

M.^a VICTORIA PETIT LAVALL
ACHIM PUETZ
(Dirs.)

LA EFICIENCIA DEL TRANSPORTE
COMO OBJETIVO DE LA ACTUACIÓN
DE LOS PODERES PÚBLICOS:
LIBERALIZACIÓN Y RESPONSABILIDAD



UNIVERSITAT
JAUME I

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	13
I. TRANSPORTE TERRESTRE	
1. Transporte de personas	
OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO Y SECTOR FERROVIARIO EN ESPAÑA. UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROCESO DE ADAPTACIÓN, NO DEFINITIVO, AL DERECHO EUROPEO, por Jorge AGUDO GONZÁLEZ.....	17
EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA SOBRE LA REGULACIÓN DEL TAXI, por Gabriel DOMÉNECH PASCUAL	37
EL TRANSPORTE URBANO ANTE EL RETO DE LA MOVILIDAD: ENTRE LA EFICIENCIA Y LA SOSTENIBILIDAD, por Antonio FORTES MARTÍN.....	61
LIBERALIZACIÓN, CONCENTRACIÓN Y COMPETENCIA REAL DE LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA: EL PARADIGMÁTICO CASO ALSA-ENATCAR-CONTINENTAL-AUTO, por Héctor GARCÍA CRESPO	81
LIBERALIZACIÓN Y DERECHOS DE LOS USUARIOS DE TRANSPORTES TERRESTRES. LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMO, por Javier GUILLÉN CARAMÉS.....	97
LAS AUTORIDADES ANTE EL TRANSPORTE COLABORATIVO, por Pablo JARNE MUÑOZ	115
LA DOCUMENTACIÓN DEL CONTRATO EN EL TRANSPORTE TERRESTRE DE PERSONAS, por Luis Alberto MARCO ARCALÁ	129
LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA EN CASO DE ACCIDENTE EN TRANSPORTE FERROVIARIO, por María Victoria PETIT LAVALL y Elisabetta Giovanna ROSAFIO	153
LA PROYECCIÓN PRÁCTICA DE LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES, EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE TERRESTRE POR CARRETERA DE PERSONAS, por Elena Rus ALBA	175

	Pág.
EL CONSUMO COLABORATIVO EN EL TRANSPORTE DE PERSONAS, por Luis Antonio VELASCO SAN PEDRO	193
RESPONSABILIDAD POR LOS EQUIPAJES EN EL TRANSPORTE POR FERRO-CARRIL EN CASO DE ACCIDENTE, por Mercedes ZUBIRI DE SALINAS	203
PROBLEMAS ANTICOMPETITIVOS EN EL SISTEMA DE CONCESIONES EN EL TRANSPORTE TERRESTRE DE VIAJEROS, por Aitor ZURIMENDI ISLA	221

2. Transporte de mercancías

LA EFECTIVA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA EN LA UE Y EL ACCESO A LA PROFESIÓN DE TRANSPORTISTA: ¿LICENCIA COMUNITARIA ÚNICA?, por Unai BELINTXON MARTÍN	241
LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE TERRESTRE POR CARRETERA, por Javier GARCÍA AMEZ	257
UN PASO MÁS EN LA LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA AL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA, por Patricia LIÑÁN HERNÁNDEZ	277
LA PRESUNCIÓN DE PÉRDIDA O «DEJE DE CUENTA» EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS POR CARRETERA, por Achim PUETZ	287
LA ACCIÓN DIRECTA DEL TRANSPORTISTA EFECTIVO PARA EL COBRO DE SUS PORTES: ANÁLISIS PRÁCTICO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 6.ª DE LA LEY 9/2013, por Daniel RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA	299
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE TERRESTRE DE MERCANCÍAS CON PLURALIDAD DE MEDIOS O DE INTERVINIENTES A RAÍZ DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS EN EL DERECHO ESPAÑOL DEL TRANSPORTE, por Ana María Tobío RIVAS	317

II. TRANSPORTE MARÍTIMO Y MULTIMODAL

LA NUEVA CONFIGURACIÓN DEL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA Y SU CARÁCTER INTERNACIONAL, por José Juan CASTELLÓ PASTOR	333
IL CASO <i>COSTA CONCORDIA</i> , por Michele M. COMENALE PINTO	347
PRINCIPIOS Y FINES GENERALES DE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA, por Julio Carlos FUENTES GÓMEZ	361
EL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA EN LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA, por Belén GARCÍA ÁLVAREZ	367
EL TRANSPORTE MULTIMODAL EN LA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA, por Francisco Carlos LÓPEZ RUEDA	385
BREVI APPUNTI SULLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI UTILIZZAZIONE NELLA NUOVA <i>LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA</i> SPAGNOLA, por Leopoldo TULLIO	403
ALGUNOS APUNTES EN TORNO AL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PORTUARIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO, por Iñaki ZURUTUZA ARIGITA	413

III. TRANSPORTE AÉREO

EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS Y EL DAÑO MORAL, por Blanca BAGO ORIA.....	433
LES <i>DRONES</i> : DÉLIMITATION CONCEPTUELLE ET RÉGIME JURIDIQUE DE BASE, por Imane BOUFATIT.....	457
NUEVA CONFIGURACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS PARA EL TRANSPORTE AÉREO EN EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 261/2004, por Isabel CONTRERAS DE LA ROSA.....	473
O ESTABELECIMENTO DA EMPRESA AÉREA: UMA ANÁLISE SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DOS <i>SLOTS</i> ALOCADOS, por Jean Carlos FERNANDES y Paulo Ebron OLIVEIRA GOMES.....	489
ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL OPERADOR DE <i>HANDLING</i> A LA LUZ DE LA NOVEDOSA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA, por Lourdes GARNACHO CABANILLAS.....	505
EL TRANSPORTE AÉREO Y LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ANTE EL TRASLADO DE INDOCUMENTADOS. UNA NORMATIVA EN CUESTIÓN, por Esther GÓMEZ CAMPELO.....	527
CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y TRANSPORTE AÉREO: CONDICIONES MÍNIMAS DE TRANSPARENCIA EN LOS PRECIOS Y EN LOS SUPLEMENTOS OPCIONALES, por Nerea IRÁCULIS ARREGUI.....	547
CONDOTTA DELL'AEROMOBILE E RESPONSABILITÀ DEL VETTORE: IL CASO <i>GERMANWINGS</i> , por Umberto LA TORRE.....	565
SANCTIONARY MEASURES PERFORMED BY EU NEBS IN CASE OF VIOLATION OF REG. (CE) 261/2004 AND REG. (CE) 1107/2009: DOES EXIST A COMMON WINNING TEMPLATE?, por Luca LEONE.....	593
EL PRINCIPIO DE LIBERTAD EN LA FIJACIÓN DE PRECIOS DEL REGLAMENTO (CE) 1008/2008 Y SU IMPACTO EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS, por María Cruz MAYORGA TOLEDANO.....	607
LAS POLÍTICAS EUROPEAS DE TRANSPORTE Y MEDIO AMBIENTE: UN NUEVO ENTORNO JURÍDICO Y ECONÓMICO PARA LA COMPETENCIA EN EL SECTOR AÉREO, por Eugenio OLMEDO PERALTA.....	625
SITUACIÓN ACTUAL DE LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN AL PASAJERO EN EL ÁMBITO EUROPEO, por José Miguel SÁNCHEZ BARTOLOMÉ.....	641
DAGLI <i>OPEN SKIES</i> AI « <i>FAIR SKIES</i> »: QUESTIONI EMERGENTI NEL MERCATO DEL TRASPORTO AEREO LIBERALIZZATO, por Anna L. Melania SIA.....	653

IV. ECONOMÍA Y POLÍTICA DE LOS TRANSPORTES

EL CUARTO PAQUETE FERROVIARIO: LUCES Y SOMBRAS, por Igone ALTZELAI ULIONDO.....	673
EFICIENCIA DEL TRANSPORTE URBANO DE SUPERFICIE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, por Ana Belén CAMPUZANO LAGUILLO y Carmen CALDERÓN PATIER....	693

	Pág.
LA POLÍTICA DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE TRANSPORTE FERROVIARIO, por Carmen Laura CHINEA CÁCERES y Rosa María CÁCERES ALVARADO	707
ACESSIBILIDADE NO TRANSPORTE PÚBLICO: UMA TRISTE REALIDADE PARA OS IDOSOS NO BRASIL, por Dinorá Carla DE OLIVEIRA ROCHA FERNANDES, Marcela CARVALHO VIEGAS y Valéria CARNEIRO MOTA ALFREDO	723
UNA REPRESENTACIÓN DE LOS COSTES DE PERSONAL DE LAS AEROLÍNEAS COMERCIALES EN EL CONTINENTE EUROPEO, por Matías GINIEIS, Maria Victòria SÁNCHEZ-REBULL y Eleni PAPAIOKONOMOU.....	733
ACESSIBILIDADE AO TRANSPORTE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE ECONÔMICA, JURÍDICA E POLÍTICA, por Thais LARA GONÇALVES DE RESENDE y Eduardo TARQUÍNIO SIQUEIRA	745
EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE CORTA DISTANCIA: PERCEPCIONES DE LOS USUARIOS Y LOS NO USUARIOS E IDENTIFICACIÓN DE PATRONES DE COMPORTAMIENTO, por Miguel Ángel LÓPEZ NAVARRO.....	759
EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES PORTUARIAS EN LA ELECCIÓN DE PUERTO: PRINCIPALES RESULTADOS, por Julián MARTÍNEZ MOYA y María FEO VALERO...	775
TRANSPORTE INDIVIDUAL: NA CONTRAMÃO DA SUSTENTABILIDADE, por Leticia Dominique MEDEIROS MARINHO y Raiane Ingrid PEREIRA COSTA	791
RELIGIÓN Y TRANSPORTE PÚBLICO: ENTRE PLURALISMO RELIGIOSO Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO, por Silvia MESEGUER VELASCO.....	809
A IMPORTÂNCIA DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NOS INVESTIMENTOS EM TRANSPORTES PÚBLICOS PARA A PROMOÇÃO DE UMA PARCERIA MUNDIAL EM PROL DO DESENVOLVIMENTO: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA, por Wallace Fabrício PAIVA SOUZA y Everson Elias GONÇALVES DE OLIVEIRA.....	829
NUEVOS PASOS TRAS LA LIBERALIZACIÓN DEL TRANSPORTE, NUEVOS PROBLEMAS, por Juan Ignacio PEINADO GRACIA	845

V. SEGURO DE TRANSPORTE, GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS Y DERECHO LABORAL DEL TRANSPORTE

1. Seguro de transporte

EL TRATAMIENTO DE LA PÓLIZA ESTIMADA EN LA NUEVA LEY DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA, por Pablo GIRGADO PERANDONES	867
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL ASEGURADOR DEL TRANSPORTE TERRESTRE FRENTE AL PORTEADOR, por Maria Rosa ISERN SALVAT	881

2. Gestión de infraestructuras

LA RESPONSABILITÀ NELLA GESTIONE DELLE INFRASTRUTTURE DELLA NAVIGAZIONE MARITTIMA E AEREA, por Alfredo ANTONINI.....	899
LA PRIVATIZACIÓN DE AENA A EXAMEN. ALGUNAS CUESTIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA, por Isabel FERNÁNDEZ TORRES	913

	Pág.
TERCEIRO SETOR E INFRAESTRUTURA: A COOPERAÇÃO DAS PARAESTATAIS COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO TRANSPORTE MUNICIPAL, por Gabriel GUEDES MEIRA y Henrique SOARES CAMPOS.....	941
3. <i>Derecho laboral del transporte</i>	
ABANDONO DE BUQUES Y DE GENTE DE MAR: LA NECESIDAD DE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL, por Francisca BERNAL SANTAMARÍA	957
EL ARBITRAJE LABORAL Y SUS LIMITACIONES EN LA RESOLUCIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD LABORAL DERIVADA DE PROCESOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EL CASO <i>IBERIA</i> , por Fernando ELORZA GUERRERO	975
PANORÁMICA GENERAL DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE AÉREO, por Francisco TRUJILLO PONS...	993

PRÓLOGO

La iniciativa de organizar los Congresos Internacionales de Transporte que, con carácter bienal, se vienen celebrando desde hace más de dos lustros en la ciudad de Castellón de la Plana partió del entonces Centro de Derecho del Transporte Internacional de la Universitat Jaume I de Castellón, un centro de investigación dedicado al estudio, la consultoría y la formación en el ámbito del Derecho del transporte. Para la quinta edición del Congreso, en 2012, el entonces recién creado Instituto Universitario de Derecho del Transporte (IDT) decidió tomar el testigo de su predecesor, con el objeto de perpetuar una propuesta que, en las cuatro ediciones anteriores, había cosechado un éxito notable. También para la sexta edición, celebrada los días 12, 13 y 14 de mayo de 2015 en Benicàssim (Castellón), se consiguió reunir un nutrido grupo de expertos que, durante los tres días de duración del evento, debatieron sobre los desarrollos más recientes en la materia. Una vez finalizado el Congreso, la presente obra reúne más de medio centenar de estudios, entre ponencias y comunicaciones, presentadas en el VI Congreso Internacional de Transporte: la eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos (liberalización y responsabilidad).

El referido evento contó con la ayuda inestimable del Ministerio de Economía y Competitividad; de la Conselleria d'Educació, Cultura i Esport de la Generalitat Valenciana; de la Universitat Jaume I; de la Fundació PortCastelló; del Propeller Club de Castellón; y de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universitat Jaume I. Sólo gracias al patrocinio de estas instituciones públicas y privadas ha sido posible asumir nuevamente el reto de emprender una iniciativa de esta envergadura. Asimismo, merecen un capítulo especial de agradecimiento los patrocinadores (antiguos y actuales) de CEDIT y del IDT (en concreto, la Fundación Francisco Corell; la Diputación Provincial de Castellón; la Autoridad Portuaria de Castellón; la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Castellón; Aerocas; BP Oil; y la Confederación de Empresarios de Castellón), por su apoyo incondicional y constante a cuantas iniciativas se han emprendido desde este centro.

La celebración del Congreso —y la publicación del libro resultado del mismo que el lector tiene entre sus manos— son actuaciones que se encuentran incluidas en dos proyectos de investigación para los que se ha obtenido financiación en las correspondientes convocatorias públicas. El primero de ellos, subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Plan Nacional de I+D+i, Ref. DER2012-37543-C03-01), lleva por título «La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: competencia, liberalización y responsabilidad». El

segundo, bajo la rúbrica «Transporte aéreo y por ferrocarril: competencia y responsabilidad» (Ref. P1·1B2012-58), cuenta con el apoyo financiero de la Universitat Jaume I, dentro del Plan Propio de investigación de esta Universidad. Vaya por delante el agradecimiento a estas instituciones que, en sucesivas ocasiones, han tenido a bien apoyar la labor investigadora de CEDIT y, más recientemente, también del IDT.

Conscientes de la dificultad de lograr, en una obra de estas características, un reparto homogéneo de los temas, a la hora de elaborar el índice de la obra se ha pretendido que el criterio relevante fuera el medio de transporte que, de manera preponderante, es objeto de análisis en cada uno de los trabajos. Así, se abordan de forma sucesiva el transporte terrestre (de personas y de mercancías), marítimo, multimodal y aéreo, reservándose un cuarto capítulo a la economía y política de los transportes y un quinto a otras cuestiones, de difícil acomodo en otros apartados por su carácter transversal o multidisciplinar.

Para la publicación se ha optado, como ya ocurrió respecto de las Actas de las dos ediciones anteriores del Congreso, por una editorial de tanto prestigio como Marcial Pons, que ha apostado por apoyar de manera decidida los estudios o producción científica en el sector del Derecho del transporte, con varias iniciativas relevantes, como es la publicación de la Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal (Rdt), o la propia colección Derecho del Transporte, coeditada con el IDT. El presente volumen constituye pues un ejemplo más de esta apuesta.

Como viene siendo habitual desde que la iniciativa se promoviera en el marco del II Congreso Internacional de Transporte, también para esta edición se convocó el correspondiente Premio a la Mejor Comunicación, al que optaron todas aquellas comunicaciones inéditas que fueron defendidas públicamente en una de las sesiones del Congreso. En esta ocasión, el Jurado —presidido por el profesor Leopoldo Tullio y compuesto por los profesores y expertos Manuel Aragón Reyes, Juan Bataller Grau, José Luis Blasco Díaz, Massimo Deiana, Julio González García, M.^a Jesús Guerrero Lebrón, Julio López Quiroga, José Manuel Martín Osante, M.^a José Morillas Jarillo, Juan Ignacio Peinado Gracia, Massimiliano Piras, Juan Luis Pulido Begines, Ignacio Quintana Carlo, Ana M.^a Tobío Rivas y M.^a Arantzasu Vicente Palacio— decidió otorgar la referida distinción a la Dra. D.^a Silvia Meseguer Velasco, profesora de la Universidad Complutense de Madrid, por su comunicación bajo el título «Religión y transporte público: entre pluralismo religioso y neutralidad del Estado». Asimismo, se acordó hacer una mención a la comunicación «El impacto de la economía colaborativa sobre la regulación del taxi», presentada por el Dr. D. Gabriel Doménech Pascual, profesor de la Universitat de València.

No queremos cerrar estas líneas sin expresar nuestra gratitud a los ponentes y comunicantes, a cuya valiosa contribución se debe, sin duda alguna, el éxito y continuidad de esta actividad, que culmina con la publicación de este libro de actas; agradecimiento que queremos hacer extensivo a los codirectores —Alberto Empananza Sobejano y Andrés Recalde Castells— y demás integrantes del comité organizador —Fernando Juan y Mateu, Lorena Sales Pallarés y Juan José Escura Soler—, quienes asumieron con nosotros la no siempre fácil tarea de coordinar el evento. Tan sólo nos queda esperar que las sucesivas ediciones del Congreso merezcan un nivel similar de aceptación y de éxito.

En Castellón de la Plana, a 15 de septiembre de 2015

M.^a Victoria PETIT LAVALL
Catedrática de Derecho Mercantil
Directora del IDT

Achim PUETZ
Prof. ayudante doctor de Derecho Mercantil
Secretario del IDT

I. TRANSPORTE TERRESTRE

1. Transporte de personas

OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO Y SECTOR FERROVIARIO EN ESPAÑA. UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROCESO DE ADAPTACIÓN, NO DEFINITIVO, AL DERECHO EUROPEO *

Jorge AGUDO GONZÁLEZ **

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO QUE PERMITE JUSTIFICAR LAS CRÍTICAS AL ESTADO DE LA CUESTIÓN: 1. A nivel europeo: el Reglamento (CE) núm. 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. 2. En la legislación española: régimen general de la Ley del Sector Ferroviario.—III. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FERROVIARIOS GARANTIZADOS MEDIANTE OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO EN ESPAÑA: SU DUDOSA ARTICULACIÓN Y LA INAPLICACIÓN FINAL DEL RÉGIMEN GENERAL: 1. Primera fase. El contrato-programa 2006-2010. 2. Segunda fase. El confuso proceso seguido para la adaptación al Reglamento 1370/2007. 3. Tercera fase. El nuevo, pero necesariamente no definitivo modelo de relaciones entre RENFE-Operadora y la Administración General del Estado.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: *La comunicación aborda el régimen jurídico de la prestación de servicios de transporte ferroviario garantizados mediante obligaciones de servicio público. Su objetivo es mostrar cómo la flexible regulación del Reglamento (CE) núm. 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (tanto en la taxatividad de sus previsiones, como en la preceptividad de su aplicación en términos temporales), ha sido determinante para apuntalar la falta de voluntad del legislador español, y por extensión del Gobierno y de la Administración General del Estado, para adaptarse de una forma temprana, como así ha sucedido en otros Estados miembros, al que podría considerarse como régimen general de adjudicación de aquellos servicios: la licitación pública. La reticencia del legislador español le ha llevado a una solución paradójica: asumir un régimen general de licitación pública que, sin embargo, es excepcionado de forma sobrevenida y provisional, amparándose en la laxitud del propio Reglamento 1370/2007. En este marco normativo, no es de extrañar que la actuación del Gobierno y de la Administración General del Estado se haya caracterizado por no ser especialmente clara. Si alguna calificación merece esa actuación es ser jurídicamente confusa, poco o nada transparente y, por todo ello, poco rigurosa.*

Palabras clave: *transporte ferroviario de viajeros, obligaciones de servicio público, contratos de servicio público, licitación pública, adjudicación directa.*

* Proyecto de investigación «Eguaglianza nei diritti fondamentali nella crisi dello Stato e delle finanze pubbliche: una proposta per il nuovo modello di coesione sociale con specifico riguardo alla liberalizzazione e regolazione dei trasporti» (PRIN 2011), Ministerio dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca del Gobierno de la República de Italia.

** *jorge.agudo@uam.es.*

I. INTRODUCCIÓN

La presente comunicación aborda el régimen jurídico de la prestación de servicios de transporte ferroviario garantizados mediante obligaciones de servicio público. Regulado en el Reglamento (CE) núm. 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (Reglamento 1370/2007, en adelante), dicho régimen jurídico debe calificarse como poco taxativo y relativamente preciso tanto desde la perspectiva sustantiva, como desde la vertiente formal y temporal. La indeterminación establecida en una norma de aplicación directa, como lo es todo Reglamento europeo, está en la base de la criticable actitud del legislador español.

El objetivo de la comunicación es mostrar la falta de voluntad del legislador español, y por extensión del Gobierno y de la Administración General del Estado, para adaptarse al que, tanto con base en el Reglamento 1370/2007, como en la legislación española, puede ser calificado como régimen general (la licitación pública). En este sentido, analizaremos la actuación de un legislador reticente, que tras asumir directamente ese régimen general, ha optado luego por introducir excepciones de aplicación provisional que, de nuevo, estarían fundadas en la laxitud del Reglamento comunitario. Asistimos, por tanto, a lo que podríamos calificar como una especie de «circunloquio jurídico» de remisiones sucesivas que pretende evitar la aplicación anticipada del régimen general de licitación pública. No es de extrañar que la actuación del Gobierno y de la Administración General del Estado haya caído en las mismas contrariedades a las que los legisladores europeo y español le inducen a incurrir; ahora bien, lejos de las críticas que merece el legislador, es imputable directamente al Gobierno y a la Administración estatal que haya optado por una forma de actuación confusa jurídicamente, poco o nada transparente y, por ello, poco rigurosa.

La comunicación seguirá el siguiente orden expositivo: 1) Se abordará el análisis de la legislación europea y nacional en la materia, y 2) se analizará el proceso jurídico-administrativo seguido para adaptar, así se afirma expresamente, la prestación de los servicios sujetos a obligaciones de servicio público al ordenamiento europeo. Las conclusiones, como hemos anticipado, no pueden ser positivas: aunque finalmente se pudiera justificar una «adaptación» forzada al Derecho europeo, desde luego no lo ha sido al régimen de licitación pública, como así ha sucedido en otros Estados miembros como Alemania, Reino Unido o Suecia, sino a una de sus excepciones, en lo que, además, sólo puede ser calificado como una solución jurídica provisional.

II. REFERENCIA AL MARCO NORMATIVO QUE PERMITE JUSTIFICAR LAS CRÍTICAS AL ESTADO DE LA CUESTIÓN

1. A nivel europeo: el Reglamento (CE) núm. 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera

El Reglamento 1370/2007 tiene por objeto la regulación de los aspectos esenciales de las obligaciones de servicio público que pueden imponerse a los operadores públicos o privados encargados de la prestación del servicio de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, así como el régimen de compensación por la asunción de esas obligaciones de servicio público (art. 1)¹. La regulación del

¹ Sobre este aspecto, la Directiva 2012/34/UE, de 21 de noviembre, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, es ciertamente parca en detalles. El art. 5.1.II de la Directiva se limita

Reglamento gira en torno al concepto de «contrato de servicio público», definido como el acto mediante el cual una autoridad competente otorga a un operador la gestión y explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público².

En cuanto al contenido de estos contratos, el art. 4 del Reglamento especifica que deberán determinar: *a)* Las obligaciones de servicio público a ejecutar y los territorios afectados; *b)* los parámetros sobre cuya base objetiva y transparente deba calcularse la compensación a recibir, si es que fuera procedente, y la naturaleza y el alcance de cualesquiera derechos exclusivos, con el fin, en todo caso, de evitar una compensación excesiva, y *c)* las modalidades de distribución de los costes derivados de la prestación de los servicios³. Por último, por lo que se refiere a la duración de los contratos, será, como máximo, de quince años⁴.

Respecto a la adjudicación de los contratos de servicio público, el art. 5 del Reglamento establece que se adjudicarán «con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo». A tales efectos, el procedimiento adoptado para la licitación estará abierto a cualquier operador y respetará los principios de transparencia y no discriminación. También se prevé la posibilidad de que, tras la presentación de las ofertas y una posible preselección, puedan llevarse a cabo negociaciones, siempre en cumplimiento de los mencionados principios, con el fin de precisar los elementos que mejor permitan responder a la especificidad o la complejidad de las necesidades.

a exigir que la administración de las empresas ferroviarias se rija por los principios aplicables a las sociedades mercantiles, independientemente de su régimen de propiedad, también cuando deban cumplir con las obligaciones de servicio público que les impongan los Estados miembros.

² El art. 2.j) del Reglamento define el «contrato de servicio público» como «uno o varios actos jurídicamente vinculantes que plasmen el acuerdo entre una autoridad competente y un operador de servicio público determinado de confiar a este último la gestión y la explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público; el contrato podrá, según el Derecho de los Estados miembros, consistir asimismo en una decisión adoptada por la autoridad competente: que revista la forma de acto legislativo o reglamentario independiente, o que contenga las condiciones con arreglo a las cuales la autoridad competente preste por sí misma o confie la prestación de esos servicios a un operador interno».

³ Vinculado a las letras *b)* y *c)* señaladas en el texto principal, se ha de poner de manifiesto que según el art. 3.2 del Reglamento, la autoridad competente compensará a los operadores de servicio público por la incidencia financiera neta, positiva o negativa, en los costes e ingresos que se deriven del cumplimiento de las obligaciones tarifarias establecidas mediante reglas generales, de manera tal que se evite una compensación excesiva. Ello se entiende sin perjuicio del derecho de las autoridades competentes a integrar obligaciones de servicio público mediante la fijación de tarifas máximas en los contratos de servicios públicos. El art. 4 matiza que los costes podrán incluir, en particular, los de personal, energía, gastos de infraestructura, mantenimiento y reparación de los vehículos de transporte público, del material rodante y de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de los servicios de transporte de viajeros, y los costes fijos y una remuneración apropiada de los capitales propios.

Téngase en cuenta, además, que el art. 12.2 de la Directiva 2012/34 establece que los gravámenes aplicables a las empresas ferroviarias que presten servicios de viajeros, autorizados por la autoridad competente, «se destinarán a compensar a dicha autoridad por las obligaciones de servicio público estipuladas en el marco de los contratos de servicio público adjudicados de conformidad con el Derecho de la Unión». Los ingresos procedentes de dichos gravámenes y abonados a modo de compensación no superarán el nivel necesario para cubrir la totalidad o parte de los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público correspondientes, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones. Se puede decir, por tanto, que el Reglamento asume la doctrina de la STJUE de 24 de julio de 2003 (C-280/00, *Altmark*). No debe olvidarse que esta sentencia fue dictada en el marco de aplicación del Reglamento (CEE) núm. 1191/1969, de 26 de junio, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable, derogado por el Reglamento 1370/2007.

⁴ Sin perjuicio de la posibilidad de prórroga en los supuestos previstos en el apartado 4.º del art. 4.

No obstante esta regla general sobre la adjudicación de los contratos de servicio público, lo cierto es que el propio Reglamento incluye excepciones importantes. La primera es la posibilidad de que esos servicios sean prestados directamente, o bien que sean encomendados a un «operador interno» independiente sobre el que la autoridad competente ejerza un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios, siempre y cuando esta posibilidad no esté prohibida en el Derecho interno (art. 5.2). El resto de excepciones se refieren a otros casos de adjudicación directa previstos, respectivamente, en los apartados 4.º, 5.º y 6.º del art. 5: *a)* Siempre que esa forma de adjudicación no esté prohibida por el Derecho interno, en atención al valor estimado anual del servicio (menor de un millón de euros) o del número de kilómetros de transporte de viajeros (menos de 300.000); *b)* en situaciones de interrupción o riesgo inminente de interrupción del servicio, y *c)* de nuevo, siempre y cuando no lo prohíba el Derecho interno, en relación con los servicios de transporte ferroviario, salvo el metro o el tranvía. Podría decirse, por tanto, que frente al régimen general de los contratos de servicio público, el Reglamento establece una serie de amplias excepciones (con especial trascendencia, por lo que luego se dirá, la prevista en el art. 5.6) que parecen desvirtuar al régimen general.

Esta última afirmación tiene aún más sentido si atendemos a la no aplicación en esta materia del régimen jurídico de los contratos del sector público y, sobre todo, a la vista del régimen transitorio establecido en el propio Reglamento. Desde la primera perspectiva, debemos señalar que el art. 5.1 del Reglamento dispone que «los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento»⁵. Y, desde la segunda, se ha de indicar que el apartado 2.º del art. 8 añade que «la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019. Durante ese período transitorio los Estados miembros tomarán medidas para cumplir progresivamente el artículo 5 con el fin de evitar problemas estructurales graves, en particular, en lo que respecta a la capacidad de transporte»⁶.

En definitiva, nos encontramos ante un régimen general (licitación pública de los contratos de servicio público) y sus excepciones (adjudicación directa) cuya aplicación es excluyente, aunque no necesariamente impeditiva de la aplicación de la regulación de contratos del sector público⁷ y que, además, transitoriamente sólo exige un cumplimiento progresivo de todo el art. 5 incluidas sus excepciones. Así pues, el Reglamento abre opciones muy distintas e incluso opuestas para los Estados miembros y explica (en parte) el estado de la cuestión en España.

⁵ Con la excepción de los contratos de servicios o los contratos de servicio público definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, los cuales se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas «cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas» (art. 8.1 del Reglamento).

⁶ Se ha de tener en cuenta, finalmente, que el art. 8.3 del Reglamento, dentro del régimen transitorio, establece una serie de excepciones temporales complementarias a su aplicación.

⁷ Las nuevas Directivas en materia de contratación pública ponen de relieve la autonomía del Reglamento 1370/2007 en el ámbito de la regulación de los contratos de servicio público. Sin embargo, también abren las puertas a una aplicación de la normativa de contratación pública. Tanto el Cdo. 27.º de la Directiva 2012/24, de 26 de febrero, sobre contratación pública, como el Cdo. 35.º de la Directiva 2014/25, de 26 de febrero, relativa a la contratación en los sectores excluidos, afirman lo siguiente: «En la medida en que el Reglamento (CE) núm. 1370/2007 permite que el Derecho nacional se aparte de las normas que establece, los Estados miembros deben poder seguir estipulando en su Derecho nacional que los contratos de servicio público para los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril o en metro han de adjudicarse mediante un contrato cuyo procedimiento de adjudicación esté regulado por sus normas generales de contratación pública».