

REGULACIÓN COMUNITARIA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTES DE VIAJEROS POR FERROCARRIL: APROXIMACIÓN AL REGLAMENTO (CE) 1370/2007

Dr. José Antonio Magdalena

Abogado

Introducción. Naturaleza de la norma comunitaria.

A finales del presente año, el 3 de Diciembre, entrará en vigor el Reglamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, aprobado hace ya dos años tras una larga y disputada tramitación en las instancias comunitarias.

Esta norma ha recibido una notable atención en nuestro país por parte de los agentes y operadores del transporte de viajeros por autobús, algo lógico dado el impacto que tendrá en el régimen concesional de ese tipo de servicios, mas no así en el sector ferroviario pese a su importancia innegable aunque no resulte tan mediática.

Por su naturaleza y rango jurídico, el Reglamento (CE) 1370/2007 será de directa aplicación en España a partir de la fecha de su entrada en vigor, sin necesidad de medidas legislativas complementarias para su trasposición, integrándose en nuestro ordenamiento jurídico como una norma más con rango legal (artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en relación con el artículo 96 de la Constitución española).

Norma imperativa que desplegará sus efectos, su contenido con plena fuerza vinculante, sin prejuzgar la distribución de competencias entre las distintas Administraciones públicas españolas, debiendo adaptarse todas y cada una en la esfera de sus competencias respectivas al mandato comunitario. No cabe aquí hacer distinciones entre la Administración General del Estado y las diversas Comunidades Autónomas y entidades locales, pues todas ellas y especialmente las últimas quedan afectas por el régimen jurídico establecido en el Reglamento comunitario.

Una única norma con un doble propósito en función del modo de transporte (carretera o ferrocarril).

La fundamentación última del Reglamento (CE) 1370/2007 reside en la política común de transportes, cuyos objetivos principales están configurados en el Libro Blanco "La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad" aprobado en el 2001, en

cuanto determinados servicios de interés general – como son los transportes terrestres de viajeros – requieren de un tratamiento específico.

No es éste lugar para recordar que la idea fundamental de la política comunitaria de transportes terrestres consiste en promover la competencia en un sector tradicionalmente difícil, en especial en determinados subsectores como es el transporte de viajeros. Las condiciones socioeconómicas de estos servicios generalmente desincentivan la iniciativa empresarial, dando lugar tradicionalmente a sistemas de ayudas públicas y a un notable grado de intervencionismo de las autoridades para garantizar la prestación de servicios por su interés general para la sociedad. El Reglamento parte de reconocer esa situación peculiar, asumiendo la inevitabilidad de las ya conocidas “obligaciones de servicio público” como técnica para compensar a las empresas y garantizar el nivel de servicio.

Pero ello lo hace con un doble propósito en función del modo de transporte regulado:

Para el transporte por carretera, básicamente los servicios por autobús, el Reglamento claramente apuesta por promover la competencia regulada, esto es, por el incremento del nivel de competencia de los operadores, pues se parte de la noción de que ese incremento permite *“conseguir servicios más atractivos, innovadores y baratos”* garantizando la prestación del servicio de interés general protegido por la Administración respectiva.

Desde la perspectiva del ferrocarril, el Reglamento reconoce desde un primer momento que es un sector singular, con una problemática específica, razón por la cual su objetivo es *“establecer un marco jurídico para la compensación o los derechos exclusivos para los contratos de servicio público, y no una mayor apertura del mercado para los servicios ferroviarios”*. Se pretende, pues, ganar en seguridad jurídica y en uniformidad de los diversos sistemas nacionales por lo que a los servicios de interés general se refiere, acotando ya el margen de maniobra para la apertura a la competencia del resto de servicios de transporte.

Claves del nuevo régimen jurídico:

Las principales novedades del Reglamento comunitario, que generan un nuevo marco jurídico para el transporte terrestre de viajeros, pueden sintetizarse como sigue:

- a. Determinación del contrato de servicio público como instrumento contractual básico e imperativo para regular la prestación de este tipo de servicios, sean por carretera o ferrocarril (incluyendo su diversos modos y por tanto el convencional, el metro y el

tranvía). Y esto es de aplicación incluso a los servicios adjudicados directamente, que deberán instrumentarse bajo dicha modalidad contractual.

- b. Regulación estricta de las compensaciones de las obligaciones de servicio público, determinándose con carácter anticipado y público los parámetros de su cálculo (compensación) y alcance (derechos exclusivos), con el límite máximo de no superar la incidencia financiera neta de los costes del servicio público. En su anexo el Reglamento introduce las reglas aplicables correspondientes.
- c. Establecimiento, como regla general, de procedimientos de licitación equitativos para adjudicar cualquier servicio de transporte de viajeros, si bien luego el propio clausulado del Reglamento modula y flexibiliza bastante este aspecto.
- d. Limitación de la duración de los contratos de servicio público de transporte de viajeros: 10 años para la carretera y 15 para los ferrocarriles, ampliables en un plazo equivalente a la mitad de dicha duración inicial por razón de amortización de activos significativos o para servicios en regiones ultraperiféricas. Se prevé la posibilidad de otorgar un plazo superior pero sólo cuando se requiera una inversión excepcional en infraestructuras, material rodante o vehículos y siempre y cuando el procedimiento de licitación sea equitativo.
- e. Derogación de los ya tradicionales Reglamentos comunitarios (CEE) 1191/69 y (CEE) 1107/70 del Consejo, al ser sustituidos por el presente en conjunción con el resto de normas y comunicaciones interpretativas sobre las ayudas de Estado, de plena vigencia, en especial la prohibición de subvenciones cruzadas como ya se indica en el mismo Anexo (apartado 5) del Reglamento que comentamos.

A esto deben añadirse dos notas características del Reglamento (CE) 1370/2007: su flexibilidad y su neutralidad. Neutral porque – en línea con los principios constitutivos de la Unión Europea, el Reglamento no opta por ni prima la prestación del servicio por empresas públicas o privadas, cuestión de orden interno para cada Estado. Flexible porque las medidas antes resumidas cuentan, por lo general, con las suficientes excepciones para permitir, en palabras del propio Reglamento *“que cada autoridad competente escoja, en el ámbito de un contrato de servicio público, su operador de servicio público de transporte de viajeros”*.

De esta manera, las autoridades locales podrán organizar sus servicios públicos de transporte tanto mediante el concurso de los operadores privados como público. Así, se admite expresamente que dichas autoridades presten directamente los servicios, ellas mismas o mediante entidades sometidas a su control (artículo 5). Control que no requiere el 100% de la titularidad de dicha entidad, quedando expresamente abierta a fórmulas de participación público privada siempre que el control y la influencia pública sea dominante. Como cautela lógica se impone que dichas entidades no podrán participar en licitaciones de

otros servicios de transporte de viajeros fuera de su ámbito territorial, pues en dicho caso se las estaría privilegiando o reforzando en el sector en perjuicio del resto de operadores.

Tipos de transporte y modos ferroviarios.

Partimos de la no aplicabilidad del Reglamento a los transportes de mercancías y los de viajeros que tengan finalidad turística o histórica.

Pues bien, debemos señalar que el tipo de transporte al que está orientado el Reglamento se refiere al ámbito netamente regional, metropolitano y local, aun cuando en el apartado 2 de su artículo 1 se refiera expresamente *“a la explotación nacional e internacional de servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera”*. Por paradójico que esto resulte lo cierto es que los servicios de viajeros propiamente considerados en esta norma resultan ser los transportes de cercanías, regionales y metropolitanos. Servicios de transporte que facilitan una accesibilidad indispensable económica y socialmente en las urbes europeas y en determinadas regiones, allí donde las empresas privadas difícilmente asumirían prestar el servicio por resultar deficitarios o por tener que afrontar cargas u obligaciones propias del servicio público a compensar desde instancias públicas.

A esta conclusión llegamos pues, por ejemplo, aunque el Reglamento se refiere en varias ocasiones a las *“autoridades competentes”*, luego define y regula como tales a las *“autoridades locales”*, y sólo en su defecto extiende las potestades previstas a otras autoridades nacionales pero siempre que el servicio de transporte se refiera a una zona geográfica *“que no sea nacional”*. Indirectamente, se plantea así la integración o no en redes de ámbito nacional como una cuestión básica para la aplicabilidad del nuevo régimen jurídico.

Visto desde otra óptica, y desde una perspectiva generalista, podríamos afirmar que los servicios de transporte de viajeros de ámbito nacional parecen haber quedado excluidos del régimen jurídico especial previsto en el Reglamento (CE) 1370/2007 y con ello expuestos a su próxima, y tantas veces anunciada, liberalización.

Dentro del espíritu flexible y la voluntad de facilitar la paulatina mejora de los servicios ferroviarios, el Reglamento establece la posibilidad de que los contratos de servicio público para este modo concreto puedan adjudicarse directamente por la autoridad competente *“salvo que lo prohíba el Derecho nacional”*. A este respecto, debemos señalar que el Reglamento (CE) 1370/2007 no desplaza radicalmente a las normas de contratación

nacionales, y en particular a la Ley 31/2007 sobre procedimientos de contratación en sectores excluidos que traspuso a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/17/CE expresamente citada por el Reglamento que comentamos. Y en relación a la adjudicación directa, cumple indicar que en el ordenamiento jurídico español tal modalidad es muy restringida (procedimientos negociados y contratación menor, ésta última manifiestamente inviable para este tipo de servicios). Aun así, una interpretación razonable del precepto pareciera indicar que la adjudicación directa sería viable cuando fuere la propia autoridad quien gestione el servicio tal cual se ha expuesto en el apartado anterior.

Otra peculiaridad del Reglamento (CE) 1370/2007 es el tratamiento diferenciado que establece para los distintos modos ferroviarios: el convencional y el tranviario. Literalmente esto acontece en unos pocos pero fundamentales preceptos para imponer o reforzar la regla general de que los contratos de servicio público de transporte de viajeros deben adjudicarse mediante procedimientos de licitación equitativos cuando se trate de metros o tranvías. En este tipo de modos ferroviarios ya hay experiencias de concurrencia de diversos operadores, que ofrecen tanto la construcción de las infraestructuras como su posterior explotación, y por ello el legislador comunitario mira con buenos ojos un mayor incremento de la concurrencia, siempre en el entendimiento y con la salvedad de que la autoridad local correspondiente no haga uso de la gestión directa ya comentada.

Esta diferenciación conlleva en si misma una cuestión no resuelta cual es el alcance preciso del modo ferroviario a que se refiere, pues el Reglamento emplea unas veces la expresión "*otros modos ferroviarios*" mas luego se refiere directamente al metro y al tranvía, parece que como ejemplo de aquéllos. Estos presentan unas características netamente urbanas, muy distintas del ferrocarril convencional, pero también de otros modos intermedios, como el tren-tran o sistema mixto que permite a un vehículo circular por redes de diverso alcance, urbano e interurbano. Nos encontramos con un fenómeno no suficientemente tratado cual es el de los ferrocarriles ligeros, categoría no definida jurídicamente en nuestro ordenamiento.

Consideraciones finales: régimen transitorio y efectividad mediata.

Siendo consciente el legislador comunitario del impacto de esta nuevo régimen jurídico para los operadores del transporte, y más allá de la *vacatio legis* de dos años producida desde su aprobación, el Reglamento ha previsto que el régimen de las modalidades de adjudicación de los contratos no será obligatorio hasta el 2019, si bien los Estados deben justificar su implantación progresiva.

Ello no obsta para que el resto de obligaciones desplieguen su vigencia desde su entrada en vigor el 3 de Diciembre de 2009 (la duración de los contratos, su instrumentación en una modalidad contractual específica, la severa regulación de las concretas compensaciones a las obligaciones de servicio público, etc.).

El nuevo Reglamento, por lo que al ferrocarril se refiere, no viene a revocar o variar las líneas maestras de la política comunitaria sobre este modo de transporte, pero introduce un nuevo marco legal con diversas posibilidades para las Administraciones Públicas y los operadores de transporte, que a la postre exigirá de todos un cuidadoso examen de los sistemas ya en curso y de los nuevos proyectos. Asimismo, el nuevo régimen legal para los servicios públicos de transporte de viajeros modulará, quiérase o no, la próxima apertura del transporte ferroviario de viajeros al fijar los límites de la misma.