la autoridad regional superior de transportes en cuyo distrito se encuentra el domicilio social de la empresa (14). Normalmente será una Oficina delegada del Länd o "Regierungs Präsident" y, de no existir ésta -como ocurre en los Länd-ciudad de Hamburgo y Bremen-, el Ministerio de Transportes del Länd (15).

- Autorizaciones de corta distancia: su otorgamiento compete a la autoridad inferior de transportes dentro de cuyo distrito se encuentra la sede del empresario o una sucursal inscrita en el Registro mercantil. Normalmente habrá de ser un municipio (16).

Por lo que al transporte de viajeros por carretera se refiere -y al igual que sucede con el de mercancías- rige el principio establecido en los artículos 30 y 83 de la Constitución, de resultas del cual la ejecución de la Ley federal de 21 de marzo de 1961 constituye competencia propia de los Länder, si bien generalmente éstos delegan las facultades de gestión en las autoridades inferiores.

Así, pues, el Gobierno y el Ministerio Federal no tienen en principio competencias propias para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones administrativas de esta naturaleza, salvo en determinados transportes in-

ternacionales. Pero el Gobierno Federal mantiene la titularidad patrimonial sobre las llamadas Administraciones federales, en estos supuestos:

- La Deutsche Bundesbahn (DB), en cuanto es también empresa de transporte de viajeros por carretera.

- La Deutsche Touring (DT), empresa dedicada al transporte por carretera de carácter turístico.

- El Servicio Federal de Correos (BP), que realiza asimismo transporte regular de viajeros por carretera.

Por otra parte, compete al Ministerio Federal de Transportes dirimir los conflictos entre los Länder, determinando a cuál corresponde asumir la competencia gestora.

Se dispone (17) que el Gobierno del Länd determinará las autoridades a que corresponde el otorgamiento de concesiones y autorizaciones dentro del siguiente esquema:

1. Concesiones de servicios de línea (regulares) que discurran por un sólo distrito: corresponde a la autoridad dentro de cuyo distrito discurra exclusivamente el servicio, pudiendo ser una agrupación de municipios o un "Regierungs Präsident".

2. Autorizaciones de servicios discrecionales: corresponde a la autoridad dentro de cuyo distrito se encuentra la sede o el establecimiento del empresario a efectos del Derecho mercantil (normalmente un "Regierungs Präsident y, de no existir éste, el Ministerio del Länd).

3. Concesiones de servicios de línea (regulares) que discurren por varios distritos dentro de un mismo Länd: corresponde a la autoridad del distrito en que se encuentra el punto de partida de la línea (normalmente un "Regierungs Präsident y, de no existir éste, el Ministerio del Länd).

4. Concesiones de servicios de línea (regulares) que discurren por varios Länder: se siguen las reglas anteriores y, en caso de disconformidad entre los Länder afectados, decide la atribución de competencias el Ministerio Federal.

5. Autorizaciones discrecionales para el Servicio Federal de Correos, la Deutsche Bundesbahn y la Deutsche Touring: corresponde a la autoridad en cuyo distrito se encuentra la gerencia designada por la empresa federal.

D) Conclusiones: el régimen concreto de distribución de competencias en materia de transporte por carretera en Alemania

a) Transportes de mercancías

1. Compete legislar a la Federación por aplicación del artículo 72.2 de la Constitución, por lo que promovida la ley federal, los Länder no pueden establecer una legislación territorial propia.

2. Las autorizaciones de larga distancia facultan para transportar en todo el territorio federal, estando solamente limitadas cuantitativamente en función del cupo o contingente anual fijado por el Gobierno Federal con la aprobación del Bundesrat.

3. Los Länder no están facultados para crear autorizaciones que faculten para transportar en el interior de sus respectivos territorios, ya que sólo existen las autorizaciones establecidas en la Ley Federal de Transporte de Mercancías de 17 de octubre de 1952, que es de aplicación en toda la República.

4. Todas las autorizaciones están sometidas al mismo régimen jurídico establecido por la Ley Federal de 1952 (aprobada por Bundestag y Bundesrat).

5. La competencia para otorgar autorizaciones no se atribuye en razón del principio de territorialidad, estableciendo la Ley Federal de 1952 las reglas de atribución de competencias a las distintas autoridades.

b) <u>Transportes de viajeros</u>

1. Compete legislar a la Federación por aplicación del art. 72.2 de la LFB, por lo que, promovida la Ley Federal, los Länder no pueden establecer una legislación territorial propia.

2. Las autorizaciones de servicios discrecionales de transporte de viajeros no distinguen ámbitos o radios de actuación (tal como ocurre con el de mercancías).

3. Los Länder no están facultados para crear autorizaciones de servicio discrecional en el interior de sus respectivos territorios, pues en todo el territorio de la República rige la Ley Federal de 21 de marzo de 1961.

4. El régimen jurídico de las concesiones de servicios regulares es el mismo tanto si sus itinerarios discurren por un sólo Länd como si relacionan varios Länder entre sí.

5. La competencia para establecer concesiones de servicio regular y autorizaciones de servicio discrecional de viajeros no se atribuye en razón del principio de territorialidad, estableciendo la Ley Federal de 1961 las reglas de asignación de competencias a las distintas autoridades y reservándose al Ministerio Federal la facultad de dirimir y decidir en caso de conflicto a qué autoridad compete la gestión de los expedientes.

E) Valoración final

Se puede decir que en Alemania el mecanismo previsto en el artículo 72 de la Constitución, junto a la institución del Bundesrat como Cámara territorial (18), ha permitido a la Federación promover la práctica totalidad del ordenamiento legal del transporte terrestre, atribuyendo a los Länder y a las Municipalidades el cometido ejecutivo, salvedad hecha de los supuestos de Administración federal directa -Deutsche Bundesbahn, Deustche Touring, etc.- Con lo cual, en un país de histórica tradición federal, no rige en el mundo de los transportes el principio de territorialidad, sino el de funcionalidad, lo que resulta plenamente aceptado por todos los sujetos políticos. Se consigue así un eficaz sistema de transportes interiores en el marco de un federalismo adaptado a las necesidades de una moderna sociedad industrializada (19).

Pero, como decimos, la clave de esta envidiable situación hay que encontrarla en el acierto del sistema establecido en la Constitución. (20)

Italia

A) Vertebración territorial del poder. Las relaciones Estado-Regiones

El Estado italiano surgido de la Constitución de 1947, denominado, como es sabido, "Estado Regional", constituye un supuesto intermedio entre los Estados unitarios y los Estados federales. A este respecto la autonomía que la Constitución reconoce a las Regiones supone que los ordenamientos jurídicos emanados de estas últimas no son nunca originarios -como normalmente ocurre en los Estados federales-, sino dependientes del estatal (21).

No obstante, las Regiones disponen -a semejanza de los Estados Federales- de un Parlamento con potestades legislativas y de un órgano ejecutivo propio (22). En efecto, entre las funciones que la Constitución confiere a las Regiones, las legislativas son las de mayor relieve, siendo menos significativas las administrativas y faltando completamente las jurisdiccionales.

El artículo 117 de la Constitución italiana, que resulta de especial interés, distingue dos clases de competencia legislativa regional: la denominada competencia "repartida" o "concurrente" entre el Estado y las Regiones, y la "integradora delegada" (23). A todo ello hay que añadir que una "competencia legislativa exclusiva" existe además en supuestos específicos (24).

Las materias que son objeto de competencia "repartida" o "concurrente" vienen determinadas en dicho art. 117, figurando expresamente los "tranvías y líneas de automóviles de interés regional", lo que supone que en este caso las leyes regionales sólo pueden formularse conforme a los principios fundamentales establecidos por las Leyes del Estado (es decir, según el sistema de las "lois cadres" francesas y las "Rahmengesetze" alemanas) (25).

Para ultimar el tema competencial resta por decir que, según el artículo 118 de la Constitución, corresponden a las Regiones las funciones administrativas relativas a las materias enumeradas en el artículo 117, "salvo las de interés exclusivamente local, que las leyes de la República podrán atribuir a las Provincias, a los Municipios y a otras Corporaciones locales". A lo cual se añade que "el Estado, mediante Ley, podrá delegar en las Regiones el ejercicio de otras funciones administrativas".

B) Competencia legislativa en materia de transporte por carretera

Ya hemos visto cómo el art. 117 de la Constitución italiana establece que las Regiones pueden emanar normas legislativas en materia de "líneas de automóviles de interés regional", en los límites de los principios fundamentales establecidos por las Leyes del Estado, sin que puedan oponerse a los intereses nacionales y a los de las otras Regiones.

Ello significa que, constitucionalmente, sólo está reconocida competencia legislativa a las Regiones en cuanto se refiere al transporte regular de viajeros por carretera de "interés regional" -que obviamente incluye el transporte local-, pero dentro de lo que doctrinalmente se denomina competencia "repartida" o "concurrente" que, a diferencia de la Constitución alemana, no significa un método preferencial en favor de la legislación central, sino la sujección de las leyes regionales a los principios establecidos en las leyes del Estado, con lo que se asegura un alto grado de homogeneidad legal a nivel nacional (aunque no una uniformidad total como en el caso de Alemania).

En este sentido debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aclarado que el some-

timiento a la legislación estatal comprende tanto a las Regiones de Estatuto ordinario como de Estatuto especial.

A este respecto, la legislación estatal en materia de transportes de viajeros por carretera y, por tanto, cuanto respecta a servicos regulares o "autolíneas" de interés regional, viene constituida por una ley de 1939 (26), siendo de advertir que, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los principios de dicha ley, siguiendo el art. 117 de la Constitución, han de ser respetados por la legislación que promuevan las Regiones. (27)

En aplicación del art. 117 ya citado y, por tanto, en el marco de la Ley 1822/1939, se han dictado numerosas leyes regionales, tanto por las Regiones de Estatuto ordinario como de Estatuto especial (28).

Expuesto así lo relativo a la competencia legislativa de las Regiones en materia de transportes de viajeros, y aclarado que sólo alcanza a las llamadas "autolíneas" o "servicios regulares", pero no a los servicios ocasionales o discrecionales -que se rigen en todo caso por la legislación estatal-, resta por decir que, conforme al repetido art. 117 de la Constitución, tampoco disponen las Regiones de potestad legislativa en materia de transportes por cuenta ajena de mercancías por carretera, si

bien podría serles conferida constitucionalmente, en mayor o menor medida, por Ley del Parlamento (29)

C) Competencia ejecutiva en materia de transporte por carretera

Como ya sabemos (30), compete a las Regiones las tareas ejecutivas y de gestión administrativa relativas a las "líneas de automóviles de interés regional", por ser ésta la materia sobre la que las Regiones disponen de autonomía legislativa.

Así, pues, la competencia ejecutiva o administrativa de las Regiones se circunscribe a las concesiones de servicios regulares, aplicando para ello la ley de la República nº 1822, de 28 de septiembre de 1939, completada en algunas Regiones, para determinados aspectos, por la legislación regional, si bien no es menos cierto que también existen importantes salvedades en favor de la Administración del Estado (31)

Puede resumirse el panorama señalando que, en materia de "autolíneas" (32), se establece la siguiente distribución de competencias:

- Incumben al Ministerio de Transportes las autolíneas internacionales, las de interés nacional y las turísticas.

- Incumben a las Regiones las autolíneas de interés regional, salvo que enlacen municipios con aeropuertos o apartaderos ferroviarios.

- Incumben a los Municipios las autolíneas que discurren íntegramente dentro de un sólo Municipio.

Del cuadro expuesto se deduce que la distribución competencial gravita sobre el principio del interés afectado (internacional, nacional, regional y local).

En este sentido es de señalar cómo la competencia de las Regiones, que en principio se refiere a las autolíneas que discurren dentro del propio territorio regional, puede extenderse a otros servicios que rebasen el territorio de una Región, en atención a la sede de residencia de la empresa, para lo cual se conciertan acuerdos entre Regiones limítrofes, aun cuando el control de la seguridad de las instalaciones y vehículos ha de realizarse por la Región juntamente con el Estado (33).

Finalmente, respecto de las autolíneas de interés local, deberá tenerse presente que los Ayuntamientos se encuentran bajo la tutela de las Regiones, las cuales (34) disponen, por subrogación del Estado, de competencia para la organización de los transportes de esta naturaleza, lo que ha dado lugar a que a través de leyes regionales se

haya establecido un importante número de Consorcios y áreas de transporte al objeto de alcanzar sistemas integrados.

De todo lo cual resulta que las autolíneas, tanto sean de "interés nacional" -otorgadas por el Ministerio de Transportes- o de "interes regional" -otorgadas por las Regiones- se regulan en todo caso por la normativa establecida en la Ley de 28 de septiembre de 1939, para las concesiones de servicios públicos, por cuanto en este aspecto rige íntegramente la legislación estatal, siendo asimismo de aplicación a las autolínes regionales el derecho de preferencia ferroviaria, lo que da lugar a la intervención del Ministerio de Transportes siempre que se plantee un problema de coincidencia con los ferrocarriles.

No existe, pues, ni en el ordenamiento legal del transporte de viajeros, ni en las disposiciones descentralizadoras, limitación alguna para que las autolíneas de interés nacional realicen, al mismo tiempo que tráfico interregional, tráfico parcial en el interior de las Regiones, por cuanto uno y otro forman parte integrante de las concesiones de autolíneas de interés nacional. (35)

Por lo que al transporte de mercancías por cuenta ajena se refiere, la Ley nº 1349/1935, modificada por la

Ley nº 298/1974, los clasifica en servicios de plaza, servicios de alquiler y servicos públicos de línea.

Los "servicios de plaza" son establecidos por el Municipio (36), previo informe de carácter vinculante de la Región, salvo en cuanto se refiere al número de autorizaciones y a la capacidad de cada vehículo.

Los antiguos "servicios de alquiler", denominados, desde 1974, de "autotransporte de mercancías" -que son los que en España se denominan "discrecionales"-, están sometidos al régimen de autorización administrativa y, al contrario que en otros países (Alemania, Francia y España, por ejemplo), no tienen limitación alguna por razón de su radio o ámbito de actuación.

Así, pues, mención aparte de las limitaciones que concretamente puedan establecerse caso a caso para determinados servicios especiales, y exceptuando el supuesto de los "servicios de plaza", las autorizaciones para servicios ocasionales de transporte de mercancías permiten realizar la actividad en todo el territorio nacional. (37)

A ello hay que añadir que el Ministerio de Transportes, teniendo en cuenta las necesidades del mercado, la marcha de la producción, y la rentabilidad en las empresas, puede fijar anualmente cupos o contingentes, oyendo

previamente a las Regiones, asignando el cupo correspondiente a cada Provincia y fijando los criterios de prioridad en las asignaciones. (38)

Para finalizar, resta por hacer mención a los "servicios públicos de línea" que, según la ley de 1939, deberán establecerse, al igual que los servicios de autolíneas de viajeros, en régimen de concesión (39).

D) Conclusiones: el régimen concreto de distribución de competencias en materia de transporte por carretera en Italia

a) Transporte de mercancías

1. Las Regiones no tienen reconocida potestad legislativa propia en materia de transportes de mercancías por carretera, rigiendo en todo el territorio de la República la misma normativa (es decir, la ley nº 1349, de 26 de junio de 1935, modificada *por* la *Ley nº 289, de 6 de junio de* 1974).

2. Salvedad hecha de los llamados "servicios de plaza" (municipales) -que tienen, recordemos, un radio de acción de 30 kms a partir de los límites del municipio- las autorizaciones para servicios ocasionales o discrecionales de transporte de mercancías por ca-

rretera, no tienen limitaciones por razón de su ámbito o radio de operaciones, por lo que facultan para transportar en todo el territorio nacional, no estando previsto que las Regiones puedan crear autorizaciones limitadas a sus respectivos territorios.

b) **Transporte de viajeros**

1. Según el artículo 117 de la Constitución, las Regiones, sean de Estatuto especial o de Estatuto ordinario, solamente pueden emanar normas legislativas cuando se trate de "líneas de autotransporte de interés regional", es decir, de servicios regulares regionales, pero respetando los principios establecidos en las leyes del Estado, los intereses nacionales y los de las otras Regiones.

2. Sin embargo, es de advertir que, concretamente en lo que a la institución concesional se refiere, las Regiones se atienen a lo establecido en la ley nº 1822, de 28 de septiembre de 1939, por lo que el régimen es el mismo en todo el territorio.

3. Según el citado artículo 117 de la Constitución, las Regiones no disponen de competencia legislativa propia sobre los servicios de transporte de viajeros por carretera de carácter discrecional u ocasional

(que vienen regulados, recordemos, por el Código de la Carretera de 8 de diciembre de 1933).

4. En efecto, no existe clasificación de dichos servicios en función de su ámbito o radio de acción, ni están autorizadas las Regiones para crear autorizaciones territoriales propias, por lo que su régimen de explotación es el mismo en todo el territorio.

Las autorizaciones se otorgan por los Municipios con la supervisión de las Regiones.

E) Valoración final

Se puede decir que en Italia ocurre curiosamente que, aún tratándose de un "Estado regional", la Constitución admite -artº. 117- que las Regiones pueden emanar normas legislativas en materia de "líneas de automóviles de interés regional", bien que "en los límites de los principios establecidos en las Leyes del Estado". Lo que, como puede verse, ofrece un margen de ejercicio a la función legislativa regional a que llamativamente no ha lugar en la mismísima Alemania, pese a su mayor tradición federal.

Pero la realidad es que, aparte de tratarse de una legislación de desarrollo de la emanada por el Parlamento

de la República, la praxis ha conducido a que realmente la multiplicidad de normas regionales producidas tienen carácter colateral, es decir, desarrollan aspectos muy singulares de la legislación estatal, la cual en materias como el régimen concesional se aplica casi en su totalidad.

Con todo lo cual, Italia, aunque con mayor debilidad, mantiene el principio de unidad de marco jurídico, como punto clave de la cohesión interna de su sistema de transportes interiores.

Como resumen de todo lo expuesto, ha de concluirse que casi ningún país de estructura compuesta escapa a la universal tendencia de propiciar, con mayor o menor intensidad, la organización de sus transportes interiores a modo de "sistema común", entendiéndose unánimemente que el instrumento clave para ello es la unidad de marco jurídico, alcanzada en diferente grado en función de las circunstancias de unos y otros países, pudiendo presentarse a este respecto como ejemplarizante el caso de Alemania, país de fuerte tradición federalista, y dotado de un eficaz sistema de transportes (40).

2) Análisis de estas cuestiones en Derecho español

Pues bien, en España, a nivel de texto constitucional, no existen ninguno de estos instrumentos o mecanismos (41), con lo cual se plantea un grave problema en aquellas materias que exigen perentoriamente la colaboración del Estado y las Comunidades Autónomas.

Las razones de esta situación son de origen político-jurídico. Durante la elaboración del título VIII de la Constitución, relativo a la estructuración territorial del Estado, una de las principales preocupaciones de los ponentes catalanes y vascos fue la de garantizar el autogobierno de sus respectivas nacionalidades sin interferencias del poder central. El resultado fue el siguiente: 1º) El Art. 148.1 se redactó de tal forma que permitiese a las Comunidades Autónomas asumir con carácter exclusivo las competencias sobre las materias a que se refiere dicho artículo; de hecho, los Estatutos de Autonomía (no sólo el vasco y el catalán) reconocen a las Comunidades Autónomas numerosas competencias con carácter exclusivo. Esto quiere decir que dichas competencias corresponden únicamente a las Comunidades Autónomas tanto en el plano de ejecución y administración como en el legislativo. Por otro lado, el Estado, de acuerdo con el art. 149, dispone de la competencia exclusiva sobre una serie de materias que generalmente afectan a la soberanía nacional. 2º) No se diseñó

el Senado como una auténtica Cámara de representación territorial, lo cual hubiese permitido asegurar la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de interés común; se temía entonces que el Senado se convirtiera en un instrumento del Estado para menoscabar el autogobierno de las nacionalidades históricas.

Como se ve, no existe en España, a nivel de texto constitucional, ninguno de los medios fundamentales de colaboración entre el Estado y las CCAA que existen en Alemania y en casi todos los países de estructura federal. Ello hace que en España la estructura territorial del Estado sea muy peculiar; los diversos centros del poder político a nivel territorial funcionan casi sin conexión entre sí; los mecanismos previstos por la Constitución para lograr la colaboración entre ambas partes son de muy dudosa eficacia, sobre todo en el campo económico. (42)

Lo dicho en el párrafo anterior es de plena aplicación al campo del transporte terrestre, como vamos a ver a continuación.

La Constitución distingue, como ya sabemos, entre transportes regionales -que son los que se desarrollan en el territorio de una sóla Comunidad Autónoma- y transportes suprarregionales -que se desarrollan en el territorio de más de una Comunidad. Los primeros -recordémoslo una

vez más- son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el art. 148.1.5º CE y los Estatutos de Autonomía; y los últimos lo son del Estado, de acuerdo con el art. 149.1.21. CE.

Algo parecido ocurre con las infraestructuras, porque, de acuerdo con el art. 148.1.4, pueden ser competencia de las Comunidades Autónomas "las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio"; y, de acuerdo con el art. 149.1.24 CE, son competencia estatal "las obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma".

Como se ve, se distingue rotundamente entre las competencias de ambas partes aplicando para ello los criterios de exclusividad y territorialidad (43). Ello supone un claro obstáculo para la creación de un sistema integrado de transportes, porque no puede lograrse tal objetivo si se admite que el ordenamiento jurídico, el planeamiento de las inversiones y la gestión administrativa puedan responder a principios políticos y organizativos diferentes; en la realidad fáctica existe en todo el territorio del Estado un entramado de infraestructuras, servicios y actividades que se hallan en íntima conexión, y que no puede ser disgregado artificialmente mediante barreras jurídico-políticas y administrativas.

Resulta evidente que es necesario buscar soluciones a la situación creada, de tal forma que pueda asegurarse la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de transportes; en caso contrario se vuelve imposible la creación en España de un sistema integrado de transportes (44). Hablando en términos generales, es necesario encontrar mecanismos de colaboración permanente y voluntaria entre el Estado y las Comunidades Autónomas en todas las materias de interés común. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983 o sentencia de la LOAPA ya declaró que:

- La necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía en que se apoya la organización territorial del Estado (...) implica la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diversas Administraciones públicas, entre los que se encuentran las Conferencias Sectoriales (...); dichas Conferencias no pueden sustituir a los órganos propios de las Comunidades, ni sus decisiones pueden anular las facultades decisorias de los mismos". (45)

- "Es evidente (...) que la colaboración entre las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas resulta imprescindible para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías. Del mismo modo, el principio de coordinación, que en el campo económico está expresamente

afirmado en la Constitución, respalda la creación de órganos coordinadores que fijen pautas de acción al Estado y a las Comunidades Autónomas en materias en que uno y otras resulten afectados".

- El legislador estatal no puede incidir en el ejercicio de las competencias que, de acuerdo con el esquema constitucional de distribución de las mismas, hayan asumido las Comunidades Autónomas. De aquí que dichas Conferencias no puedan sustituir a los órganos propios de las Comunidades, ni sus decisiones puedan anular las facultades decisorias de los mismos; las Conferencias Sectoriales han de ser órganos de encuentro para el examen de problemas comunes y para la discusión de las oportunas líneas de actuación".

Así, pues, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, o "Sentencia de la LOAPA", confirma lo que hasta aquí llevamos dicho sobre las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y que es de aplicación, de forma muy señalada, al sector de los transportes, ya que:

1º) No existe en nuestra Constitución un mecanismo que asegure de manera permanente la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

2º) Sin embargo, dicha colaboración es necesaria para realizar el principio de unidad (artº. 2º CE), especialmente en el plano económico (arts. 138 y 139 CE).

3º) Por consiguiente, se hace necesario buscar fórmulas de colaboración voluntaria; especialmente útiles pueden ser las Conferencias Sectoriales. (46)

También una posible delegación de competencias estatales de gestión en favor de las Comunidades Autónomas podía resultar un útil mecanismo. Así se hizo -recordemos- con la Ley Orgánica de Delegación de Facultades del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de transporte por carretera, de 30 de julio de 1987. Nos remitimos, en evitación de repeticiones, al análisis ya hecho de la misma en el capítulo 3º.

Por otra parte, respecto de otros puntos que pueden resultar significativos a los fines de la problemática que comentamos, puede concluirse diciendo que en los países industriales de nuestra área se observan las siguientes coincidencias (que implican, a su vez, notables diferencias con el régimen español):

1ª. El régimen de explotación de las concesiones de servicios regulares de viajeros se realiza en forma tal que no se distingue entre tráficos suprarregionales

e intrarregionales, por cuanto se entiende que unos y otros constituyen indistintamente el sustrato económico de las mismas, razón por la cual no se conoce la distinción entre concesiones de servicos interregionales e intrarregionales. (47)

2ª. El régimen de explotación de los servicios discrecionales de viajeros y mercancías de carácter interurbano, o bien es libre y carece de limitaciones administrativas por entenderse actividad comercial amparada en el principio de libertad de empresa, o bien, de requerirse autorizaciones administrativas, éstas distinguen solamente entre un ámbito o radio de acción de carácter local, liberalizado, y otro de ámbito nacional sometido a contingentes (autorizaciones estas últimas que permiten efectuar transporte en todo el territorio del Estado), sin existir, por tanto, en ningún caso, autorizaciones coincidentes con los límites regionales internos existentes en cada país.

3ª. Las actividades de intermediación del transporte terrestre que, aproximando la oferta a la demanda, realizan las Agencias de Transporte, los transitarios, expedidores, etc., son consideradas generalmente como actividades comerciales reguladas no por el derecho público, sino por el derecho civil y

mercantil, por lo que, al no encontrarse sometidas al régimen de autorizaciones administrativas, no suscitan problemas competenciales entre las Administraciones Central y Regionales de transporte. (48)

Pues bien, dentro del Estado de las Autonomías se ha sostenido, en alguna ocasión, una tesis (49) según la cual, y al amparo de lo dispuesto en el Título VIII de la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, procede reconvertir el actual régimen de explotación de las concesiones y autorizaciones de transportes por carretera, en un sistema en que las "fronteras regionales" delimiten la actuación empresarial de tal forma que, con los títulos otorgados por la Administración del Estado -concesiones interregionales y autorizaciones de ámbito nacional-, no sea posible realizar otro tráfico que el de carácter supraregional, es decir, de región a región, pero en ningún caso tráfico en el interior de una misma región, el cual quedaría así reservado en exclusiva a los títulos administrativos otorgados por las respectivas Comunidades Autónomas; es evidente que, de seguirse tal tesis, se daría lugar a provocar una inverosímil operación burocrática de desmontaje de la tupida malla de servicios existentes que, a lo largo de todo el territorio nacional, realizan simultáneamente transporte suprarregional y transporte intrarregional, al igual que ocurre en los demás países de nuestra área.

Esta posición dialéctica, que responde a una óptica administrativa de "guerra de competencias", se ampara en una lectura nominalista de la legalidad constitucional que, al resultar absolutamente contrapuesta a toda racionalidad económica, conduciría a que la desconexión entre "legalidad" y "realidad empresarial" fuere causa de un caos de imprevisibles consecuencias en este sector de la economía.

A este respecto, habría de insistirse en que en todos los países industrializados de economía de mercado, la explotación de dichos servicios se realiza en forma tal que en las concesiones administrativas no se distingue entre tráficos suprarregionales e intrarregionales, porque todos ellos forman parte integrante de la estructura concesional, constituyendo el substrato económico de la misma.

Lo mismo ocurre en todos los países de nuestra área respecto de los servicios discrecionales explotados en función de zonas, radios, o ámbitos de explotación, al facultar las autorizaciones correspondientes a ámbitos superiores a realizar transporte en los inferiores, pudiendo existir en todo caso otro tipo de limitaciones en función del tonelaje o de las características de los vehículos, pero nunca en base a barreras burocráticas artificialmente creadas, ya que, al igual que en el caso de las

concesiones, ello arruinaría el funcionamiento de las empresas, impidiendo que el transporte cumpla su cometido básico de instrumento de la cadena de producción.

Finalmente, recordemos que el tema que nos ocupa constituye, en definitiva, el sustrato de la famosa "Cláusula sobre el Comercio" de los EE.UU. (50), en cuanto proclama que los problemas competenciales internos no pueden servir para romper la racionalidad funcional de las empresas de transporte; siendo elocuente a este respecto que en ningún país industrializado de estructura federativa se haya ensayado el establecimiento del pretendido sistema de títulos administrativos, sin duda alguna debido a su irracionalidad económica y a su contraposición a los principios de libertades de comercio y libertad de empresa. (51)

Pues bien, la LOTT parte, y ello hay que admitirlo porque figura explícitamente en su Exposición de Motivos, de que resulta conveniente el mantenimiento en España de un sistema común de transporte y de que, para su consecución, es del mayor interés que no existan dieciocho legislaciones en materia de transportes terrestres que no estén presididas por unos principios comunes, lo que le lleva a manifestar, manifestación que se reitera aquí y ahora, que conviene intentar que los preceptos de la ley se apliquen

de hecho en el mayor ámbito en que ello resulte jurídicamente posible. (52)

El acatamiento respecto a la Constitución, la cual reconoce en principio competencia legislativa plena a las Comunidades Autónomas en materia de transporte, es perfectamente compatible con la consideración de que el ejercicio forzoso de estas competencias no constituye la mejor solución posible, y de que la propia Constitución ofrece alternativas para que contando con la colaboración de las partes afectadas se consiga de hecho la aplicación efectiva de los principios de la Ley, limitándose las Comunidades Autónomas a legislar en desarrollo o de acuerdo con sus preceptos.

La intensísima participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de la Ley, llevada a cabo no sólo a través de las Mesas de Directores Generales de Transportes, sino por medio de innumerables reuniones técnicas de expertos posibilitó un acuerdo prácticamente unánime sobre el contenido sustantivo de la Ley.

El referido acuerdo sobre el marco de ordenación sustantiva contenido en el entonces Proyecto de Ley fue el norte que se persiguió en todas las negociaciones con las Comunidades Autónomas, sabiendo que el mismo era la premisa para que el ejercicio de sus competencias por parte de

dichas Comunidades no impidiera la aplicación efectiva de la Ley.

Importa destacar que toda la actuación estatal y, por supuesto, el planteamiento de la Ley, pasa por una decisión voluntaria y libre de las Comunidades Autónomas que en modo alguno trata de imponerse (ni podría imponerse) a través de una norma estatal.

Fuera de los transportes de competencia estatal, y salvo aquellas materias cuya aplicabilidad directa resulta de títulos constitucionales distintos al del transporte, la Ley se aplicará únicamente de forma supletoria, y su vigencia efectiva en dichos ámbitos dependerá exclusivamente de las decisiones que adopten las Comunidades Autónomas, lo que no obsta para que el Estado trate de convencerlas por todos los medios constitucionales posibles (creación de la Conferencia de Ministros de Transportes, y de la Comisión de Directores Generales, creación de grupos mixtos de desarrollo normativo en el que participen todas las Comunidades Autónomas y que han funcionado también para la elaboración del Reglamento de la Ley, etc) de que no ejerzan sus competencias en forma que ello signifique una inaplicación de los principios de la Ley. (53)

En definitiva, de lo que se trata es de utilizar los mecanismos constitucionales que permitan racionalizar la

aplicación de la distribución de competencias establecidas en los artículos 148.1.5 y 149.1.21 de la Constitución, evitándose la existencia de diversos sistemas y subsistemas de transporte desconectados entre sí, a lo que podría dar lugar una irracional aplicación de dichos preceptos, posibilitándose, en la medida en que la Constitución lo permita, la difuminación de una rígida separación competencial basada en criterios territoriales que en modo alguno se acomoda a la realidad actual del transporte -basado precisamente en su movilidad-, ni a los principios constitucionales que presiden la creación del Estado de las Autonomías.

Se trata de lograr desmontar la existencia de dos Administraciones superpuestas que controlen simultáneamente, cada una con sus propias normas y con sus propios órganos burocráticos, a los mismos transportistas (ya que la gran mayoría de las empresas del transporte realizan, y necesitan realizar porque la naturaleza del transporte así lo impone, tráficos tanto dentro de una Comunidad Autónoma, como fuera de ella), de tal forma que, según cuál sea el transporte, dichas empresas no hayan de dirigirse a una ventanilla o a otra y no hayan de cumplir unas normas u otras basadas en principios diferentes.

Para ello, por una parte, se realiza una delegación prácticamente completa -como ya vimos en el capítulo 3º-

de las competencias gestoras estatales en las Comunidades Autónomas, incluyendo competencias de desarrollo normativo; y, por otra, se intenta que las Comunidades Autónomas se abstengan de legislar en relación con los transportes de su competencia de forma contraria a lo dispuesto en la LOTT. Las dos vertientes de dicho planteamiento reposan en su aceptación voluntaria por las Comunidades Autónomas; parece claro que la delegación no puede ser impuesta, así como que el sentido de la utilización de las competencias legislativas constitucional y estatutariamente aludidas constituye una decisión libre. En ninguna parte de la LOTT ni de la Ley Orgánica de Delegación se encuentran preceptos que puedan implicar una aplicación obligada del sistema que se intenga lograr, el cual será fruto, en su caso, de un esfuerzo de consenso y de coparticipación entre Administraciones, que la LOTT trata de promover.

Hay que hacer notar, además, que el expuesto planteamiento, de aceptarse y aplicarse (y en contra del mismo no existe, en principio, otra oposición discordante que la de la Generalidad de Cataluña) haría en gran parte ociosas las discusiones competenciales, ya que, independientemente de a quién correspondiera inicialmente la competencia sobre cualquier transporte posible, las Comunidades Autónomas gestionarían éste respetando las normas y principios contenidos en la LOTT, pudiendo dictar además sus propias normas, que serían en todo caso necesarias en

relación con las peculiares características que concurrieren en cada una de las mismas.

III) EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE MERCADO: IMPORTANCIA DEL MISMO PARA EL SISTEMA COMÚN

Consideramos de particular interés comentar en este momento el juego que se establece entre la unidad de mercado y la autonomía política como dos de los principios fundamentales en el actual sistema constitucional de distribución de competencias en materia de transportes.

Preocupa, en efecto, a quienes se vienen ocupando del tema autonómico con mayor profundidad, una cuestión que de afrontarse inteligentemente puede ser el éxito definitivo del sistema o que, de no ser abordada de inmediato, o hacerlo desde posturas oportunistas y faltas de visión, puede dar al traste con ese mismo sistema político y económico que la Constitución apunta. Nos estamos refiriendo a una cuestión económica fundamental: la autonomía política de las Comunidades Autónomas, ¿va a propiciar las mejores condiciones económicas, o la unidad de mercado puede verse en peligro como efecto precisamente de la autonomía política?. Tal es el tema de este apartado, y casi no es preciso señalar por donde van a ir nuestras consideraciones: trataremos de argumentar, a través de los textos constitucionales y de la reiterada jurisprudencia de

nuestro Tribunal Constitucional, cómo la unidad de mercado y todo lo que ésta implica, se encuentra suficientemente protegida (si bien no de manera explícita) por nuestro más alto cuerpo legal; y cómo es preciso defenderla y hacerla compatible con la autonomía política reconocida asímismo para las Comunidades Autónomas, en el mismo texto constitucional.

En efecto, de varias sentencias del T.C. se desprende la necesaria reserva al Estado de las cuestiones en que el interés general quede afectado, con el fin de velar por el adecuado cumplimiento del principio de unidad económica (así, sentencias de 28 de enero de 1982 y 2 de febrero de 1984).

La relación que el propio Tribunal Constitucional establece entre Unidad y Autonomía nos lleva de inmediato a considerar la incidencia que el principio de Unidad tiene sobre el ejercicio de los poderes autonómicos.

El principio de Unidad, referido a la Nación Española, ya apareció en el artículo 2º de la Constitución como uno de los principios fundamentales de nuestro orden constitucional. Vamos a tratar ahora el tema, más concreto, de la "unidad de mercado" en cuanto base sobre la que operan -o deben operar- las relaciones económicas dentro del conjunto del país, y como principio justificador, entre

otros, de la necesaria adopción de decisiones en "clave de unidad" en todas aquellas cuestiones que hacen referencia a los principios más importantes de la política económica nacional.

Trataremos a continuación de demostrar cómo la unidad de mercado, principio irrenunciable de toda sociedad avanzada, encuentra su protección constitucional en diferentes artículos de nuestro texto fundamental, y de qué manera es preciso unificar las decisiones económicas fundamentales para que aquélla no se vea fragmentada dentro del país.

Lógicamente, esta realidad -la exigencia de unidad en el orden económico nacional- era un presupuesto necesario a la hora de diseñar el reparto de competencias entre el Gobierno Central y los Gobiernos regionales (54), a la vez que constituye un principio esencial de interpretación, como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina científica (55), ante cualquier conflicto o laguna normativa. Manifestación de esta realidad son los diversos apartados del artículo 149.1 de la Constitución Española, que reserva al Estado un amplio abanico de competencias económicas que encierran una exigencia de unidad. Unas veces esta exigencia de unidad se plasma con la mayor intensidad: competencias exclusivas y excluyentes; otras veces, compartiendo las competencias de ejecución, pero reservándose

al Estado las líneas directrices, las bases y coordinación de la actividad. En ambos casos se trata de competencias "al servicio de la unidad económica superior, unidad económica que constituye un factor de integración nacional de primera importancia". (56)

Es evidente que en el sistema de asignación de competencias de los artículos 148 y 149 de la Constitución Española hay una línea vertebradora, un principio básico, inspirador de toda regulación económica: el principio de Unidad de Mercado. Y en ello ha insistido la legislación postconstitucional. Así, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), establece en su artículo 2.1. a):

> **"La actividad financiera de las Comunidades Autónomas se ejercerá en coordinación con la Hacienda del Estado, con arreglo a los siguientes principios:**
> **a) El sistema de ingresos de las Comunidades Autónomas, regulado en las normas básicas a que se refiere el artículo anterior, deberá establecerse de forma que no pueda implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales ni suponer la existencia de barreras fiscales en el territorio español, de conformidad con el apartado 2 del artículo 157 de la Constitución".**

Y el artículo 9.c) volverá a reiterar la prohibición de privilegios y de barreras fiscales, al regular los impuestos que puedan establecer las Comunidades Autónomas y que deberán respetar este principio:

> **"No podrán suponer obstáculos para la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o a la ubicación de Empresas y capitales dentro del territorio español,**

de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º 1.º), ni comportar cargas trasladables a otras Comunidades".

Es, pues, evidente que la Constitución Española y la legislación básica postconstitucional "establecen un sistema económico único y solidario, un espacio común en el que se desarrollen, sin el más mínimo obstáculo por razón de las circunstancias político-administrativas, todas las actividades económicas". (57)

Es preciso insistir de nuevo en la necesidad de esta unidad económica a que ya hemos hecho referencia. Y es preciso insistir porque, en un Estado políticamente descentralizado como el nuestro, la unidad económica requiere una práctica constante del principio de coordinación y, en lo que son decisiones de política económica nacional, requiere una auténtica unidad en la adopción misma de las decisiones.

Entendemos por política económica el aspecto económico de la política gubernamental en general, o el proceso de elaboración de decisiones para la resolución de los problemas económicos esenciales de la sociedad. Es decir: la determinación de unos objetivos y la aplicación de unas medidas sobre aquellos instrumentos capaces de reaccionar al mandato del poder público.

Ya se puso de manifiesto hace un momento cómo la Constitución permite deducir un principio general de reserva al poder estatal en materia de política económica. Y en determinados sectores resulta especialmente importante mantener este principio. Tal es el caso de los transportes. Efectivamente, en determinados sectores, la Constitución y los Estatutos han articulado las competencias respectivas (y exclusivas) de manera tal que no se asegura la unidad económica: en puridad, y siguiendo una interpretación literal de los textos, podrían ejercerse aquéllas en contra del principio de unidad del mercado.

Dejando de lado el transporte aéreo y el marítimo (sobre los cuales están reservadas las competencias esenciales al Estado), los transportes terrestres han sido configurados constitucionalmente, como es sabido, en base a un principo rígido de territorialidad según el cual detenta el Estado competencias exclusivas sobre los transportes cuyo recorrido exceda del territorio de una Comunidad Autónoma, y las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre aquellos transportes que no excedan del ámbito territorial de la Comunidad. Esta decisión del legislador constitucional puede fragmentar, como es fácil deducir, la unidad del sistema común de transporte.

Y esto es muy grave. La revolución producida en el sector transporte a partir de los años cincuenta ha puesto de manifiesto que, en las sociedades industriales avanzadas, y en contraste con lo que sucede en países subdesarrollados y mal organizados, el progreso económico y el progreso social y humano requieren como presupuesto necesario que los distintos elementos que componen el sector de los transportes se estructuren a modo de "sistema".

Los transportes no participan de manera pasiva en la actividad nacional, sino que inciden, cada vez más directamente, en el proceso de producción, en el emplazamiento de actividades y en su evolución, en el asentamiento social, por lo que constituyen un elemento dinámico y estructurante de la economía y de la sociedad, y suponen un factor decisivo para asegurar la unidad, la solidaridad nacional y los intereses de la Defensa. (58)

De aquí que tanto los postulados de progreso económico, cultural y humano -que, como fue visto, presiden nuestra Carta Magna y, concretamente, la llamada "Constitución Económica"-, como los mandatos de directo cumplimiento a que hemos hecho mención, y, en definitiva, el indeclinable principio de integración nacional, requieran que las potestadas públicas atribuidas al poder central y a las Comunidades Autónomas en materia de transportes en virtud de los artículos 148 y 149, se ejerciten en sentido

conducente a la potenciación a través de todo el territorio español de un sistema de transportes que responda al modelo eficaz que demanda una sociedad avanzada.

Razón por la cual pese a que, en una primera aproximación al tema, de los precitados artículos 148 y 149 podría sacarse la conclusión de que en cuanto a los transportes se refiere es factible el ejercicio aislado de las potestades públicas, según se trate de "transportes regionales" o "interregionales", dando lugar a ordenamientos jurídicos diferentes, modelos alternativos, y objetivos no coincidentes, la realidad es que la propia naturaleza de los transportes, su actual estadio de desarrollo, y su directa repercusión en el progreso de la comunidad nacional, demandan su ejercicio coincidente por parte de los Poderes públicos, so pena de producir el estancamiento económico y la decadencia de la sociedad española en contraposición al mandato constitucional.

Es claro, pues, que una interpretación literal de aquellos preceptos que dé como resultado la fragmentación del sistema de transportes y no conduzca a la unidad del sector, como consecuencia del ejercicio separado de las respectivas competencias exclusivas, podría estar incurriendo, en base a los principios constitucionales antes expuestos referentes a la unidad económica, en vicio de "inconstitucionalidad".

Tan difícil y peligroso es sustanciar este problema -competencias exclusivas versus unidad de mercado- ante el Tribunal Constitucional por vía de conflicto, que parece mucho más conveniente insistir en las conclusiones (59) que se adoptaron en el Seminario celebrado en Madrid en Enero de 1982 convocado por el Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones (60) y en las que, partiendo de un análisis realista del marco del Estado (cuyos perfiles han sido confirmados después por la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LOAPA), y de la situación fenomenológica del sector transporte, se decía textualmente:

"1. **Se constata que la naturaleza interconectada de las infraestructuras, de los servicios y de las actividades del transporte a nivel de todo el territorio del Estado, componen un sistema común, cuya funcionalidad y economicidad deben quedar garantizadas en el nuevo Estado de las Autonomías, por cuanto el transporte es factor esencial de la actividad económica y el asentamiento social en el marco de una economía de mercado en los términos establecidos en la Constitución".**

"2. **Ello es especialmente necesario a la vista de las graves dificultades surgidas de la limitación y de la carestía de los productos energéticos, especialmente los derivados del petróleo. El impacto de esta situación en el mundo de los transportes, en un momento de depresión generalizada y de escasez de medios económicos, hacen aconsejable una planificación de las inversiones en infraestructuras que tengan en cuenta la naturaleza intermodal de los transportes".**

"3. **Se considera imprescindible tener en todo momento presente que la incorporación de España a la CEE obliga a adaptar nuestro sistema de transporte de forma que resulte homologable con los principios y normas que rigen en las Comunidades Europeas, al mínimo coste social y económico.**

"4. **Las graves dificultades expuestas y las que plantea el tratamiento segmentado dado a los transportes en**

la Constitución y en los Estatutos de Autonomía hacen necesario que, no obstante ello, y respetando los principios constitucionales de autonomía política en el marco de un Estado solidario, los diferentes Centros de poder político y administrativo ejerciten sus respectivas cuotas de poder, en forma tal, que se garantice la Unidad de mercado y una organización del sistema de transporte de forma integrada y racional".

Resumiendo las páginas anteriores podemos afirmar:

1) La Unidad de Mercado y la Autonomía política son dos principios inseparables en la doctrina, en Derecho Comparado y en nuestra Constitución. Así lo ha reconocido ya el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones.

2) La Unidad de Mercado se encuentra claramente protegida en nuestro texto constitucional.

3) El sistema de "competencias exclusivas" origina algunos problemas de interpretación -a veces, graves- y plantea en el sector transportes un claro peligro de fragmentación del mercado.

4) Con carácter general, el principio de Unidad económica debe matizar y modular el ejercicio de las competencias -incluso de las exclusivas- de todos los centros de poder.

5) En materia de transporte el principio de cooperación, coordinación y consenso, entre autoridades Centrales y autonómicas, es imprescindible para que no se produzca el estancamiento y empobrecimiento, primero del "sistema integrado", en el que es preciso avanzar, y después de la economía y la sociedad.

6) Este principio de coordinación debe "institucionalizarse" cuanto antes a través del instrumento consagrado en la Sentencia sobre la LOAPA y en los restos de esta Ley (denominada Ley del Proceso Autonómico) es decir, las Conferencias sectoriales. Así se ha hecho, como ya ha quedado expuesto en páginas anteriores, con los órganos institucionalizados por la LOTT que, recordemos, son la Conferencia Nacional de Transportes (integrada por el Ministro y los Consejeros de transporte de las CCAA) y la Comisión de Directores Generales de Transporte del Estado y de las CCAA).

7) Cualquier otro intento por parte de unos u otros centros de poder dará como resultado una inacabable peregrinación ante el Tribunal Constitucional, con peligrosas y siempre imprevisibles consecuencias para todos.

IV) LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE TRANSPORTE POR CARRETERA EN LA PERSPECTIVA DE LA LOTT

a) Consideraciones previas

Pasando del comentario general del sistema de transportes en España, una vez instaurado el Estado de las Autonomías, al análisis más pormenorizado de los problemas derivados, especialmente en lo que a la cuestión de la distribución competencial se refiere, hemos de tomar como punto de partida referencial la descripción del estado de conflictividad que al respecto se manifiesta, y que constituye, en definitiva, un índice bastante ilustrativo de cuáles son los puntos en que se concreta la controversia entre Estado y CCAA.

Las relaciones en materia de transportes terrestres entre el Estado y las Comunidades Autónomas aparecen marcadas por una importante conflictividad. En total se han producido 27 litigios, 15 de ellos promovidos por el Estado frente a actuaciones de las Comunidades Autónomas, y 12 por las Comunidades Autónomas contra el Estado.

De los 12 litigios planteados por las Comunidades Autónomas, 10 lo han sido por la Comunidad de Cataluña, que ha recurrido casi sistemáticamente toda la normativa estatal en la materia, desde la LOTT y la Ley Orgánica de

delegación de facultades, a las Ordenes Ministeriales que se han dictado en su desarrollo. Los dos restantes litigios han sido promovidos por el País Vasco.

Por lo que se refiere a los litigios promovidos por el Estado, 4 han sido frente a actuaciones de Navarra, 3 de Cataluña, 3 del País Vasco, 2 de Galicia y 1, respectivamente, frente a actuaciones de Castilla y León, Asturias y Comunidad Valenciana.

La resolución de estos conflictos se ha producido, en líneas generales, del siguiente modo:

- Han sido formulados ante el Tribunal Constitucional 14 conflictos. De ellos, 7 han sido resueltos por Sentencia, en dos ocasiones se ha producido desistimiento, y 5 aún se encuentran pendientes del pronunciamiento del Alto Tribunal.

- No se ha llegado al Tribunal Constitucional en 13 ocasiones: en 7 de ellas por no haberse formulado el conflicto, en dos por haberse atendido el requerimiento, y en 4 debido a que el disentimiento ha sido negociado por vía de cooperación.

De todos los conflictos promovidos por el Estado contra las Comunidades Autónomas destacan por su importan-

cia aquéllos cuyo motivo radica en la determinación de la competencia tarifaria en los servicios de transporte. La distribución de competencias en la materia, el Derecho mercantil como título competencial, el principio de igualdad aplicado a la regulación de las obligaciones mercantiles en los transportes terrestres y la competencia para determinar las condiciones de uso del tacógrafo, también han sido motivos que han suscitado conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a los conflictos promovidos por las Comunidades Autónomas contra el Estado, como ya hemos adelantado, destacan los promovidos por la Comunidad Autónoma de Cataluña motivados por la no aceptación del establecimiento de un único marco normativo como se pretende a partir de la LOTT.

b) <u>El ejercicio de facultades de ordenación</u>

Estado v. Comunidades Autónomas

Por este motivo han sido recurridas cuatro normas de las Comunidades Autónomas.

-Ley 12/87, de 25 de mayo, del Parlamento de Cataluña, sobre regulación de transportes de viajeros por carretera mediante vehículos a motor.

El Gobierno entendió que con esta norma se invadían las competencias del Estado sobre transportes supracomunitarios.

Este recurso está pendiente de sentencia del Tribunal Constitucional.

Dicha norma incluye en su ámbito de aplicación aquellos transportes que "se exploten" íntegramente en Cataluña, lo que supone, a modo de ver del Gobierno, introducir un criterio de distribución de competencias distinto al recogido en el texto constitucional.

- Decreto Foral 24/84, de 18 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones del transporte público discrecional de mercancías y viajeros por carretera para vehículos con residencia en Navarra.

- Decreto Foral 182/84, de 14 de agosto, sobre normalización de situaciones para vehículos de viajeros y mercancías cuya residencia haya sido fijada en Navarra.

- Decreto Foral 152/87, de 4 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte de mercancías en Navarra.

Estas tres normas forales han sido recurridas por el Estado por considerar que la Comunidad de Navarra carecía de competencias para regular autorizaciones de transporte de ámbito supracomunitario.

La Comunidad de Navarra venía gozando, en virtud del Convenio de 22 de noviembre de 1950, de un régimen peculiar en materia de transportes, pero a juicio del Gobierno este régimen peculiar le permite la autorización de la prestación de servicios supracomunitarios, no su ordenación.

Sobre los conflictos suscitados contra las dos primeras normas ha recaído Sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional, por lo que el Estado ha solicitado la modificación del Decreto Foral 152/87, para retirar el conflicto formulado contra el mismo.

Comunidades Autónomas v. Estado

La Comunidad de Cataluña ha formulado requerimiento contra 8 normas del Estado por este motivo.

Estas normas son las siguientes:

- Orden de 30 de noviembre de 1981, por la que se modifica parcialmente la de 30.4.66 sobre prestación de servicios

de transporte público de mercancías por carretera con carga fraccionada.

- Orden de 23 de junio de 1982, por la que se desarrolla el Real Decreto 1192/79, sobre despacho aduanero en instalaciones de Empresas de transporte y consolidación de cargas.

- Orden de 23 de mayo de 1985, sobre normalización de situaciones en materia de agencias de transporte, transitarios, cooperativas, y otros en relación con la contratación de servicios públicos discrecionales de transporte de mercancías.

- Real Decreto 666/86, de 21 de febrero, por el que se modifican los artículos 36, 39 y 143 al 147 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 1949 y se añaden al mismo dos nuevos artículos.

- Ley Orgánica 5/87, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable.

- Ley 16/87, de 30 de julio, de Ordenación de los transportes terrestres.

- Orden de 31 de julio de 1987, reguladora del régimen jurídico de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte de mercancías.

- Orden de 31 de julio de 1987, reguladora de las agencias de transportes de mercancías.

En todos los casos planteados, la Comunidad catalana entiende que en el ejercicio de sus facultades ordenadoras el Estado vulnera sus competencias sobre los transportes que se desarrollen íntegramente en su territorio.

Subyace en todo ello un rechazo de la implantación de un marco normativo común en todo el Estado, que se persigue fundamentalmente a partir de la LOTT.

Concretamente esta Ley es impugnada por no señalar claramente cuál es su ámbito de aplicación y, consiguientemente, cuál es la interpretación que esta norma realiza de las competencias exclusivas que corresponden a las Comunidades Autónomas. Ello, y el marco normativo común al que hemos aludido, como sistema único, son considerados una conculcación de los principios constitucionales de reparto de competencias.

La Comunidad Autónoma de Cataluña considera que la Constitución Española contiene recursos para hacer compa-

tible la unidad económica de la nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía sin tener que acudir a marcos normativos homogéneos y artificialmente superpuestos.

La Ley Orgánica 5/87, por su parte, ha sido impugnada básicamente por considerar que el Estado, a través de la misma, delega competencias que no son de su titularidad, sino titularidad de las Comunidades Autónomas, como es el caso de la competencia exclusiva que muchas Comunidades Autónomas, entre ellas Cataluña, han asumido en sus Estatutos de Autonomía, de ejecución de la legislación del Estado sobre el transporte de mercancías y viajeros que tenga su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma.

Resulta interesante tomar como referencia el recurso de inconstitucionalidad suscitado por la Generalidad de Cataluña contra la LOTT para ir desbrozando, punto por punto, las cuestiones planteadas en las controversias competenciales. Así lo haremos en las páginas que siguen.

Comencemos diciendo que, en nuestra opinión, la LOTT realiza una regulación general del transporte, pero sin prejuzgar ni interpretar el sistema de distribución de competencias derivado de la Constitución.

La referida interpretación del sistema constitucional de distribución de competencias tendrá que venir marcada no sólo por el nominalismo aparente de determinados preceptos de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, sino por el examen de la Constitución en su conjunto y, muy fundamentalmente, por el de los principios que presiden la misma y que posibilitan el que no haya de incurrirse en una interpretación irracional.

Así, por ejemplo, el Estado podría oponerse a la interpretación de la Generalidad conforme a la cual la base del sistema de distribución de competencias es totalmente distinta para el transporte por carretera y para el realizado por ferrocarril, admitiendo para éste que la competencia sobre el transporte va ligada a la titularidad de la infraestructura sobre la que discurre, mientras que para aquél la Generalidad niega tajantemente que exista ninguna conexión entre la titularidad de las competencias sobre las infraestructuras (carreteras) y el transporte que por ellas se realiza.

Con base únicamente en la literalidad de las prescripciones contenidas en los artículos 148.1.5 y 149.1.21 de la Constitución, que hablan conjuntamente de transporte *por ferrocarril y carretera, dicha distinción en principio* parece difícilmente sostenible. En efecto, a tenor del artículo 148.1.5 y de lo dispuesto en la práctica totali-

dad de los Estatutos de Autonomía, parece deducirse que en el transporte por carretera, igual que en el ferrocarril, la competencia sobre el transporte sigue a la de la infraestructura.

Pues bien, puede considerarse que la interpretación antedicha con base en la literalidad de los preceptos constitucionales y estatutarios mencionados, al menos en relación con el transporte por carretera, en absoluto responde a los principios constitucionales que presiden la creación del Estado autonómico y, fundamentalmente, al criterio explicitado en el artículo 137 de vincular la idea de autonomía a la gestión de intereses propios.

La referida interpretación nominalista llevaría a que una línea de transporte que comunicase exclusivamente Barcelona con Gerona por la autopista, tuviera que ser concedida por el Estado y correspondiera su gestión a la competencia estatal, lo cual, desde una concepción autonómica del Estado, no tiene ningún sentido. Lo que ocurre es que los preceptos de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía referidos explícitamente al transporte se han limitado a una traslación de los preceptos equivalentes contenidos en la Constitución de 1931 y en los Estatutos del País Vasco de 1936 y de Cataluña de 1932, cuya interpretación debía hacerse en un contexto histórico en que la situación técnica y sociológica del transporte hacía que

los intereses políticos y administrativos tuvieran una distribución profundamente diferente a la actual. De ahí que nuestra interpretación constitucional sobre este punto coincida con la de la Generalidad, en base a una aplicación global de la Constitución.

Pero no es menos cierto que las antedichas modificaciones técnicas y sociológicas se hacen sentir asímismo en otros aspectos importantes del transporte, como es el paso de una concepción del mismo ligada a la idea de itinerarios prefijados y regularidad, a otra caracterizada por la idea de libertad en los itinerarios y ocasionalidad, que hacen que la consideración del itinerario por el que se realiza el transporte como criterio de delimitación de competencias no resulte en absoluto utilizable, ya que en la actualidad los itinerarios, entre otras razones por la expresada quiebra de la vinculación directa entre infraestructuras y transporte, son absolutamente contingentes; ello hace que la improcedencia de la aplicación nominalista de los artículos 149.1.21 y, 148.1.5 de la Constitución se extienda a los criterios para determinar el recorrido de los transportes en el sentido pretendido por la Generalidad, y que tendremos ocasión de comentar posteriormente.

De todas formas, interesa ahora destacar que los preceptos constitucionales que regulan el transporte, que, como se ha dicho, han sido miméticamente extraídos de lo

dispuesto en la Constitución de 1931 y en los Estatutos que desarrollaron la misma (dictados en una época en la que no sólo es que el transporte por carretera tuviera unos condicionamientos técnicos y sociológicos profundamente diferentes a los actuales, sino que el transporte mecánico por carretera prácticamente no existía) deben ser interpretados en relación con el contexto y la realidad del tiempo en que han de ser aplicados (art. 3 del Código Civil), debiendo realizarse al efecto una interpretación del bloque de la constitucionalidad no exenta de dificultades técnicas y aplicativas.

Pasando ya a otra cuestión, debe reseñarse que, manteniendo una postura quizás contradictoria con la que ha sostenido en ocasiones anteriores, la Generalidad reclama que la referida interpretación del sistema constitucional de distribución de competencias debería haber sido realizada por la propia Ley, lo cual, y más después de la nitidez de los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de Agosto, resulta difícilmente defendible.

Dicha sentencia, en su fundamento jurídico 4 -que aborda específicamente el referido problema y al que posteriormente tendremos ocasión de referirnos de nuevo- establece la distinción entre el poder constituyente y el legislativo ordinario, para precisar que las facultades de

deslinde de competencias que éste último puede ejercitar, están limitadas estrictamente a los supuestos en que ello está previsto en la Constitución, o en que existe un reenvío por parte de los Estatutos de Autonomía, y concluir que el legislador estatal no puede incidir en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios constitucionales que sirven de base a las mismas.

Ello hace que la referida interpretación constitucional de la distribución de competencias no deba ser resuelta por la legislación estatal, que de otro modo habría invadido la competencia del Tribunal Constitucional intentando resolver unilateralmente una materia controvertida.

Teniendo muy presente lo anterior, la Ley recurrida evita todo pronunciamiento específico sobre la interpretación que debe darse al régimen constitucional de distribución de competencias, ya que la conocida discrepancia sobre las mismas con la Generalidad de Cataluña hacía totalmente presumible que la interpretación estatal fuese recurrida por ésta, sumándose, sin duda, a los pretendidos motivos de fondo contra la Ley, los de carácter formal derivados de la improcedencia de una interpretación directa de la Constitución por la ley, con lo que se habría corrido el riesgo de que aún cuando aquéllos no se en-

contrasen justificados, la Ley fuera declarada inconstitucional en base a los últimos.

La pérdida de vigencia, por los referidos motivos formales y competenciales, de una Ley que ha venido a sustituir a una legislación anterior absolutamente obsoleta e inaplicable, y cuya regulación de fondo ha sido apoyada por la práctica totalidad de los sectores sociales afectados e incluso Comunidades Autónomas revistiría tal gravedad como para que la misma haya sido ponderada cuidadosamente en el proceso de su elaboración.

De esta forma la Ley, en su artículo 2, se limita a remitir la aplicación directa o supletoria de sus preceptos a lo que resulte de la interpretación constitucional del régimen de distribución de competencias, sin realizar por sí misma dicha interpretación en los aspectos que ya se sabía que resultarían polémicos, al menos con la Generalidad de Cataluña, y que serían recurridos por ésta. El Reglamento de la LOTT confirma dicho régimen (61).

Parece claro que lo que corresponde a una Ley de transportes es regular el transporte y no realizar una concreción de las competencias estatales y autonómicas, interpretando explícitamente la Constitución en unas cuestiones que distan además de ser pacíficas.

La sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, a la que antes nos referimos, en su fundamento jurídico 4, después de explicitar que las únicas facultades de delimitación de competencias que posee el legislador estatal son las expresamente previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, explica dicha postura realizando las siguientes consideraciones que literalmente se reproducen:

"Este es el sistema configurado por la Constitución -especialmente en los artículso 147, 148 y 149-, que vincula a todos los poderes públicos de acuerdo con el artículo 9.1. de la misma y que, en consecuencia, constituye un límite para la potestad legislativa de las Cortes Generales. Por ello el legislador estatal no puede incidir, con carácter general, en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria. La Constitución contiene una previsión de este tipo en el artículo 150.3 al regular las leyes de armonización, por lo que las Cortes Generales, en el ejercicio de su función legislativa, podrán dictarlas dentro de los límites del mencionado precepto al que nos hemos referido en el fundamento tercero de esta sentencia.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, el legislador tampoco puede dictar normas que incidan en el

sistema constitucional de distribución de competencias para integrar hipotéticas lagunas existentes en la Constitución.

Finalmente, el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondiente preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente si se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos. No puede olvidarse, por otra parte, que, en la medida en que los términos objeto de interpretación son utilizados como criterios constitucionales de atribución de competencias, la fijación de su contenido por el legislador estatal supone a su vez una delimitación del contenido y alcance de aquellas competencias que se definen por referencia a ellos".

Siguiendo fielmente la tesis contenida en la citada Sentencia, la Ley recurrida se abstiene de realizar delimitaciones específicas de competencias, si bien, naturalmente -y ello se contempla expresamente en la Sentencia-, la Ley, "como todo proceso de desarrollo normativo, implica siempre una interpretación de los correspondiente preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo", en el sentido de que naturalmente la Ley reposa en una determinada interpretación constitucional del sistema de competencias a la que desde luego no se renuncia, pero sin que ello implique que esta interpretación trate de concretarse imponiéndose coactivamente desde la propia norma.

La única concreción explítica que se contiene en la Ley es la manifestación relativa a la aplicación en principio supletoria de la misma a los transportes urbanos, a los centros de contratación y a las estaciones de autobuses, materias respecto a las que no existe polémica alguna, siendo dicha manifestación de supletoriedad, según se desprende de la Sentencia 69/1982 (fundamento jurídico 2,E), tal vez innecesaria pero en modo alguno inconstitucional.

Pues bien, partiendo de la base de que la LOTT no contiene una expresa delimitación de competencias en materia de transportes por carretera, y de que la decisión

definitiva en cada caso concreto objeto de discusión corresponderá al Tribunal Constitucional al hilo de los diferentes conflictos competenciales que ante él se susciten, no podemos dejar de referirnos al criterio básico inspirador de la interpretación que el citado órgano constitucional hace respecto de la problemática que analizamos.

La jurisprudencia del TC ha perfilado el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA fijado en los artículos 148.1.5 y 149.1.21. de la CE con un criterio territorial, de acuerdo con el cual las CCAA poseen competencia exclusiva sobre los transportes intracomunitarios y el Estado sobre los extracomunitarios.

Este criterio viene recogido en varias Sentencias. Así, la Sentencia 37/81 establece:

> **"Ha de entenderse también que la atribución de competencia exclusiva al País Vasco sobre ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable sólo cabe en la medida en que esos ferrocarriles y transportes no transcurran además de sobre el territorio del País Vasco sobre el de otra u otras Comunidades Autónomas, pues en este caso su ordenación es competencia exclusiva del Estado". (Art. 149.1.21 CE).**

Esta misma interpretación se ha mantenido en todas las decisiones recaídas sobre esta materia, de las que se pueden citar los párrafos más relevantes.

- Sentencia 53/84 (Fundamento Jurídico 1).

> **"Interpretados estos preceptos (arts. 31-15 y 33.8 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) dentro del marco constitucional, arts. 148.1.5 y 149.1.21, la Comunidad Autónoma tendrá competencia exclusiva cuando el itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad y tendrá sólo competencia de ejecución de la legislación estatal en el otro supuesto".**

Ultimamente, la Sentencia 86/1988, de 3 de mayo, ha sido todavía más precisa al delimitar el orden constitucional de competencias en materia de transporte, pues en su *Fundamento Jurídico 3º señala que:*

> **"La distribución de competencias en materia de transportes por carretera se contiene en los arts. 149.1.21 y 148.1.5 de la CE. El primero atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Y el art. 148.1., al enumerar las materias sobre las que pueden asumir competencias las Comunidades Autónomas, recoge en su número 5, los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en los mismos términos el transporte desarrollado por estos medios o por cable... El criterio territorial se configura, pues, como elemento esencial en el sistema constitucional de distribución de competencias de transportes por carretera entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra... No obstante, si desde el punto de vista de las competencias normativas el criterio del territorio se muestra con gran rigidez ("desarrollo íntegro" del transporte en el territorio), las competencias de ejecución de la legislación estatal en la materia quedan, sin embargo, en cierto sentido, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad aún cuando el transporte de mercancías o viajeros no discurra íntegramente por el territorio foral, bastando con que tenga su origen y término en el territorio de la Comunidad Foral".**

El criterio territorial, aunque es elemento esencial, queda matizado en aquellos supuestos en que las CCAA hayan incluido en sus Estatutos de Autonomía competencias de ejecución de la legislación del Estado, en materia de "ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la CA".

En consecuencia, las CCAA tienen competencia exclusiva tanto de normación como de ejecución sobre el transporte por carretera desarrollado íntegramente dentro de su territorio. Y aquellas CCAA que así lo hayan establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, también tendrán competencias de ejecución sobre aquellos transportes suprarregionales con origen y destino en su territorio.

Lo más importante en esta materia es la determinación del principio de territorialidad, pero hay otros aspectos que pueden incidir en este orden competencial y que han sido precisados por la doctrina del TC, como más adelante tendremos ocasión de comprobar.

V) EL GRADO DE APLICABILIDAD DE LA LOTT Y SU INCIDENCIA EN LA PROBLEMÁTICA COMPETENCIAL

La pretendida aplicación directa de la Ley a las competencias de las Comunidades Autónomas constituye un verdadero fantasma que subyace en todas las consideraciones del recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalidad de Cataluña contra la LOTT.

Más bien ocurre lo contrario: el Estado renuncia a imponer desde la Ley la aplicabilidad directa en todo caso de la misma.

En cuanto a la no explicitación en cada artículo de que la regulación del mismo está únicamente referida a competencias estatales, que se manifiesta reiteradamente en el recurso y que fue el hilo conductor de las numerosas enmiendas presentadas al Proyecto de Ley por el Grupo Parlamentario de Convergencia y Unió, hay que repetir que además de que el alcance que pretende dar la Ley a todos sus preceptos se contiene en el artículo 2 de la misma, el Tribunal Constitucional ha manifestado que en la legislación estatal no existe obligación de salvar expresamente las competencias autonómicas; y, así, la Sentencia del TC 95/84 de 18 de octubre determina que "el Gobierno de la Nación, en el ejercicio de sus competencias reglamentarias en el ámbito territorial que le corresponde, no viene

obligado constitucionalmente a reservar mediante una cláusula de salvaguarda las competencias que puedan tener las Comunidades Autónomas en la respectiva materia, sin que quepa alegar, en sentido contrario, el principio de seguridad jurídica", manifestación que, aunque realizada en relación con los reglamentos, es sin duda trasladable a las leyes.

Es importante señalar que la pretendida intención de la Ley de aplicarse directamente en todo caso a los transportes de competencia autonómica, que es posiblemente la principal causa fundamentadora del recurso de la Generalidad de Cataluña contra la totalidad de la misma, es expresamente refutada en el recurso que contra determinados artículos de dicha Ley ha suscitado el Parlamento de Cataluña. En dicho recurso, que está referido únicamente a 12 artículos de la Ley, se acepta explícitamente, por el contrario, la tesis de la aplicación supletoria de la LOTT, y se manifiesta lo siguiente:

"Sea como fuere, la cláusula polivalente del artículo 2 de la Ley, al menos formalmente, salva la posible inconstitucionalidad de aquellos preceptos contenidos en la misma que, sin ella, invadirían las competencias en materia de transporte de las Comunidades Autónomas que las tuviesen, y ello porque permite considerar cualquier precepto de la Ley 16/1987 como supletorio del Derecho auto-

nómico, salvando así su posible inconstitucionalidad, puesto que la afectación de las competencias autonómicas tan sólo puede producirse en tanto en cuanto la norma estatal haya de ser aplicada como derecho principal".

Es decir, que el propio Parlamento catalán refuta expresamente las pretensiones de la Generalidad sobre la inconstitucionalidad global de la Ley, y reduce las causas de impugnación a los 12 únicos artículos a los que se refiere su recurso, considerando, como se ha dicho, no ya implícitamente (por no recurrirlos) sino explícitamente la constitucionalidad del resto de los artículos de la Ley.

Arguye la Generalidad que la legislación del Estado únicamente puede dictarse en relación con materias atribuidas al mismo por la Constitución, no pudiendo dictarse preceptos que afecten a materias que correspondan a las Comunidades Autónomas conforme a sus Estatutos de Autonomía.

Tal tesis, expuesta en un plano puramente abstracto, resulta, sin duda, rechazable, ya que para determinar si es posible que el Estado legisle o no sobre una determinada materia, resultaría necesario realizar primero el análisis e interpretación de los diecisiete Estatutos de Autonomía a fin de precisar si dicha competencia legislativa está o no atribuida en la totalidad de los mismos a cada

una de las Comunidades Autónomas, lo que tropieza con el carácter dispositivo y contingente del sistema de organización territorial diseñado en la Constitución, que la mayor o menor uniformidad práctica no debe hacer olvidar. Las posibilidades legislativas del Estado deben ser consideradas desde la perspectiva de que la Constitución en absoluto está determinando *a priori* dos campos diferenciados de competencias (estatales y autonómicas), sino que lo que hace es posibilitar a las Comunidades Autónomas para que en sus Estatutos asuman (y posteriormente mediante reforma de los mismos amplíen o reduzcan) competencias en determinados campos no reservados en exclusiva al Estado, siendo la contingencia, y el carácter voluntario de todo el proceso, la piedra clave del sistema constitucional.

Un sistema basado en la potencial diferenciación competencial no sólo entre las diversas Comunidades Autónomas, sino en la misma Comunidad en momentos históricos sucesivos, permitiendo tanto ampliaciones como reducciones competenciales, no parece que ampare un sistema de determinación de las posibilidades legislativas del Estado basado en el examen e interpretación constante (en cada momento histórico y, en el límite, de cada norma que se pretenda aprobar por el Estado) de las competencias contenidas en cada Estatuto, sino que, por el contrario, postula el admitir una posibilidad general de legislación por parte del Estado, estando la aplicación de dicha legislación

determinada por las competencias asumidas por las Comunidades en sus Estatutos y por la utilización que hagan de las mismas. Esta interpretación, que viene abonada por el artículo 149.3, posibilita, por otra parte, flexibilizar el funcionamiento del sistema, permitiendo que sean voluntariamente las Comunidades Autónomas quienes determinen a sensu contrario el campo de aplicación de la legislación estatal, y no forzando a que en las materias en las que todas hayan asumido competencias hayan de existir forzosamente 17 legislaciones absolutamente completas y pormenorizadas, ya que no podría existir Derecho estatal de aplicación supletoria que completase potenciales lagunas.

La interpretación constitucional que haya de hacerse sobre la posibilidad o no del Estado de legislar sobre cualquier materia vendrá lógicamente determinada por el análisis objetivo de la Constitución, y deberá ser la misma tanto si en la totalidad de los Estatutos de Autonomía se agotan las posibilidades competenciales de las Comunidades Autónomas sobre una materia, como si no ocurre así. La referida interpretación constitucional, según se ha dicho, ha de hacerse sobre la base de que la Constitución, en principio, está diseñando un sistema dispositivo que puede dar lugar a regímenes autonómicos diferenciados en cuanto a las competencias asumidas; y dicha interpretación no puede ser cambiada porque en un momento

histórico se haya llegado o no en todos los Estatutos a agotar el techo competencial autonómico. Obvio es decir que dicha interpretación constitucional que, en todo caso, ha de ser la misma, al tener que aplicarse en situaciones diferenciadas (que es el supuesto, en principio, normal según la Constitución) en que sobre una materia las Comunidades Autónomas han asumido diferentes competencias o no han asumido ninguna, y en los que pueden existir territorios no constituidos en Comunidad Autónoma, no puede ser otra que la de admitir la posibilidad del Estado de legislar, aplicándose dicha legislación con el carácter que en cada caso corresponda según que el territorio en donde haya de aplicarse:

a) Se haya constituido o no en Comunidad Autónoma.

b) Haya asumido o no competencia legislativa general sobre la materia de que se trate en su Estatuto de Autonomía.

c) Haya ejercitado o no la competencia legislativa en su caso asumida en el Estatuto.

Si del plano abstracto descendemos al aspecto concreto de la legislación que nos ocupa, entendemos que queda disipada cualquier duda que todavía pudiera existir en base a los siguientes argumentos:

a) La materia transporte "in genere", a diferencia de lo que ocurre con la generalidad de las materias, no está atribuida por la Constitución ni al Estado ni a las Comunidades Autónomas, ni dividida respecto a las funciones que uno y otras pueden realizar en relación con la misma, sino que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tienen, en principio, competencia exclusiva sobre el transporte en abstracto en función del recorrido del mismo.

Quiere decir lo anterior que el Estado tiene competencia para dictar cualesquiera disposiciones que resulten pensables o aplicables en relación con los transportes interautonómicos, y, desde luego, todos los preceptos de la Ley lo son.

b) Los preceptos de la LOTT que han sustituido a la anterior legislación (de 1947 para el transporte por carretera, y de 1877 para el ferroviario) se vienen aplicando de hecho por todas las Comunidades Autónomas, que, evidentemente, no han considerado preciso dictar su propia legislación. La aceptación de la tesis de negar la potencial aplicabilidad de la Ley por vía supletoria implicaría la necesidad de que se dictasen dieciocho legislaciones completas distintas, lo que, aparte de las dificultades fácticas prácticamente insalvables y de los problemas so-

ciales y económicos que ocasionaría, según se ha visto, en absoluto viene exigido por la Constitución.

c) Existen únicamente tres cuestiones puntuales reguladas en la LOTT que no están amparadas por un título directo de competencia estatal (el transporte urbano, las estaciones de autobuses y los centros de información y distribución de cargas); pero, independientemente de la necesidad de regular dichas cuestiones (esencialmente urbanas) en las ciudades de Ceuta y Melilla, la procedencia de la inclusión de las mismas viene impuesta por su directa conexión con el resto de los aspectos del transporte objeto de regulación en la Ley, y por la necesidad de evitar una petrificación del anterior ordenamiento que regulaba estas materias, que se aplicaría, en la práctica, en concurrencia con el nuevo, en cuestiones -como se ha dicho- absolutamente conexas, de acuerdo con principios informadores absolutamente diferentes, lo que originaría sin duda importantísimos problemas prácticos.

Arguye, por otra parte, la Generalidad de Cataluña que, en cualquier caso, la legislación del Estado, conforme ha dejado sentado el Tribunal Constitucional, habría de aplicarse supletoriamente a la de las Comunidades Autónomas "siempre que su naturaleza lo hiciera factible", condicionamiento que parece querer referirse a la LOTT, sentando la interpretación de que la naturaleza de los pre-

ceptos de ésta no les hace aptos para una aplicación supletoria a las Comunidades Autónomas. Dicha interpretación, en relación con una norma que viene de hecho regulando el transporte en todas las Comunidades Autónomas incluida la de Cataluña, con excepción de muy pequeños segmentos en los que éstas han dictado su propia normativa (la Ley de transporte de viajeros de Cataluña es el único relevante) (62), y que adicionalmente no parece, en absoluto, sino todo lo contrario, que tengan intención de desplazar con su propia legislación, parece difícilmente defendible. (63)

VI) LOS TITULOS HABILITANTES Y SU INCIDENCIA EN LA PROBLEMATICA DE LA DISTRIBUCION COMPETENCIAL

1. En el transporte regular por carretera (64)

En síntesis, la tesis autonómica se concreta en argüir que cada uno de los tráficos parciales, ampliaciones o hijuelas incluidas en una concesión interautonómica, cuando discurra íntegramente por una Comunidad Autónoma, debe pasar a ser competencia de ésta.

Conviene recordar al respecto que las referidas ampliaciones o hijuelas, tanto conforme a la legislación anterior como a la actual, han de ser obligatoriamente, y en todo caso, meros apéndices del servicio principal y, en

este sentido, es bien explícito el punto 3 del artículo 75 de la Ley, que después de prever la posibilidd del órgano concedente de realizar, por razones de interés público, modificaciones en el itinerario concesional, determina expresamente que "cuando dichas modificaciones consistan en ampliaciones o hijuelas, únicamente procederán cuando constituyan un mero apéndice del servicio principal que deba prestarse en unidad de explotación con éste, o cuando carezcan de entidad propia para una explotación económica independiente", redacción que deja bien a las claras la imposibilidad de que por esta vía sean asumidos por el Estado tráficos de interés autonómico.

Hay que señalar, además, que de aceptarse tal tesis, en la mayor parte de la extensa red de servicios regulares por carretera de nuestro país, dado que de acuerdo con unas premisas y condicionantes técnicos de explotación, la situación general actual es la de que coexistan unos tráficos principales con otros secundarios (con la forma de servicios parciales, hijuelas o prolongaciones), se producirían, entre otras, las siguientes consecuencias:

1) Las Comunidades Autónomas podrían libremente eliminar las paradas entre dos puntos comprendidos en su territorio, cualquiera que fueran las consecuencias que ello tuviera para el mantenimiento del servicio principal.

2) Las Comunidades Autónomas podrían considerar caducados (conforme a la legislación anterior, y sin vulnerar por ello los derechos adquiridos de los concesionarios) los servicios parciales, hijuelas o prolongaciones comprendidos en su territorio, a partir de la fecha en que se cumplan 25 años desde su primitivo otorgamiento, plazo que, en muchos casos, o ha transcurrido ya o finalizará en fecha inmediata, mientras que se mantendrían (según las disposiciones transitorias de la ley recurrida) las concesiones sobre los servicios principales.

3) Las adjudicaciones de los tráficos parciales, hijuelas o prolongaciones asumidos por las Comunidades Autónomas se realizarían por éstas y conforme a su legislación. Cualquiera que conozca mínimamente el funcionamiento real del transporte sabe que existen razones jurídicas y sociológicas que harían muy difícil que las nuevas concesiones se otorgasen a la misma empresa que prestaba el servicio interautonómico.

4) En todo caso, y aún cuando fuera posible que las concesiones de los tráficos parciales, hijuelas o prolongaciones se otorgasen a la misma empresa concesionaria del servicio principal, se trataría de explotaciones distintas, sometidas, al menos potencialmente, a regulaciones también diferentes, en las que las pugnas entre los intereses de los tráficos interautonónicos e intraautonómicos

no quedarían en modo alguno resueltas, y en las que la racionalidad de una explotación integrada exigida por las premisas económicas y sociales existentes resultaría inviable.

Un posible sistema de colaboración inter-administrativa es, sin duda, en ésta como en cualquier otra cuestión, digno de atención y estudio, pero debe reflexionarse sobre su escasa viabilidad en una materia como ésta en que, por su propia naturaleza, la competencia no puede ser compartida. Las dificultades jurídicas y prácticas que la articulación de dicha colaboración plantearía, fácilmente se ve que no son salvables. Por ejemplo ¿quién actuaría como ente concedente?; para cada cuestión de explotación de cada concesión, ¿habría de ponerse en marcha un mecanismo de coordinación interadministrativa?; ¿cómo se resolverían las diferencias de criterio entre los entes concedentes?; ¿qué legislación resultaría de aplicación?. Debiendo tenerse en cuenta, además, que estas cuestiones, y muchas otras que podrían citarse, se darían no en una relación interadministrativa pura, sino en el seno de una relación contractual con la empresa concesionaria, con evidentes intereses privados, en la que el descrito confusionismo de la situación jurídica ocasionaría problemas insalvables.

La sentencia 53/1984, a la que nos referimos también en el siguiente apartado, después de determinar la competencia estatal sobre los servicios discrecionales que se presten al amparo de autorizaciones estatales, determina literalmente lo siguiente: "el que esté otorgado (el correspondiente servicio) en la modalidad de discrecional y, por tanto, con libertad de itinerario, calendario y horario que permitan las normas que integran el régimen aplicable a este servicio, y el que esté residenciado dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, no comporta en este aspecto de la competencia un tratamiento distinto del aplicable a los servicios regulares".

Nótese que el Tribunal, para fundamentar su decisión sobre el criterio de determinación de la competencia estatal sobre servicios discrecionales, extendiéndola a tráficos que se efectúen íntegramente en una Comunidad Autónoma siempre que sean realizados por transportistas provistos de autorizaciones interautonómicas, determina que los tráficos discrecionales intraautonómicos realizados al amparo de autorizaciones estatales no deben tener un tratamiento distinto al de los tráficos regulares parciales intraautonómicos realizados al amparo de concesiones estatales, presuponiendo la redacción del párrafo de la sentencia citado el establecimiento de un paralelismo entre la discutida titularidad competencial sobre los primeros y la de los segundos que se entiende clara e indiscutida, y que

precisamente por ello, y como contrapunto, se trae a colación.

Por otra parte, del estudio anteriormente realizado en este mismo capítulo sobre la distribución de competencias en materia de transporte en los Estados Compuestos, se deduce claramente la posibilidad general en el Derecho Comparado de realizar tráficos intraestatales al amparo de las concesiones interestatales.

Como ya expusimos a este respecto, habría de insistirse en que en todos los países industrializados, ya sean de economía de mercado o de economía dirigida, la explotación de dichos servicios se realiza en forma tal que en las concesiones administrativas no se distingue entre tráficos suprarregionales e intrarregionales, porque todos ellos forman parte integrante de la estructura concesional, constituyendo el substrato económico de la misma.

Por último, hay que señalar que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Delegación de facultades de 1987 delega la autorización y la gestión de los tráficos internos a los que nos venimos refiriendo a la Comunidad Autónoma por la que discurran, por lo que, en la práctica, lo único que se pretende garantizar es la existencia de la necesaria explotación integrada y la vigencia de unas normas únicas respecto a la prestación de los servicios de la misma,

pero siendo, como se ha dicho, las Comunidades Autónomas quienes deberán ejercer las funciones administrativas sobre dichos tráficos y, en definitiva, autorizar los que en el futuro hayan de implantarse, que no podrán, por tanto, ser impuestos por el Estado en menoscabo de las competencias autonómicas.

2. En el transporte discrecional por carretera (65)

Si, conforme a la tesis de algunas CC.AA., las autorizaciones de ámbito nacional no habilitaran para realizar transportes intrautonómicos, ello implicaría que, dado que en la práctica, con carácter general, los mismos transportistas atienden simultáneamente al mercado de corto y largo recorrido, si se desea evitar que se produzca una paralización en el funcionamiento de las empresas y en el sistema de transportes en general, la mayor parte de los camiones y autobuses deberían estar amparados simultáneamente por las correspondientes autorizaciones estatal (en cuanto a los recorridos interautonómicos) y autonómicas (para los recorridos intrautonómicos).

Como los criterios legales en cuanto a las condiciones de otorgamiento, y en cuanto al régimen de utilización de las autorizaciones estatales y autonómicas, previsiblemente no serían coincidentes (en la Ley de transporte de viajeros de Cataluña son divergentes a los esta-

tales), se crearían situaciones en que los transportistas deberían cumplir simultáneamente condiciones incompatibles entre sí, produciéndose, por otra parte, una situación de gran inseguridad jurídica, ya que la legalidad o ilegalidad de una situación concreta que fuera detectada por la inspección en un punto concreto del recorrido, dependería del lugar de finalización de éste, que, lógicamente, podría ser variado por el transportista cuando ello le exonerase de la correspondiente sanción.

Cuando las asociaciones de transportistas se han manifestado repetidamente por el mantenimiento de un sistema común de transporte, lo que fundamentalmente latía detrás de dicha frase era precisamente la absoluta necesidad y, por consiguiente, imperiosa exigencia, de poder realizar con los mismos vehículos, y en análogas condiciones jurídicas, los distintos transportes que sean demandados por sus clientes.

Según esta tesis que ahora combatimos, la única posibilidad que tendrían las actuales empresas de transportes para poder seguir manteniendo su actual régimen de actuación en todo el territorio del Estado, sería el de conseguir, juntamente con la autorización estatal, las de la totalidad de las Comunidades Autónomas; y, obvio es decirlo, ello sería altamente improbable, ya que la presión de los aspirantes locales al otorgamiento de las au-

torizaciones autonómicas lo haría prácticamente imposible. Por otra parte, aún cuando se consiguieran las referidas autorizaciones autonómicas, la lógica del sistema implicaría que cada viaje en concreto estaría sometido a un régimen jurídico diferente. Una cosa es que las empresas que operan únicamente en el ámbito de una Comunidad Autónoma hayan de obtener la autorización de ésta, y someterse a su régimen jurídico, y otra muy distinta que el grueso de los transportistas que, muy posiblemente a pesar suyo, actúan en el mercado nacional de una forma variable, siguiendo los tirones coyunturales de la demanda allí donde se producen (por ejemplo, transportando en invierno naranjas con origen en la huerta valenciana, y cereales castellanos en verano), se vean sometidos a unas rigideces de actuación absolutamente injustificadas y disfuncionales.

¿Sería necesario dimensionar un parque de vehículos para los transportes interautonómicos y otros 17 para cada uno de los autonómicos, estando los 18 grupos así formados incomunicados entre sí?; ¿tendrían que estar cada uno de estos parques dimensionados para las puntas de demanda que en sus respectivos ámbitos se produzcan, y permanecer ociosos e infrautilizados el resto del tiempo?. En caso de ser así, dada la dependencia de la totalidad de los sectores económicos del transporte por el carácter estratégico de éste, ello ocasionaría estrangulamientos en el funcio-

namiento del sistema económico general cuyas consecuencias serían gravísimas.

Como asimismo ya tuvimos ocasión de exponer en el apartado de este capítulo dedicado al estudio sobre distribución de competencias en materia de transporte en los diversos Estados compuestos, lo mismo ocurre en todos los países de nuestra área respecto de los servicios discrecionales explotados en función de zonas, radios, o ámbitos de actuación, al facultar las autorizaciones correspondientes a ámbitos superiores a realizar transporte en los inferiores, pudiendo existir en todo caso otro tipo de limitaciones en función del tonelaje o de las características de los vehículos, pero nunca en base a barreras burocráticas artificialmente creadas, ya que, al igual que en el caso de las concesiones, ello arruinaría el funcionamiento de las empresas, impidiendo que el transporte cumpla su cometido básico de instrumento de la cadena de producción.

El régimen de explotación de los servicios discrecionales de viajeros y mercancías de carácter interurbano, o bien es libre y carece de limitaciones administrativas por entenderse actividad comercial amparada en el principio de libertad de empresa, o bien, de requerirse autorizaciones administrativas, éstas distinguen solamente entre un ámbito o radio de acción de carácter local, liberaliza-

do, y otro de ámbito nacional sometido a contingentes, autorizaciones estas últimas que permiten efectuar transporte en todo el territorio del Estado, sin existir, por tanto, en ningún caso, autorizaciones coincidentes con los límites regionales internos existentes en cada país.

Así, pues, resulta bien patente la universal existencia de un régimen jurídico como el que defendemos, siendo lógicamente dicha universalidad, no consecuencia del azar ni de elementos contingentes, sino de la existencia de una situación infraestructural en el transporte derivada de la propia naturaleza de éste, que en todo caso exige dicha interpretación. Es verdad, no obstante, que España podría ser una vez más "diferente", pero ni los antecedentes constitucionales, ni los legales, ni los jurisprudenciales, abogan por dicha posibilidad.

Así, en relación con los referidos antecedentes jurisprudenciales, es fundamental destacar que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 3 de mayo de 1984, resolviendo el recurso planteado por la Generalidad valenciana respecto de la competencia sobre los servicios intraautonómicos prestados por taxis amparados por autorizaciones estatales (VT), ha tenido ocasión de pronunciarse expresa y explícitamente sobre la cuestión que nos ocupa en un sentido absolutamente contrario al pretendido por los defensores de la tesis que estamos combatiendo.

En dicha sentencia el Tribunal Constitucional establece tajantemente que al amparo de autorizaciones estatales no sólo es que puedan realizarse transportes intraautonómicos, sino que dichos transportes están sometidos al régimen jurídico estatal, extendiendo, según vimos, a los mismos, el mismo sistema de interpretación jurídica aplicable a los servicios regulares. Merece la pena recoger literalmente un párrafo de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, que hace ociosas mayores justificaciones:

"Tratándose de una modalidad de autorización de transporte conferida para un ámbito suprarregional o supracomunitario, la ordenación del transporte y, dentro de esta ordenación, el establecimiento de las tarifas y de las condiciones de aplicación, es de la competencia de la Administración estatal.

La proyección de estas ideas al caso que ahora conocemos impone, inexcusablemente, la competencia estatal, pues se trata ahora de un servicio público (art. 2 a), Ley 27 Dic. 1947), de carácter discrecional (art. 4 idem) con radio de acción nacional (art. 33.2. Regl.). El que esté otorgado en la modalidad de discrecional y, por tanto, con libertad de itinerario, calendario y horario que permitan las normas que integran el régimen aplicable a este servicio, y el que esté residenciado dentro del ámbito terri-

torial de la Comunidad Autónoma, no comporta, en este aspecto de la competencia, un tratamiento distinto del aplicable a los servicios regulares".

La interpretación contraria llevaría, por otra parte, a consecuencias tan absurdas como sería el que lo que podrán hacer en muy breve plazo los transportistas de cualquier otro país de la Comunidad Económica Europea (realizar transporte entre dos puntos cualesquiera de la geografía española), no puedan hacerlo los transportistas españoles provistos de autorización de ámbito nacional.

3. <u>En los transportes privados</u> (66)

Es reproducible íntegramente aquí lo expuesto en el punto anterior. Obsérvese que de aceptarse la tesis que combatimos, incluso en relación con los transportes privados particulares (los que cada ciudadano realiza con su propio automóvil para sí mismo y sus allegados) deberían existir 18 regímenes competenciales distintos y dieciocho regulaciones potencialmente diferentes.

Piénsese, por otra parte, la situación que plantearía el que una fábrica pudiera transportar por sí misma sus productos a un punto del territorio español situado en otra Comunidad Autónoma, y no pudiera, en cambio, hacerlo a un punto situado en la misma Comunidad, o en las difi-

cultades que suscitaría el que el transporte que realizase esa misma fábrica estuviera sometido a un régimen diferente según el lugar de destino de sus productos.

VII) CONCLUSIONES

En resumen, de todo cuanto hemos visto, y por lo que se refiere a la problemática de la interpretación de las determinaciones constitucionales y estatutarias sobre distribución de competencias en materia de transportes por carretera, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1ª) Los representantes del Estado y de la mayor parte de las Comunidades Autónomas realizan una interpretación diferente de las determinaciones que sobre el régimen competencial en materia de transporte realizan la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

2ª) La referida discrepancia sobre la interpretación del régimen de competencias puede sintetizarse de la siguiente manera:

- La mayor parte de las Comunidades Autónomas sostienen que la competencia, bien del Estado, o de la correspondiente Comunidad Autónoma, viene determinada por el recorrido concreto de cada transporte, aisladamente considerado, que se realice en la práctica.

Dicha interpretación encuentra su más importante apoyo en la literalidad de las expresiones utilizadas tanto en la Constitución como en los Estatutos de Autonomía.

- Los representantes del Estado vienen considerando que la competencia no viene determinada por cada uno de los recorridos concretos que cada transportista realice, sino por el ámbito territorial total para el que habiliten potencialmente las distintas autorizaciones y concesiones administrativas de transporte, pudiendo, por tanto, al amparo de autorizaciones de ámbito nacional otorgadas por el Estado, realizarse transportes concretos que se desarrollen íntegramente en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma.

Dicha interpretación cuenta a su favor con la racionalidad de la misma, y la previsible situación caótica en el funcionamiento del sistema de transportes que en otro caso podría crearse, así como con el reconocimiento explícito del Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 3 de Mayo de 1984.

3ª) Conforme a la tesis de las Comunidades Autónomas (una de cuyas derivaciones es que las autorizaciones de ámbito nacional no habilitan para realizar transportes intraautonómicos), y dado que en la práctica, con carácter general, los mismos transportistas atienden simultáneamente al mercado de corto y largo recorrido, si se desea evitar que se

produzca una paralización en el funcionamiento de las empresas y en el sistema de transportes en general, la mayor parte de los camiones y autobuses deberían estar amparados simultáneamente por las autorizaciones estatal (en cuanto a los recorridos inter autonómicos) y autonómicas (para los recorridos intrautonómicos).

4ª) Como los criterios legales en cuanto a las condiciones de otorgamiento, y en cuanto al régimen de utilización de las autorizaciones estatales y autonómicas, previsiblemente no serían coincidentes, se crearían situaciones en que los transportistas deberían cumplir simultáneamente condiciones incompatibles entre sí, produciéndose, por otra parte, una situación de gran inseguridad jurídica, ya que la legalidad o ilegalidad de una situación concreta que fuera detectada por la inspección en un punto concreto del recorrido, dependería del lugar de finalización de éste, que lógicamente podría ser variado por el transportista, cuando ello le exonerase de la correspondiente sanción.

5ª) Aunque los defensores de la tesis del Estado opinan que, en base no tanto a argumentos jurídicos como de otros relativos a la irracionalidad práctica de otro sistema, y del consiguiente caos que el mismo podría crear, sus tesis en cuanto al criterio de distribución de competencias (conforme a las cuales, como se ha dicho, existe ya una

Sentencia del Tribunal Constitucional), serían previsiblemente ratificadas por éste, es lo cierto que la admisión de la referida tesis del Estado podría suponer un vaciamiento casi total en el campo de los transportes de mercancías y de los discrecionales de viajeros, de las competencias de las Comunidades Autónomas, ya que si los transportes internos pudieran realizarse al amparo de autorizaciones estatales y conforme al régimen jurídico de éstas, las autorizaciones autonómicas carecerían en la mayor parte de los casos de sentido.

6ª) La visión desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas, y fundamentalmente desde la de aquéllas que cuentan con una mayor tradición histórica, resulta profundamente diferente: la delegación estatal se refiere únicamente a los transportes de recorrido concreto interautonómico, y respecto a todos los demás, las Comunidades Autónomas, ostentan una competencia propia que en modo alguno está subordinada a la legislación estatal.

7ª) Sin embargo, las Comunidades Autónomas que saben que sus intentos de regulación de los servicios intrautonómicos prestados al amparo de autorizaciones del Estado serían automáticmaente recurridos por éste (con éxito la única vez que se ha planteado la cuestión frontalmente), vienen en general absteniéndose de realizar dichas regulaciones, o bien refiriendo las mismas a los transportes de

su competencia exclusiva, sin determinar cuál sea ésta, produciéndose así una situación de equilibrio ciertamente inestable, pero que va permitiendo el funcionamiento del sistema.

8ª) Conviene por último hacer notar que el forzar sucesivas decisiones del Tribunal Constitucional sobre los criterios competenciales que se discuten (aún suponiendo que las mismas fueran favorables a los criterios estatales) puede tener consecuencias políticas imprevisibles, ya que, como se ha dicho, se podría producir un vaciamiento de la titularidad competencial de las Comunidades Autónomas que, al menos en relación con las Comunidades llamadas históricas, en las que las proclamaciones políticas y de titularidad son tan importantes o más que el ejercicio práctico de competencias, produciría niveles de frustración sin duda muy elevados, cuyas consecuencias como se ha dicho resultan difícilmente previsibles.

NOTAS AL CAPITULO 5º

(1) A fin de evitar interpretaciones equivocadas y poder extraer consecuencias válidas, hay que advertir que el análisis comparativo con los países seleccionados debe tomar en consideración el diferente contexto político, económico y geográfico en que se desenvuelven los respectivos "sistemas de transportes", así como su nivel de desarrollo y eficacia, lo que de por sí explica el diferente grado de interés que para la solución de la problemática española presentan unos y otros países.

En este orden de cosas hay que empezar por señalar la relativa importancia que, a estos efectos, presentan aquellos países en que la realidad ha puesto en evidencia la clara prepotencia política y administrativa del poder central o la marcada hegemonía de un Estado miembro, cual es el caso de los países iberoamericanos -Brasil, México, Venezuela y la República Argentina-, países en los que se ha institucionalizado la llamada "intervención federal" Vid. LOEWENSTEIN, K. "Teoría de la Constitución", pág. 380, Madrid, 1979. A lo que hay que añadir el considerable retraso que en estos países presenta la organización de los transportes y, por consiguiente, la escasa recepción que en los mismos tiene la idea del transporte como sistema, propio de los países industrializados.

Asimismo, desde la perspectiva que supone la diferente extensión superficial en la que el transporte se desarrolla, resulta obvio que en los llamados "Estados continentales", cual es el caso de los EEUU, del Canadá, de Australia y también de la URSS, la organización de los transportes interiores presenta unas connotaciones que naturalmente provocan enormes diferencias con relación a lo que ocurre en los transportes de los países de dimensiones medias o reducidas cual es el caso de la Europa occidental. Así, la gran desemejanza del marco geográfico en que se deselvuelven los transportes en estos países desvaloriza en gran medida la comparación con las situaciones existentes en nuestro entorno. No obstante todo ello, una especial significación tiene el caso de los EEUU, por tratarse del país en que se ha formulado la famosa "cláusula sobre el comercio". Vid. BORRAJO INIESTA, Ignacio: Federalismo y unidad económica. La cláusula de comercio de la Constitución de los Estados Unidos. Madrid, 1986.

(2) Entre las conclusiones aprobadas por la Conferencia Europea de Ministros de Transportes, celebrada en Lisboa en abril de 1983, se dice:

"De una forma cada vez más clara se constata la necesidad de concebir en términos de sistema la orga-

nización de los transportes, en tanto parte integrante del conjunto de la economía. Lo que implica que:

- El sistema de transportes haya de ser considerado como un todo que debe funcionar con un coste económico y social mínimo sobre la base de la complementariedad entre modos.

- El transporte debe ser considerado en el marco de la cadena logística y, por tanto, integrado en el conjunto del sistema de producción".

(3) En dicho estudio hemos seguido, en gran medida, lo que respecto de ambos países se recoge en el trabajo "Distribución de competencias en materia de transportes en determinados Estados federales" (estudio realizado por CONSULTRANS), Madrid, 1988. Son interesantes también los trabajos de JÜRGEN HÜBER, Organización institucional, planificación y financiación de los transportes en un Estado federal: la RFA (en el libro "España y la política de transportes en Europa", editado por el MTTC, Madrid, 1986, pags. 199 y sigs) y de WOELKER, Fundamentos y regulación del sistema de transportes de la R.F.A. (en el libro El Estado de las Autonomías y el sistema de transportes, editado por el MTTC, Madrid, 1983, págs. 35 y ss.)

(4) Para la comprensión correcta de cómo se llevan a cabo en Alemania las tareas ejecutivas conviene saber que, en general, los Ministerios Federales actúan como instituciones "staff", es decir, equipos de planeamiento, promoción normativa y elaboración de la política de transportes, reservándose sólo excepcionalmente tareas ejecutivas; mientras que, pese al principio de ejecutividad de la legislación por los Länder, éstos, como veremos, no asumen por sí mismos toda la tarea ejecutiva, ya que generalmente la confían a su vez a otros dos niveles:

- las llamadas Autoridades intermedias (Regierungs Präsident) que son administraciones creadas "ad hoc" por los propios Länder, y que comprenden el territorio de varios términos municipales.

- y las Municipalidades o Municipios, que funcionan como el nivel inferior de la Administración de los Länder.

(5) Señalemos que la palabra alemana "verkehr" significa indistintamente "tráfico" y "transporte".

(6) Artículo 74 de la LFB:

"La legislación concurrente abarca las siguientes materias:

21. El transporte por carretera, el régimen para automotores..."

(7) Artículo 72 de la LFB.

(8) Artículo 80 de la LFB.

(9) De esta forma, la vigente Ley sobre el transporte de mercancías por carretera, de 17 de octubre de 1952, es una ley articulada en 107 artículos, que rige en todo el territorio federal a un nivel normativo que en España podría definirse como reglamentario.

Igual situación se ha producido respecto del transporte de viajeros por carretera, al haberse promovido por la Federación la Ley Federal de 21 de marzo de 1961 que, como la de transportes de mercancías, es una ley articulada en 66 artículos, en la que se regula a nivel de detalle el transporte de viajeros en tranvías, autobuses y vehículos a motor.

Es de advertir que en ninguno de ambos casos, es decir, ni respecto del transporte de mercancías, ni de viajeros por carretera, han sido dictados Reglamentos generales, sino diversidad de Decretos y Ordenanzas previa su aprobación por el Bundersrat o Consejo Federal.

Señalemos, por último, que tanto la legislación de transportes de mercancías como de viajeros es de aplicación no sólo a los Länder, sino también a las Administraciones locales. No obstante, las Ordenanzas sobre taxis se dictan por el Gobierno del Länd o por la autoridad en que el mismo delegue (art. 51 de la Ley de 21 de marzo de 1961).

(10) Siguiendo el principio establecido en los artículos 30 y 83 de la LFB.

(11) Así, por ejemplo, hay que precisar que bajo la dependencia del Ministro Federal de Transportes existe la "Oficina Federal de Transportes de Mercancías a larga distancia", con sede en Colonia, creada por la ley de 17 de octubre de 1952, que es un organismo de inspección y control del transporte de mercancías a larga distancia, pero que colabora con los Länder en los procedimientos de otorgamiento de autorizaciones, estando regida por un Director y un Consejo de Administración del que forman parte representantes

de los empresarios, las Cámaras de Comercio, los Sindicatos y los Länder.

De esta forma, la Oficina constituye un instrumento a través del cual la Federación participa indirectamente en la ejecución de la Ley, siendo aquélla consultada para el otorgamiento y retirada de las autorizaciones de larga distancia.

(12) Sin embargo, conviene recordar, en evitación de confusiones, que tampoco son los länder quienes normalmente ejecutan la legislación del transporte de mercancías, al participar en estas tareas ejecutivas las llamadas "Autoridades intermedias" o "Regierungs Präsident" y los Municipios.

(13) Autorizaciones para larga distancia: comprenden todo el territorio federal.

Autorizaciones para corta distancia: comprenden una zona de 50 kms., computados en línea recta desde el punto de residencia del vehículo.

A lo que hay que añadir la existencia de unas autorizaciones especiales, reguladas en el art. 13 de la Ley, que comprenden un radio de 150 kms. desde el estacionamiento del vehículo, llamadas "autorizaciones de distrito" o "autorizaciones regionales", pero que en ningún caso han de confundirse con autorizaciones para hacer transporte en el interior del territorio de un länd, ya que el principio de territorialidad no rige en Alemania para la atribución de competencias en materia de transporte por carretera. Se trata, pues, de autorizaciones especiales que se otorgan principalmente para suplir deficiencias del servicio ferroviario y que pueden obligar al empresario a atender con prestaciones regulares ciertas líneas de transporte de mercancías mediante una tarifa especial.

(14) Un distrito agrupa varios municipios.

(15) Art. 14 de la Ley. Recordemos, por otra parte, que estas autorizaciones se otorgan en función de cupos o contingentes fijados periódicamente por el Ministerio Federal con la aprobación del Bundesrat.

(16) Art. 82 de la Ley.

(17) Art. 11 de la Ley de 21 de marzo de 1961.

(18) El art. 50 de la Constitución alemana dice:

"Por intermedio del Consejo Federal (Bundesrat) los Länder cooperan en la legislación y administración de la Federación".

(19) Sobre el "federalismo cooperativo", y el principio de la "Bundestreue", o de fidelidad, vid. el excelente trabajo de JIMENEZ-BLANCO, A.: Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales, Madrid, 1985, en especial las páginas 37 y sigs. y 109 y sigs. (sobre el principio de cooperación), y las págs. 95 y sigs. (sobre el principio de la "bundestreue").

(20) "Cuando se plantea la cuestión de si las regulaciones de la Ley Fundamental, fundamentalmente en el sector del transporte, han alcanzado buenos resultados, sólo puede darse una respuesta afirmativa". Vid. WOLKER, CH., en el libro colectivo. "El Estado de las Autonomías y el sistema de transportes", Madrid, 1983, pág. 92.

(21) En este sentido se ha dicho que las Regiones "se presentan simplemente como sujetos auxiliares del Estado, constituidos por el Estado mismo, por móviles *prácticos muy comprensibles de buena administración*". Vid. BISCARETTI DI RUFFIA, Derecho Constitucional, Madrid, 1973, págs. 625 y sigs.

(22) Art. 115 de la Constitución italiana de 1947: "Las Regiones están constituidas en entes autónomos con poderes y funciones propios según los principios fijados en la Constitución".

Recordemos que en Italia hay Regiones de autonomía ordinaria y Regiones de autonomía especial (según el art. 116, estas últimas son Sicilia, Cerdeña, Trentino-Alto Adigio, Friuli-Venecia, Julia y Valle de Aosta).

(23) La primera sólo puede desenvolverse "en los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado, sin que sus disposiciones puedan oponerse a los intereses nacionales y a los de las otras regiones", mientras que la segunda se produce cuando las leyes de la República hayan cedido a la Región "el poder de emanar normas para su actuación", siendo revocable cuando el Estado estime que debe regular con sus leyes toda una materia.

(24) Hay que aclarar, no obstante, que pese a su denominación de "exclusiva", viene sujeta a las limitaciones del art. 117 (principios del ordenamiento jurídico del Estado).

(25) En este sentido, en el artículo 9 de la Ley Constitucional de 1953 se dice: "El Consejo Regional no puede deliberar sobre materias atribuidas a su competencia en el art. 117 de la Constitución, si antes no se han promulgado (...) las leyes de la República que contienen, singularmente para cada materia, los principios fundamentales a los que debe ajustarse la legislación regional".

Se exceptúan de esta regla general algunas materias de interés específicamente local, como los transportes urbanos y demás transportes locales. Así, pues, si las leyes de la República modificasen sucesivamente los citados principios, las leyes regionales que contrasten con los mismos se entienden automáticamente derogadas, debiendo introducir los respectivos Parlamentos regionales las modificaciones correspondientes.

(26) Ley nº 1822, de 28 de noviembre de 1939, modificada en cuanto a competencias por el Decreto de la Presidencia de la República nº 771, de 28 de junio de 1955, que desconcentra atribuciones centrales en los órganos periféricos del Ministerio de Transportes.

(27) Por Ley-Marco nº 151, de 10 de mayo de 1981, se han establecido los principios a los que deben atenerse las Regiones de Estatuto ordinario en el ejercicio de sus potestades legislativas y de programación en cuanto se refiere a los transportes públicos locales -por lo que debe inferirse que las Regiones de Estatuto especial disponen en cuanto a los mismos de mayor autonomía legislativa-.

(28) Pueden señalarse las siguientes:

Abruzzo. Ley de 9 de septiembre de 1975 sobre intervención en el sector; y Ley de 14 de septiembre de 1976, sobre organización de los transportes.

Campania. Ley de 26 de mayo de 1975, general de transportes; y Ley de 26 de mayo de 1975, de institución del Ente Regional de Transportes.

Friuli-Venezia-Giulia. Ley de 6 de septiembre de 1974, sobre disciplina de los transportes y medidas para su desarrollo.

Lazio. Ley de 20 de marzo de 1973, sobre normativas transitorias; y Ley de 22 de abril de 1975, sobre reordenación de los autoservicios de interés regional.

Lombardía: Ley de 27 de enero de 1977, sobre disciplina de los transportes públicos.

Piamonte. Ley de 22 de agosto de 1977, general de transportes.

Puglia. Ley de 26 de febrero de 1974, sobre institución del Ente regional de transportes.

Cerdeña. Ley de 20 de junio de 1974 sobre reorganización de la Empresa regional de transportes.

Sicilia. Ley de 21 de febrero de 1977, sobre medidas para los autoservicios de transporte.

Trentino. Ley de 23 de noviembre de 1973, sobre reestructuración del sistema de transportes.

Véneto. Ley de 4 de noviembre de 1977, sobre reorganización y desprivatización de los servicios de transporte público.

(29) De ahí que el transporte de mercancías por carretera venga actualmente regulado, en todo el territorio de la República, por la vieja Ley nº 1349, de 26 de junio de 1935, modificada por la Ley nº 298, de 6 de junio de 1974.

(30) El art. 118 de la Constitución establece que corresponde a las Regiones "las funciones administrativas para las materias enumeradas en el artículo anterior, salvo las de interés exclusivamente local, que las leyes de la República podrán atribuir a las Provincias, a los Municipios y a otras corporaciones locales".

(31) Así, a tenor del art. 46 de la Ley 1822/1939, se requiere obtener el consentimiento previo del Ministerio de Transportes, cuando el recorrido de una línea regional interfiera los servicios e instalaciones de la "Ferrovía dello Stato".

Asímismo, según el art. 12 de la Ley 1822/1939, son competencia del Ministerio de Transportes las "Autolíneas Turísticas", que son servicios públicos regulares que tienen en Italia una gran tradición por razones artísticas, panorámicas, históricas, etc.

(32) Vid. art. 46 del Decreto de la Presidencia de la República nº 771, de 28 de junio de 1955.

(33) Artículo 86 del Decreto de la Presidencia de la República nº 616.

(34) Según la Ley-marco nº 151, de 10 de abril de 1981.

(35) Por su parte, los servicios ocasionales de transporte de viajeros -en España denominados "discreciona-

les"- se realizan bajo el régimen de autorización administrativa, sin que existan limitaciones por razón de las distancias o del radio de acción.
Dichos servicios se contratan a coche completo y se explotan "a puerta cerrada", es decir, sin tomar ni dejar viajeros en el recorrido, pudiendo distingirse entre servicios "de plaza" o urbanos y ocasionales o de alquiler.

Su regulación viene dada en el Código de la Carretera (equivalente del Código de la Circulación), de 8 de diciembre de 1933 (artículos 105 y 113), siendo autorizados, no por las dependencias del Ministerio de Transportes, ni por las Regiones, sino por los Municipios, que tienen facultades para establecer su número, y las características y tipo de los vehículos, aún cuando las Regiones tienen el derecho de supervisión sobre la actuación municipal (art. 113 del Decreto de 8 de diciembre de 1933 y art. 145 del Decreto de Presidencia de la República de 15 de junio de 1959).

(36) Art. 59 del Decreto de Presidencia de la República nº 771, de 28 de junio de 1955.

Estos servicios tienen un radio de acción de 30 kms. computados desde los límites del Municipio, y están sometidos al reglamento de funcionamiento que les fijen los municipios.

(37) Art. 41 de la Ley 298/74.

(38) Art. 41 de la Ley 298/74. Debe recordarse que la competencia para el otorgamiento de las autorizaciones corresponde a los servicios periféricos del Ministerio de Transportes (Art. 57 del Decreto de Presidencia de la República nº 771, de 28 de junio de 1955).

(39) Pero, al igual que lo ocurrido en España con lo que en el mismo sentido se disponía en la Ley de Ordenación de 1947, las concesiones de transportes regulares de mercancías por carretera tampoco llegaron a ser establecidas en Italia.

(40) En las conclusiones del seminario celebrado en enero de 1982 en el Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones del Ministerio de Transportes se decía:

1. Se constata que la naturaleza interconectada de las infraestructuras, de los servicios y de las actividades de transportes a nivel de todo el territorio del Estado, componen un sistema común, cuya funcionalidad y economicidad deben quedar garan-

tizadas en el nuevo Estado de las Autonomías, por cuanto el transporte es factor esencial de la actividad económica y el asentamiento social en el marco de una economía de mercado, en los términos establecidos en la Constitución.

2. Las graves dificultades expuestas y las que plantea el tratamiento segmentado dado a los transportes en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía hacen necesario que, no obstante ello, y respetando los principios constitucionales de autonomía política en el marco de un Estado solidario, los diferentes centros de poder político y administrativo ejerciten sus respectivas cuotas de poder, en forma tal, que se garantice la unidad de mercado y una organización del sistema de transporte en forma integrada y racional.

El seminario entiende por "sistema integrado de transporte" aquél que se halla dotado de aptitud funcional para alcanzar niveles similares de servicio y calidad en la totalidad del territorio del Estado. Entiende, además, que el sistema es racional cuando dispone de la necesaria flexibilidad para optimizar los niveles de servicio y calidad en un momento dado. El seminario obviamente considera que el sistema racional e integrado ha de ser apto para servir a las necesidades de la defensa nacional.

3. En consecuencia con todo ello resulta primordial alcanzar una "política común de transportes" a nivel de todo el territorio del Estado, siendo premisas necesarias para ello:

- El logro de la unidad jurídica de todo lo que afecte al sistema común de transportes. Será necesaria al efecto la coparticipación entre todos los centros de poder.

- Conseguir una gestión administrativa uniforme que garantice a empresarios y usuarios una igualdad sustancial de prestaciones.

- Institucionalizar los instrumentos precisos para conseguir los fines indicados, en el estricto respeto del marco constitucional.

Vid. el libro colectivo El Estado de las Autonomías y el sistema de transportes, Madrid, 1983, pags. 367 y 368.

(41) Si bien la LOTT, como ya vimos en el capítulo 4º de esta tesis -con ocasión del comentario general que sobre la misma hicimos- remedia en gran medida ese vacío al habilitar mecanismos de colaboración entre

el Estado y las CCAA (así, la Conferencia Nacional de Transporte, la Comisión de Directores Generales de Transporte, etc.)

(42) Vid. ARIÑO ORTIZ, G., "Modelo de Estado y sistema de relaciones interregionales en la Constitución española" (ponencia presentada en el seminario y recogida en el libro del mismo título "El Estado de las Autonomías y el sistema de transportes", Madrid, 1983) págs. 95 y sigs.

(43) Sobre el principio de exclusividad, vid. MUÑOZ MACHADO, Derecho Público de las CC.AA. Vol. I, págs. 357 y ss.; AJA, E. (y otros), El sistema jurídico..., cit., págs. 122 y ss; SALAS HERNANDEZ, Los poderes normativos de la Generalidad de Cataluña, REVL 205 (1980), págs. 9 y ss.; BLASCO, A., Sobre el concepto de competencias exclusivas, REDA 29 (1981) págs. 307 y ss.; GARCIA DE ENTERRIA, La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico, REDC nº 5 (1982) págs. 63 y ss.

Sobre el principio de territorialidad, vid. ARCE JANARIZ, Comunidades Autónomas y conflictos de leyes, Madrid, 1988.

(44) Todo lo cual, como reflexión final, siguiendo a LOEWENSTEIN, K., habida cuenta de las dificultades que en el caso español ofrece el bloque de legalidad constitucional, conduce a pensar que de haberse agotado las posibilidades de acuerdo político, la ciencia política no ofrece otras salidas que abordar una reforma constitucional -cuestión ésta que parece prematura en este momento-, o promover la interpretación extensiva de las competencias estatales a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, son ilustrativas las palabras del autor anteriormente citado, cuando señala que "sin embargo, cuando la cláusula de reserva opera en beneficio de los Estados miembros, puede darse el peligro de que las nuevas tareas federales, nacidas a causa del impacto de la época tecnológica en la actividad estatal, no puedan ser realizadas por el gobierno federal. La solución a este crítico dilema, del que no escapa ningún Estado federal, yace, bien en una reforma constitucional que amplíe las competencias federales -camino éste emprendido por Suiza, pero que frecuentemente no es posible en otros países-, bien en una interpretación extensiva de las competencias federales a través de los tribunales, tal como ha ocurrido en los Estados Unidos. Allí donde estén cerrados estos dos caminos, la dinámica del proceso del poder federal permanecerá estaciona-

ria y estancada". Vid. LOEWENSTEIN, K., op. cit.pág. 225.

(45) MUÑOZ MACHADO, "Derecho Público de las Comunidades Autónomas", Madrid, 1982, Vol. I. págs. 202 y sigs.

(46) Iniciado el proceso autonómico se pusieron de manifiesto inmediatamente las enormes lagunas de nuestro sistema constitucional en lo que a sistemas de relaciones ordinarias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se refiere; y fue el momento (1981) en que se recabó la opinión del llamado "grupo de expertos", y se firmaron posteriormente los Pactos Autonómicos, entre el Gobierno de UCD y el PSOE.

Fruto de aquellos Pactos fue la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, que pretendió reconducir el proceso mismo y que, impugnada ante el Tribunal Constitucional, dió lugar a la sentencia de 5 de Agosto de 1983, extraordinariamente ilustrativa sobre el tema que ahora tratamos.

En resumen, la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LOAPA vino a confirmar que el Estado de las Autonomías es un Estado "sui generis" de naturaleza policéntrica, esencialmente diferente de los federalismos cooperativos y que permite el ejercicio separado del poder por parte de los órganos centrales del Estado y los de las Comunidades Autónomas, en función de sus respectivas competencias exclusivas. Así, lo mismo que no se ha dotado al Poder Central de una potestad ordinaria de dirección y coordinación, tampoco se ha previsto la inclusión de las Comunidades Autónomas en aquellas instituciones estatales que definen lo que es el "interés general" de la Nación.

Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional, la LOAPA quedó muy disminuida en su contenido, pues fue declarada, en parte, inconstitucional. Sin embargo, permaneció en lo relativo a las Conferencias Sectoriales de Ministros y Consejeros.

Así, el artº 4 de la Ley 12/1983, de 14 de Octubre, Ley del Proceso Autonómico, prevé la constitución de Conferencias Sectoriales en los distintos ramos de actividad de la Administración. Las Conferencias están integradas por los Consejeros de las Comunidades Autónomas y presididas por el Ministro correspondiente. Su función es asegurar en todo momento la necesaria coherencia de actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación entre ellos. Las conferencias sectoriales, que se han de reunir al menos dos veces al año, han de tener las siguientes características:

- No pueden incidir en el ejercicio de las competencias que constitucionalmente hayan asumido las Comunidades Autónomas.

- No pueden sustituir órganos propios de las Comunidades Autónomas ni sus decisiones pueden anular facultades decisorias de los mismos.

- Han de ser órganos de encuentro para el examen de problemas comunes y para la discusión de las oportunas líneas de acción.

- Al figurar de forma explícita en diversos preceptos constitucionales como competencia estatal la coordinación, con el alcance previsto en cada uno de ellos, el alcance de los acuerdos de los órganos coordinadores será el que se derive del ejercicio de las correspondientes competencias.

Es decir, que si a la conferencia sectorial se llevan temas en los que, por preceptos constitucionales, el Estado ostenta la coordinación, pueden ser vinculantes para todos sus miembros, no en cuanto se hayan adoptado por las Conferencias, sino en cuanto es facultad del Estado.

En el sector transportes era imprescindible la constitución de conferencias sectoriales por las razones repetidamente apuntadas.

Para cumplir con el mandato legal de la Ley del Proceso Autonómico sólo era necesaria su puesta en funcionamiento a iniciativa del Ministro de Transportes Turismo y Comunicaciones; pero el logro de su operatividad sólo se produciría concretando legalmente su cometido -siempre dentro de las notas características que antes se enumeraron-, y estableciendo una mecánica operativa con un soporte tecnoburocrático altamente cualificado e independiente, tanto del Ministerio como de las respectivas Comunidades Autónomas.

Así se ha hecho con la nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, que crea, en los artículos 9 y 11 respectivamente, la Conferencia Nacional del Transporte y la Comisión de Directores Generales de Transporte que, en realidad, son conferencias sectoriales y que, de funcionar adecuadamente, pudieran ser el dispositivo interorgánico imprescindible para lograr una actuación administrativa tendente a tratar el transporte como un sistema interconectado de infraestructuras y servicios.

(47) En los EEUU los tráficos intraestatales, funcionalmente conexionados con los tráficos federales, se regulan también por el Poder Federal, en virtud de la "cláusula de progreso". Vid. al respecto GARCIA, E., El sector transporte y la cláusula de progreso en la Constitución española, REP nº 49, 1986.

(48) En el caso de Suiza esta situación es extensible al transporte de mercancías por cuenta ajena, así como al transporte ocasional de viajeros por carretera que, por tanto, carecen de regulación jurídico-pública. Vid. La distribución de competencias en materia de transportes en determinados Estados Federales, editado por el MTTC, Madrid, 1988, págs. 51 y sigs.

Lo cual, en tales países, encuentra amparo en los principios constitucionales de libertad de comercio e industria y que, en nuestro caso, puede conducir a un intervencionismo perturbador, al provocarse la "necesidad" de afirmar las competencias en disputa a través de la creación de una artificial maraña de títulos adminitrativos.

(49) Así, la Generalitat de Cataluña, a través de sus múltiples requerimientos, conflictos de competencia y, asimismo, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la LOTT.

(50) La convicción de que el principio de la soberanía dividida, inscrito en la Constitución de 1787, llevaba en sí el germen de la desintegración, habiéndosele achacado la Guerra de Secesión, dió lugar a la conocida evolución del sistema a través de la jurisprudencia de la "Supreme Court", siendo punto de partida la llamada "Cláusula Sweping" que, más allá del contexto material de la Constitución, amplió las competencias del Congreso a las "funciones implicadas", con lo que se puso fin a la idea de que las facultades federales eran solamente las enumeradas exhaustivamente en el Art. 1º, Sección 8ª. Proceso consolidado por las sentencias de la Corte Suprema bajo John Marshall entre 1809 y 1823, al dar lugar a la formulación de la "Clásula sobre el comercio" que, extensible a los transportes de mercancías y viajeros, entendió que la inicial potestad del Congreso de regular el comercio y, por tanto, el transporte interestatal, podía alcanzar, también por razones funcionales, la reglamentación del comercio y del transporte intraestatal, interpretación que permitió hacer frente a las necesidades que demandaba el tránsito de una sociedad agraria a una sociedad industrial.

Baste lo expuesto para dejar constancia de lo que la doctrina considera un supuesto típico de mutación constitucional producida a través de la función modificadora de la interpretación que compete a la autoridad de un Tribunal Constitucional para, sin necesidad de modificar la Constitución, producir las alteraciones que el cambio socioeconómico demanda, lo que alcanza indudable relevancia en el momento de analizar las difícultades que presenta el caso español.

Vid. SCHWARZ, C.E., "La Constitución y su defensa", Universidad Autónoma de México, 1984, pág. 380.

(51) El problema no ha podido surgir en aquellos países en que, como Alemania, se parte de un sistema funcional y no territorial, de distribución de competencias.

(52) Parece oportuno insistir en que si en la práctica totalidad de los Estados Federales del mundo, utilizando vías constitucionales diversas, se ha conseguido que exista una legislación de transportes de general aplicación, no parecen demasiado fundadas las críticas a la aspiración de que en España se alcance una situación similar al menos en sus principios y normas fundamentales, máxime cuando desde luego se observa un respeto escrupuloso de la Constitución.

(53) El apoyo general que la Ley ha encontrado en la Comisión de Directores Generales de Transporte, y el que el único recurso suscitado contra ella haya sido el de Cataluña, unido a hechos como el que el Grupo Parlamentario Vasco haya votado a favor de la Ley tanto en el Congreso como en el Senado habiendo apoyado en todo momento la misma, demuestra claramente que los esfuerzos para lograr el consenso sobre su aplicación (que no la imposición jurídica) no están resultando vanos.

(54) Vid. ARIÑO ORTIZ, "Unidad de mercado y autonomía política", Revista "Situación", Banco de Bilbao, 1983.

(55) Tal es la tesis mantenida a lo largo de las distintas colaboraciones recogidas en el volumen colectivo dirigido por GARCIA DE ENTERRIA, "La distribución de las competencias económicas entre el Poder Central y las Autonomías Territoriales", Madrid, 1980.

(56) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico", REDC, nº 5, (1982), pags. 63 y sigs.

(57) Vid. TORNOS MAS, J. "La intervención de las Comunidades Autónomas en la economía", REDA, nº 21 (1979).

(58) "El sistema de transportes interiores debe satisfacer las necesidades de los usuarios en las condiciones económicas y sociales más ventajosas para la comunidad, cooperar a la unidad y a la solidaridad nacional, a la defensa del país, al desarrollo económico y social, a la ordenación equilibrada del territorio y a la expansión de los intercambios internacionales, y singularmente europeos" (artículo 1º de la Ley francesa de 30-12-1982 D'Orientation des transports interieurs).

(59) Vid nota 40 de este capítulo, en la que se recogen las citadas conclusiones.

(60) Cuyas ponencias fueron recogidas en el libro "El Estado de las Autonomías y el sistema de transportes", Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones, Madrid, 1983.

(61) Artículo 2 de la LOTT.

"La presente Ley será de aplicación directa en relación con los transportes y actividades auxiliares o complementarias de los mismos, cuya competencia corresponda a la Administración del Estado. Asimismo, se aplicará a aquellos transportes y actividades cuya competencia corresponda a las Comunidades Autónomas, y a la Administración Local, con el carácter supletorio o directo que en cada caso resulte procedente, de conformidad con el ordenamiento constitucional, estatutario y legal".

Las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título III y en los Capítulos II y V del Título IV se considerarán de aplicación supletoria respecto de las que, conforme a sus Estatutos, puedan dictar las Comunidades Autónomas".

El Reglamento de la LOTT viene a confirmar -como ya hemos dicho- y aclarar el referido régimen de aplicación, al establecer en su art. 1º que:

Artículo 1º.
1. Las disposiciones del presente Reglamento serán de aplicación directa en relacióncon los transportes y con las actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera definidos en el artículo 1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), de competencia estatal, ya correspondan las funciones ejecutivas sobre los mismos a la Administración del Estado o, por delegación de éste, de

conformidad con la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las competencias normativas de las mismas previstas en dicha Ley Orgánica.

2. Lo dispuesto en el punto anterior se entenderá sin perjuicio de la aplicación supletoria o directa que constitucionalmente corresponda en relación con los transportes sobre los que ostenten competencias las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.

3. Las competencias administrativas reguladas en este Reglamento serán ejercidas por las Comunidades Autónomas en las cuales se hallen delegadas por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, por los órganos de la Administración del Estado a los que específicamente les estén atribuidas o se les atribuyan y, en su defecto, por la Dirección General de Transportes Terrestres.

No obstante lo anterior, las referidas competencias serán ejercidas por las Comunidades Autónomas cuando las correspondientes normas reglamentarias se apliquen con carácter supletorio a los transportes de competencia de aquéllas.

(62) Hay un recurso de inconstitucionalidad formulado contra dicha Ley de la Comunidad de Cataluña 12/87, de 25 de mayo, sobre régimen del transporte de viajeros por carretera (pendiente de sentencia del TC).

El Gobierno entiende que dicha norma vulnera el orden competencial en materia de transportes terrestres, al incluir en su ámbito de aplicación los transportes que "se exploten" íntegramente en Cataluña, lo que supone, a su modo de ver, introducir un criterio distinto al recogido en la Constitución.

(63) En consonancia con todo lo anteriormente expuesto, la mayoría de los motivos en que basa la Generalidad de Cataluña el recurso de inconstitucionalidad contra la LOTT se refieren a esta cuestión del grado de aplicabilidad de aquélla. Los argumentos esgrimidos, como ya se ha explicado en las páginas anteriores, parten de la errónea interpretación de que los artículos que se impugnan pretenden ser aplicados directamente a las Comunidades Autónomas, cuando lo cierto es que el alcance que la propia LOTT trata de dar a los correspondientes preceptos hay que deducirlo (como en relación con todos los demás) del contenido del artículo 2, que hace depender su aplicación a los transportes de competencia de las Comunidades Autónomas de lo que resulte del conjunto de las disposiciones constitucionales, estatutarias y legales o, lo que es lo mismo, del juego de los distintos

títulos competenciales determinados en la Constitución tal y como los mismos han sido desarrollados en los Estatutos y las Leyes.

Algunos de los artículos de la LOTT impugnados en virtud de esa errónea interpretación son los siguientes:

- Artículos 3, 4, 12, 13 y 14 (principios y directrices generales). En base a los referidos títulos competenciales estimamos que, al menos una parte importante de los citados preceptos, resultan de aplicación directa en todo caso; y, así, por ejemplo, parece difícil discutir que el mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español deberá ser respetada tanto por la legislación estatal sobre los transportes de su competencia (a los que en principio hay que entender primariamente referidos estos artículos, como el resto de la Ley), como por las Comunidades Autónomas en la legislación sobre los suyos.

- Artículos 5, 6 y 7 (régimen de competencias y coordinación de las mismas)

- Artículos 25 y 26 (coordinación entre los distintos modos de transporte)

- Artículos 29.2 y 31 párrafo último (coordinación del sistema de transportes con las necesidades de la defensa civil)

- Artículos 16.1 y 36.2 (Consejo Nacional de Transportes Terrestres). Aquí la impugnación resulta particularmente sorprendente. En efecto, ¿qué sentido tendría el contenido del punto 4 del artículo 36 de la LOTT (que prevé la coordinación del Consejo Nacional con órganos equivalentes que puedan crear las Comunidades Autónomas) si se pretendiera la actuación extensiva de dicho Consejo en las competencias autonómicas?.

- Artículo 38.4 (Juntas Arbitrales de Transporte).

- Artículos 47.1 y 52.1 (títulos administrativos habilitantes para el ejercicio de la actividad).

- Artículos 59, 83.1 y 95.2 (Comité Nacional del transporte por carretera).

- Artículos 64.2 y 65.1 y 2 (clasificación de los transportes).

- Artículo 110.2 (transportes turísticos)

- Artículo 143, párrafo 2º (régimen sancionador).

(64) Podríamos limitarnos a reiterar en este epígrafe que en absoluto se deduce del texto de la Ley que los artículos impugnados (en este caso los artículos 71.2, 72.2 párrafo 2º, 75.3, 80.2 y 81.1 y 2) puedan aplicarse sino en los términos previstos en el artículo 2, a los transportes de competencia autonómica, siendo preciso señalar que resulta de especial importancia aquí el título competencial reconocido en el artículo 149 de la Constitución, que establece la exclusiva competencia estatal para dictar la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas.

En todo caso, dada la trascendencia y el alcance jurídico y práctico de la argumentación que utiliza la Generalidad de Cataluña, no basta aquí con confirmar la constitucionalidad -en nuestra opinión- de los preceptos impugnados, sino que parece necesario rebatir las tesis de la recurrente por los posibles peligros que pueden derivarse de una aceptación de las mismas.

(65) Vid. las consideraciones hechas en la nota anterior, igualmente aplicables a este caso (en que los preceptos impugnados son los artículos 91.2 y 93.2).

(66) Aquí el artículo impugnado es el 102.2b, de la LOTT. Podemos extender también a este supuesto lo dicho en la nota 63.

ABRIR TOMO II