

# ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA NUEVA ORDENACIÓN DEL TRANSPORTE TERRESTRE\*

Manuel M. Vicens Matas

## I. Introducción

En los países de régimen administrativo o continentales, como el nuestro, es frecuente que el transporte sea objeto de especial atención por parte de los poderes públicos.<sup>1</sup> Consecuencia de ello es que puede hablarse de una regulación de derecho privado y otra de derecho público en relación a las actividades de transporte. Tratándose del transporte por carretera, o sea el que tiene lugar en vehículos automóviles que circulan sin camino fijo de rodadura y sin medios fijos de captación de energía, la normativa de derecho público y la de derecho privado están claramente deslindadas, encontrándose recogida la primera en el Código de Comercio (arts. 349 al 379) y la segunda en diversas disposiciones que van desde la Constitución, que efectúa un reparto de la materia «transporte» entre el Estado y las Comunidades autónomas, hasta las dos leyes recientemente promulgadas por el Parlamento español el pasado 30 de julio, y que son el objeto del presente comentario.

Lo mismo puede decirse del transporte por ferrocarril con referencia a las mismas disposiciones, de derecho privado y de derecho público, que reglamentan el transporte por carretera, aunque la circunstancia de que esta clase de transporte se acostumbre a realizar por medio de compañías que se nutren con fondos públicos, al modo de las Administraciones públicas, debilita en grado sumo los aspectos privados de esta modalidad de transporte.

No obstante lo que se acaba de exponer, no siempre es derecho público todo lo que incorporan las normas ordenadoras de la vertiente pública del transporte, y para no ser una excepción pueden encontrarse en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, conocida abreviadamente con las siglas LOTT, algunos preceptos que responden a contenidos propios de derecho privado, tales como el artículo 22, que dispone por cuenta de quien serán las operaciones de carga y descarga; el artículo 23, que autoriza al Gobierno, salvo en

---

\* Comentario a la Ley 6/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y a la Ley orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable.

1. Esta incidencia administrativa es menor en países anglosajones como Inglaterra y EE.UU., así como en Suecia. Pueden consultarse sobre este particular, entre otros, Bayliss, B. «Planing and Control in the Transport Sector», Gower Press, Londres, 1981; y Baum, Herbert, «Possibilités et limites d'une politique de réglementation dans les transports». Rapport de la 62ème Table Ronde d'Economie des Transports. Conférence Européenne des Ministres des Transports (CEMT), París 1983.

el caso de dolo, para establecer límites máximos en relación con la responsabilidad de los transportistas derivada del contrato de transporte; y el artículo 28, que define, si bien un tanto simplistamente, el transporte combinado o sucesivo y la forma en que podrá llevarse a cabo su contratación.

De todas maneras, como estas incursiones por el campo del derecho privado no dejan de ser una excepción sin demasiadas consecuencias para las relaciones jurídico-privadas, creemos que no tienen excesiva trascendencia a los fines que aquí nos interesan y, particularmente, a los de explicar con referencia a la reciente legislación promulgada por el Estado las notas más descolantes de la vertiente pública del transporte, principiando por las que ofrece el Derecho constitucional.

## II. La Constitución de 1978 y el transporte terrestre

Como ya hemos dicho, el transporte terrestre, entendido como sector de la realidad económico-social, ha sido objeto de reparto entre el Estado y las Comunidades autónomas a resultas de la nueva organización jurídico-política que dimana de la Constitución de 1978. En efecto, el artículo 148.1.5 CE señala como una de las materias que podrán ser asumidas por las Comunidades autónomas, los ferrocarriles y los transportes por carretera cuyo itinerario discorra íntegramente por el territorio de la Comunidad y el artículo 149.1.21 CE reserva al Estado los ferrocarriles y los transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad autónoma.

A diferencia, pues, de lo que ocurre con otros asuntos —el régimen aduanero y arancelario, por ejemplo—, aquí se ha propiciado una efectiva distribución de competencias entre el Poder central y los autonómicos que ha sido aprovechada por los Estatutos de Autonomía de las diecisiete Comunidades, los cuales han recabado para las mismas una competencia exclusiva sobre los transportes terrestres, por ferrocarril y por carretera, cuyo itinerario no rebase el territorio de la respectiva Comunidad.

Como particularidades a resaltar en este importante capítulo de la construcción del Estado de las autonomías, cabría referirse a estas dos:

En primer lugar, que la distribución de las potestades públicas se ha hecho en base al criterio de la territorialidad, como muy bien evidencian los artículos antes citados de la Constitución, de modo que puede decirse que la materia transporte terrestre se ha escindido entre las instancias centrales y las autonómicas. Así, no se han repartido funciones dentro de un determinado complejo material (legislativa, ejecutiva, etc.), sino que ha sido la propia materia la que se ha dividido entre el Estado y las Comunidades autónomas pasando a ostentar, respectivamente, una competencia de carácter exclusivo sobre la parte objeto de asignación: el Poder central una competencia exclusiva sobre el transporte supracomunitario, y los autonómicos una competencia también exclusiva respecto al transporte intracomunitario.

Y, en segundo término, que observado el artículo 149.1 CE desde un punto de vista habilitante u operativo, o sea como repertorio concreto de competencias del Estado sobre la legislación básica, bases del régimen jurídico, bases y coordinación, coordinación general, etc., se comprueba que se ha omitido toda referen-

cia al transporte. Esto, que no es más que una secuela del principio de territorialidad y de que las competencias recibidas por los diversos sujetos públicos por razón del territorio lo han sido con el carácter de exclusivas, no tendría mayor importancia si no hubiese sido utilizado por algunos para aducir que esta peculiar manera de organizar competencialmente el transporte creará fronteras interiores, compartimentos estancos, sistemas separados, siendo, en definitiva, incapaz de servir a los objetivos que demanda una sociedad industrial y moderna de fines del presente siglo.<sup>2</sup>

Sin embargo, esta clase de temores olvidan que si bien el transporte es una actividad intensamente vinculada al territorio, tampoco cabe desconocer que el Estado y las Comunidades autónomas están recíprocamente sometidos a un deber general de colaboración, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es de esencia al modelo de Estado implantado por la Constitución,<sup>3</sup> razón por la cual hablar de sistemas separados, compartimentos estancos, etc., supone incurrir en una representación falsa de la realidad constitucional ya que la articulación entre las competencias estatales y las autonómicas o, quizás mejor, entre sus respectivos sistemas de transporte, es una exigencia que deriva de la propia Constitución y que como tal no puede ser soslayada.

Finalmente, ha de subrayarse que aunque de la correlación entre los preceptos de algunos Estatutos de Autonomía, en el supuesto de Cataluña entre los artículos 9.15 y 11.9 EAC, se pudiera llegar a entender que el uso de las infraestructuras constituye un punto de conexión para deslindar las competencias en materia de transportes terrestres, ello no es así excepto para los transportes ferroviarios, y aún en este caso siempre que se realicen a través de las infraestructuras explotadas por RENFE y que las mismas formen parte de la red supracomunitaria a que alude el artículo 149.1.21 CE. En esta hipótesis, pese a que tales transportes tengan origen y destino en el territorio de una sola Comunidad autónoma, la competencia se atribuye al Estado precisamente a causa de la supraterritorialidad de las infraestructuras, aunque reservando a la Comunidad autónoma una competencia ejecutiva de ordenación sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Poder Central, es decir, de que la explotación de esta clase de servicios se efectúe por medio de RENFE.

### III. Legislación preconstitucional relativa al transporte por carretera y por ferrocarril

Por lo que hace al transporte por carretera esta legislación estaba constituida, fundamentalmente, por las Leyes de Ordenación de los Transportes Mecánicos

2. En el sentido apuntado se produjeron algunas comunicaciones e intervenciones en el Primer Seminario sobre el Estado de las Autonomías y el Sistema de Transportes, celebrado en Madrid, en la sede del Instituto Nacional de Industria, los días 19 al 21 de enero de 1982, organizado por el Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones, en colaboración con el Centro de Investigación y Técnicas Políticas (CITEP). Publicación de las Ponencias, Comunicaciones y Conclusiones Finales; Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones, Madrid, 1983.

3. STC 80/1985, f.j. 2.

por Carretera y de Coordinación de dichos Transportes con los Ferroviarios, ambas de 26 de diciembre de 1947, y por un sin fin de disposiciones reglamentarias, entre las que hay que destacar el Reglamento de 9 de diciembre de 1949.

Y en lo que respecta al transporte por ferrocarril, por la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, la Ley de Policía de Ferrocarriles de la misma fecha, la Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos de 26 de mayo de 1908, modificada por otra de 23 de febrero de 1912, la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y del Transporte de 24 de enero de 1941, por la que se creó la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), los Decretos-Leyes de 19 de julio de 1962 y 23 de julio de 1964, sobre Organización y Funcionamiento de la RENFE, entre otras normas de menor interés.

Toda esta legislación, y de manera principal la referente al transporte por carretera, quedó pronto desfasada no sólo por estar fundamentada en una economía de subsistencia sino también por apoyarse en un tejido social muy alejado del propio de un país desarrollado. Puede decirse, de este modo, que ya desde el mismo Reglamento de 1949 la ordenación sustantiva del transporte terrestre se fue estructurando al margen de las previsiones de las Leyes de 1947 y que, en un continuado proceso de erosión, incluso hubo normas reglamentarias que se opusieron abiertamente a los mandatos de aquéllas.<sup>4</sup>

Además, también hay que notar que la indicada normativa, por haber nacido bajo los auspicios de un Estado fuertemente centralizado, se acomodaba muy poco a las exigencias de un Estado políticamente descentralizado como es el surgido de la Constitución de 1978, circunstancia que desde otro aspecto contribuyó a que se hiciera urgente su reforma.

#### IV. Intervencionismo administrativo y sistema común de transportes

La regulación del transporte terrestre que hicieron las leyes de 1947 se caracterizó por dar pie a un fuerte intervencionismo que se manifestó en todas las fases de la actividad, o sea, desde el acceso al mercado por el sistema de cupos o contingentes hasta la propia prestación del transporte sujeta a tarifas obligatorias. Frente a esta situación, se alzaron ya en su momento y siguen ganando adeptos en la actualidad las tesis contrarias caracterizadas por relegar a un segundo plano el papel de las Administraciones públicas y dejar el protagonismo al libre juego del mercado. Ambas tendencias, la intervencionista y la que podríamos calificar como de economía de mercado, se resumen en la conocida antinomia «regulación-desregulación», y lo que aquí interesa puntualizar es que en casi todos los países industrializados, excepción hecha de los de economía dirigida o planificada, se observa una tendencia a ir liberalizando progresivamente parcelas del transporte

---

4. Puede traerse a colación como uno de los casos más típicos, el art. 4 de la Orden Ministerial de 30 de abril de 1966, sobre prestación de servicios de transporte público de carga fraccionada por carretera. Este artículo permite que se presten servicios de tal naturaleza con un radio de acción ilimitado, mientras que el art. 18 de la Ley de 1947 disponía taxativamente que los servicios dedicados al transporte de mercancías con carga fraccionada únicamente se podrían autorizar con radio de acción limitado.

hasta llegar a un régimen de libertad prácticamente total, en el que lo único que esté intervenido sea el acceso a la profesión.<sup>5</sup> Y aún ello, es interesante advertirlo, no con la mira puesta en limitar o condicionar artificialmente la creación de empresas y el desenvolvimiento del mercado, sino con el propósito de conseguir auténticos servicios de calidad bajo un régimen de profesionalidad y de responsabilidad que garantice la posición de los usuarios.

Aparte lo anterior, se ha de dar por supuesto que, en un Estado como el nuestro en el que las distintas Administraciones públicas (estatal, comunitaria y local) pueden ser titulares de competencias respecto a determinadas clases o modos de transporte, converjan y se susciten otras cuestiones ajenas a la actividad de transporte propiamente dicha y que de alguna manera ya hemos esbozado en el anterior apartado II.

Así, ya dijimos en aquel apartado que en toda esta materia subyace el temor de que como producto de las competencias de los diferentes agentes políticos se lleguen a crear sistemas separados o aislados de transporte, y que este temor ha llevado a postular por un sistema común de transportes que fuera como un contrapunto al esquema de reparto territorial de competencias plasmado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía para los transportes terrestres.

E, incluso, más allá de esa virtual situación de rechazo constitucional ha sido frecuente el recordatorio de que en los países de corte federal, especialmente la República Federal de Alemania, ese sistema común está representado por una legislación homogénea que regula el transporte en todo el territorio federal, sin perjuicio de que su ejecución o puesta en práctica se atribuya a los distintos poderes territoriales.<sup>6</sup>

Pero, como es sabido, la Constitución española no ha contemplado que haya de existir una legislación homogénea o común aplicable en todo el territorio y a todo el transporte y la constatación de esta indiscutible realidad ha traído como consecuencia que la expresión «sistema común de transportes», entendida en el sentido federalizante a que se acaba de aludir, se tome entre nosotros como reveladora de un cierto reproche al constituyente por haber ordenado el transporte en otros términos y, específicamente, por no haber puesto en manos del Estado la posibilidad de dictar una normativa básica a la que a fin de cuentas reconducir un sistema común de transporte al estilo federal.<sup>7</sup>

De todas formas, bien miradas las cosas, éstas no son tan diferentes como a primera vista pudiera parecer ya que si el sistema común de transportes se consigue en los países federales por medio de una legislación homogénea en cuya edi-

5. H. Seidenfus llega a proponer en relación al transporte de mercancías un calendario de liberalización, afirmando que la liberación progresiva es una estrategia recomendable y fácilmente realizable desde el plano político. A su juicio, la realización en etapas de la unión aduanera europea durante los años 1959 a 1978 constituye un ejemplo histórico positivo de una política de liberalización planteada a escala internacional. «Dévaluation rétrospective et prospective des mesures de politique des transports». Sous-thème 3, «Transport International de Marchandises: Réglementation». 10 Symposium International sur la théorie et la pratique dans l'économie des transports. Berlin (Ouest), 13-15 mayo 1985.

6. El art. 72.2 de la Ley Fundamental de Bonn constituye la pieza capital que ha sido utilizada en Alemania para efectuar una regulación unitaria sobre el transporte.

7. En el coloquio-debate del Primer Seminario (...) (vide nota 2), se contienen referencias sumamente expresivas de lo que se afirma.

ción participen todas las instancias de poder, es decir tanto la Federación como los Estados federados mediante órganos que recojan la voluntad de estos últimos (en Alemania, por ejemplo, el Bundesrat),<sup>8</sup> en España, pese a que la situación de partida sea distinta, la de llegada es prácticamente idéntica ya que lo que deba ser común a todos, esto es, integrar el sistema común, no cabrá otro remedio que concordarlo o pactarlo con las Comunidades autónomas que por este camino participarán en la formación de la voluntad general. Y esto, ciertamente, no ocurriría de haberse reservado al Estado la legislación básica o la coordinación en materia de transportes, dado que estas facultades se ejercen sin el concurso de los territorios autónomos.

Tema distinto habría sido que nuestra Ley Fundamental hubiese concebido al Senado como una Cámara de representación estricta de las Comunidades autónomas ya que en este supuesto dichas Comunidades, como tales, habrían participado en la adopción de aquella hipotética legislación básica. Pero al no haber sido así y tenerse que canalizar la participación comunitaria por otros cauces, en concreto por la vía del deber general de colaboración, según ya se ha expuesto más atrás, no cabe sostener en buena lógica que en nuestro país un sistema «auténticamente» común de transportes hubiera tenido que ir ligado a colocar en manos del Estado la facultad de dictar en exclusiva una legislación común, básica u homogénea.

De ahí, que sea preciso llamar la atención sobre el hecho de que cuando se utiliza la frase «sistema común de transportes» no siempre se hace con la misma intención y significado. Para unos, el sistema común es exclusivamente el que rige en los Estados de estructura federal, apoyado en una legislación unitaria y en su ejecución administrativamente descentralizada.<sup>9</sup> En cambio, para otros, y también estimamos que para la Constitución, aquella frase no es más que el reflejo de la colaboración que obligatoriamente ha de existir entre el Estado y las Comunidades autónomas en el campo del transporte.<sup>10</sup>

#### V. La Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres, y su complementaria la Ley orgánica 5/1987, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable

Al igual que sucedió en el año 1947, la reciente legislación sobre el transporte terrestre está constituida, como ya se ha visto, por dos disposiciones de la misma

8. Véanse los arts. 50, 77 y concordantes de la Ley Fundamental de Bonn relativos al Consejo Federal o Bundesrat.

9. Muñoz Machado podría inscribirse en esta dirección cuando afirma «(...) paralelamente a la expansión de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas debería intensificarse la reglamentación estatal del medio, de manera que existiera una efectiva homologación general del sistema de transportes en toda España». Derecho Público de las Comunidades Autónomas, Tomo I, pág. 553, Ed. Cívitas, Madrid, 1982.

10. Uno de los más claros exponentes de esta segunda posición ha sido J. Tosas Mir en su trabajo «La renovación de la ordenación sectorial de transportes, una laboral que en el orden constitucional no se le permite al poder central acometer unilateralmente». *Autonomías*, Revista Catalana de Derecho Público, núm. 4, pág. 125 y ss., Barcelona, junio de 1986.

fecha, la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades autónomas en relación con los Transportes por Carretera y por Cable y la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Y también, como entonces, ambas Leyes están relacionadas entre sí y, probablemente ahora, mucho más que en 1947, ya que en conjunto constituyen el nuevo marco jurídico regulador de los aspectos públicos del transporte terrestre. Es más, aunque las Leyes de 1987 hayan sido aprobadas como normas diferentes para no hacer una aplicación extensiva de la doctrina de las materias conexas que sobrepasase los rigurosos límites fijados al respecto por el Tribunal Constitucional, en realidad forman un todo indivisible, y así lo viene a demostrar tanto el hecho de que durante buena parte de su tramitación parlamentaria formasen un solo Proyecto de Ley,<sup>11</sup> como el mismo preámbulo de la Ley 5/87.<sup>12</sup>

Un comentario, siquiera breve, de las mencionadas disposiciones aconseja abordar por separado los aspectos relativos al transporte de aquellos que puedan incidir en su proyección constitucional.

En lo que concierne a los particulares referentes al transporte, hay que comenzar destacando que frente a la disyuntiva «regulación-desregulación» parece haberse optado por el dirigismo, de forma que en la nueva ordenación se potencia todavía más, si cabe, la capacidad de intervención de las Administraciones públicas.<sup>13</sup> Se ha de tener en cuenta, no obstante, que debido a la peculiar idiosincrasia de la legislación de 1947 el sector se había acostumbrado a actuar en un mercado artificialmente limitado deseando, más por comodidad que por otra cosa, continuar en esta situación; pero tampoco habría que pasar por alto que uno de los objetivos de una legislación promulgada en el año 1987, y en un país de la CEE, debería haber sido el abrir paulatinamente las compuertas tomando, al propio tiempo, las precauciones necesarias para que el tránsito de aquella situación proteccionista a otra caracterizada por el libre ejercicio de la actividad tuviera lugar con los menores traumas posibles. Pues bien, no parece que las Leyes que venimos comentando vayan a servir de mucho en este sentido, dado que aún cuando establecen que como regla general la oferta de transporte se ha de regir por el sistema de libre concurrencia, son tantas y tan amplias las excepciones que a continuación se consignan que acaban por desvirtuar aquella regla general.<sup>14</sup> Una vez más, lo que hoy puede favorecer a algunos mañana, sin duda, perjudicará a todos, al menos por la falta de experiencia para moverse en un mercado no sujeto a otras reglas que a las de la capacidad profesional y la libre competencia, como con toda seguridad será el de los países de la CEE una vez haya entrado plenamente en vigor el Acta Única Europea.

11. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, III Legislatura, núm. 67, sesión del 17 de febrero de 1987.

12. El mencionado preámbulo señala: «Con la presente Ley Orgánica se completa la nueva regulación dispuesta en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (...)».

13. Contrastando la casuística y el detalle de la LOTT con la Ley de Ordenación de 1947, se llega fácilmente a la conclusión apuntada.

14. El art. 49 de la LOTT, establece que el mercado de transportes podrá ser restringido o condicionado en los siguientes supuestos:

Otras novedades que podrían resaltarse, introducidas por las Leyes que nos ocupan, estriban en haber disciplinado el acceso a la profesión de transportista y a las actividades auxiliares y complementarias del transporte de conformidad con las directrices de la CEE (arts. 42 al 46 LOTT)<sup>15</sup> y, asimismo, en haber suprimido el régimen concesional para el transporte de mercancías por carretera que, en cualquier caso, será considerado discrecional aunque se produzca una reiteración de itinerario, calendario u horario (art. 64.2 LOTT).

Respecto al transporte ferroviario, quizás lo más destacable sea la desaparición del derecho de tanteo que ostentaban las Compañías de Ferrocarriles sobre los llamados servicios por carretera coincidentes,<sup>16</sup> y el retorno al sector privado y, más precisamente, a las empresas que hubieran venido colaborando en su prestación, de las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera de que fueran titulares RENFE o FEVE (Disposición Transitoria Tercera LOTT).

En cuanto a la ordenación constitucional del transporte, lo que a grandes rasgos merecería subrayarse es que el sistema común de transportes a que aspira el legislador estatal no es el que se desprende de la Constitución, sino otro más bien basado en los principios que rigen en algunos Estados federales y, en concreto, en la República Federal de Alemania.

De este modo, lo que confesadamente se persigue con la nueva normativa es que se aplique una única legislación, naturalmente emanada del Estado, en todo el territorio y sobre cualquier clase de transportes, sean de competencia central o de las Comunidades autónomas, y que estas últimas se limiten al papel de meras ejecutoras de dicha legislación renunciando voluntariamente al ejercicio de sus potestades normativas.<sup>17</sup> Ahora bien, si en la confección de esa legislación hubiesen participado de manera efectiva los poderes autónomos, el sistema, aunque seguiría estando alejado del ideado por el constituyente —que quiso que las Comunidades autónomas ejercieran directamente competencias legislativas sobre la materia— no podría sin embargo ser tachado como de ilegítimo ya que sería expresión de una confluencia de voluntades en algún modo conformadoras del Ordenamiento jurídico. Pero éste no ha sido el caso, y como la LOTT y su complementaria provienen exclusivamente del Estado no puede hablarse de sistema común, al menos en el sentido constitucional que ha de darse a la expresión; má-

a) Cuando existan desajustes entre la oferta y la demanda que impliquen unas condiciones del mercado tales que no quede asegurada la correcta prestación de las actividades o servicios.

b) Cuando en una situación de mercado equilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajustes y disfunciones expresados en el apartado a) anterior.

c) Cuando existan razones de política económica general ligadas a la mejor utilización de los recursos disponibles.

e) Cuando el funcionamiento del sistema de transportes en su conjunto pueda ser perjudicado.

15. Nos referimos a las Directivas CEE 74/561 y 74/562, ambas de 12 de noviembre de 1974, relativas, respectivamente, al acceso a la profesión de transportista de mercancías y de viajeros por carretera.

16. El derecho de tanteo venía establecido por el art. 6 de la Ley de Coordinación de 27 de diciembre de 1947.

17. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1987 afirma sobre este particular: «La (...) existencia de un marco de normación sustantiva común establecido en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, el cual se intenta que sea aplicable por vía directa o supletoria en el mayor ámbito posible a través de su voluntaria aceptación por parte de las Comunidades Autónomas». En parecidos términos se expresa el preámbulo de la Ley 16/1987, que aquí denominaremos LOTT.



xime, si se tiene en cuenta que los preceptos de la LOTT que mejor configuran su sistema común son, o pretenden ser, reglas de obligado cumplimiento para todos los Poderes públicos y no simples normas de carácter dispositivo (arts. 1 al 7, 12 al 16 y un largo etcétera, que incluye hasta algunas Disposiciones Transitorias de la LOTT).

Y esta situación se presenta con perfiles todavía más acusados en el transporte por ferrocarril, para el que los preceptos de la LOTT (arts. 155, 156 y concordantes) no guardan relación alguna con el principio de territorialidad que consagra el artículo 149.1.21 CE, y ello hasta el punto de que incluso para este modo de transporte la expresión sistema común ha sido sustituida por la de «sistema general».

Panorama global, el descrito, que no mejora la Ley Orgánica de Delegación 5/1987 mediante la que se ha pretendido cerrar o complementar el sistema instaurado por la LOTT, pues aparte de que la citada Ley delega en las Comunidades autónomas competencias que ya ostentan por vía estatutaria, (arts. 2, 3 y 5),<sup>18</sup> la verdad es que en la misma se condicionan y excepcionan de tal manera las facultades delegadas (arts. 14, 16 y 20) que termina por desfigurarse la imagen de las Comunidades autónomas como Entes dotados de autonomía política. Justamente, del examen de esta Ley podría llegar a deducirse que cuando las Comunidades autónomas ejerzan las competencias delegadas del Estado no lo harán como entes dotados de autonomía política sino como meras «delegaciones regionales» del Poder central, cosa que en cierta medida socava el equilibrio institucional en que se basa nuestro modelo de organización política.

Por último, no queremos finalizar estas consideraciones sin hacer una concisa referencia al artículo 2 de la LOTT.<sup>19</sup> Este precepto, prescindiendo de que adolezca de una redacción criticable desde el punto de vista de la seguridad jurídica, entendida como «suma certeza», al trasladar al intérprete lo que ha de hacer el legislador,<sup>20</sup> parte de un concepto de la supletoriedad que no es el que se des-

18. Son los llamados «servicios parciales» de una línea matriz, que se definen como aquellos tramos fragmentarios íntegramente comprendidos en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, y los «tráficos de corto recorrido» que se efectúan íntegramente dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, en relación al transporte discrecional (arts. 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica 5/1987).

19. El indicado artículo se expresa en los siguientes términos: «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 VIII 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».

20. Muñoz Machado ha señalado con evidente acierto que un Ordenamiento construido sin que el legislador mismo distinga qué parte de su regulación es directamente aplicable y cuál supletoria, es un Ordenamiento inmanejable y caótico; y que el legislador estatal está obligado a aclarar el alcance de sus normas, a dejar separado lo primario de lo supletorio y contribuir así a una racional organización del Ordenamiento.

«Cinco estudios sobre el poder y la forma de legislar». Editorial Civitas, Madrid 1986. El art. 2 de la LOTT sólo cumple esta tarea en relación con las disposiciones contenidas en el Capítulo VII del Título III y en los Capítulos II y V del Título IV, dejando todo lo demás en la inconcreción.

prende del artículo 149.3 CE, ya que el instituto de la supletoriedad no es un instrumento para conferir un mayor ámbito de aplicación a la legislación del Estado, como parece dar a entender la LOTT, sino únicamente para cubrir las deficiencias, lagunas o carencias de regulación del derecho de las Comunidades autónomas, y siempre que su naturaleza propia lo hiciera factible;<sup>21</sup> es decir, si sus características permiten su integración en el Ordenamiento autonómico de que se trate. Además, el derecho del Estado que puede resultar supletorio para las Comunidades autónomas es únicamente el que éste adopte para sí, esto es, en el legítimo ejercicio de sus competencias, toda vez que ni cabe sostener la existencia de una potestad estatal de regulación general de cualquier materia o asunto, al margen del principio de competencia, ni sería lícita, constitucionalmente hablando, la creación de derecho con la exclusiva finalidad de que fuera supletorio del de las Comunidades autónomas.<sup>22</sup>

## VI. Conclusiones

Ante todo, lo que de inmediato podría señalarse es que la LOTT y la Ley Orgánica 5/1987 han desaprovechado una ocasión histórica. En primer lugar, porque era el momento de desarrollar las normas constitucionales sobre el transporte, que son suficientemente amplias y flexibles como para haber permitido la creación de un sistema genuinamente español sin caer en la secular tentación de copiar las experiencias del extranjero; y, en segundo, porque también era el momento de poner al día muchos temas, promulgando una legislación moderna y avanzada que, en lugar de ser un lastre, coadyuvase eficazmente al despegue económico.

Así, por un lado, el sistema común de transportes que pretenden implantar las Leyes a que nos referimos se ha diseñado a costa de las competencias de las Comunidades autónomas y sobre la base de enfrentar los principios constitucionales —principalmente el de unidad de mercado— con el reparto de competencias que la propia Constitución establece,<sup>23</sup> sin duda porque se trata de un sistema «importado» que no acaba de encajar en nuestra realidad jurídico-política; y, por otro, se trata de disposiciones fuertemente intervencionistas, que dejan muy pocos resquicios a la iniciativa empresarial, y que lo que parecen son una puesta al día de la legislación de 1947, refundiendo toda la normativa reglamentaria hasta ahora en vigor, más que unas nuevas Leyes elaboradas con visión de futuro y, sobre todo, de cara a la inevitable competencia exterior que se avecina para

21. STC 179/1985, de 19 de diciembre, f.j. 2.

22. Sobre la supletoriedad, ver Javier Balza Aguilera y Pedro de Pablo Contreras, «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas», Editorial Cívitas, Revista Española de Derecho Administrativo núm. 55.

23. A esto equivale la afirmación de la exposición de motivos de la LOTT de que el mantenimiento de un sistema común de transportes —caracterizado porque las Comunidades Autónomas se avengan a no ejercitar sus competencias exclusivas —resulta *absolutamente imprescindible* par la vigencia efectiva de una serie de principios constitucionales y, entre ellos, la existencia de una unidad de mercado en todo el territorio del Estado.

todos los sectores, incluido el del transporte. En pocas palabras, son leyes demasiado «confortables» tanto para la Administración como para el administrado.

Para terminar, añadamos que si bien es cierto que como órgano de colaboración entre todas las instancias interesadas, se ha creado la Conferencia Nacional de Transportes, constituida por el Ministro y los Consejeros de las Comunidades autónomas del ramo (arts. 9, 10 y 11 LOTT), también lo es que si se hubiese actuado en términos de absoluta fidelidad al sistema constitucional lo primero que tenía que haberse hecho era crear la citada Conferencia para después proceder a elaborar en común toda la normativa general que los interesados creyesen necesaria. En cambio, se ha procedido exactamente al revés, lo que a nuestro parecer motivará, al menos a medio plazo, una difícil sintonización entre las diferentes instituciones con responsabilidades en el campo del transporte.

