

# LA IGUALACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES

*Comunicación presentada al II Congreso de Historia ferroviaria "Siglo y medio de ferrocarriles en Madrid" (Aranjuez, 7 a 9 de 2001) en la Tercera sesión: General.*

Prof. Dra. D<sup>a</sup> Ana Olmedo Gaya.  
Departamento de Derecho administrativo  
Universidad de Granada.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; 2. LA RELACIÓN DE PREVALENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD INTERMODAL; 3. LA INTEGRACIÓN DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE TERRESTRE EN EL SISTEMA GENERAL EN TÉRMINOS COMPETITIVOS.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, desarrollada por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, pretendió dar una respuesta adecuada a la necesidad sentida por la Administración, transportistas y usuarios de la carretera y del ferrocarril, de sustituir una desfasada legislación -centenaria en el caso ferroviario- que no respondía a las nuevas exigencias de orden técnico, económico, sociológico y político<sup>1</sup>.

La necesidad de renovación de la legislación del transporte terrestre se debía no sólo a la obsolescencia de la misma sino también a otro factor: la preocupante proliferación de normas reglamentarias en la materia carentes de sistemática alguna y dictadas para hacer frente a situaciones conyunturales. Esta multiplicación indiscriminada de normas reglamentarias hacía que, en ocasiones, se dudara sobre la vigencia o no de muchas de ellas<sup>2</sup>.

La LOTT realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto estableciendo normas de general aplicación en sus Títulos Preliminar y Primero y dedicando otros títulos independientes para regular de forma específica el transporte por carretera y por ferrocarril<sup>3</sup>.

Por cuanto a su ámbito material de aplicación, la LOTT lo establece en atención al medio técnico sobre el que se realiza el transporte<sup>4</sup> y, en todo caso, pretende una regulación unitaria del transporte terrestre<sup>5</sup>.

Concretamente en la presente comunicación pretendemos analizar el cambio de orientación de la LOTT en relación con la anterior legislación de 1947 de coordinación entre el ferrocarril y la carretera<sup>6</sup>. Con la derogación de la anterior normativa, inspirada en la protección a ultranza del ferrocarril, desaparecen la prohibición de líneas regulares de carretera coincidentes con el ferrocarril y el derecho de tanteo ferroviario que tenían las compañías de ferrocarriles sobre los llamados servicios por carretera coincidentes<sup>7</sup>.

La LOTT ha optado por la igualación y armonización de las condiciones de competencia entre la carretera y el ferrocarril. Como principio básico de la política de transportes se ha establecido la *competencia intermodal e intramodal*, es decir, los distintos modos de transporte terrestre se sitúan en un régimen de paridad y se integran en el sistema general en términos competitivos<sup>8</sup>.

## 2. LA RELACIÓN DE PREVALENCIA Y COMPLEMENTARIEDAD INTERMODAL.

La primera normativa sobre los transportes por carretera, contenida en el Real Decreto de 4 de julio de 1924 y en el Reglamento para su desarrollo de 11 de diciembre de 1924, partía del hecho de que el ferrocarril no cubría de forma satisfactoria las necesidades nacionales de transporte tanto por las deficiencias de la capacidad de explotación como por el número de kilómetros de las vías férreas. Por ello con ambas disposiciones se intentó orientar la industria del transporte hacia la tracción mecánica por carretera<sup>9</sup>.

Durante los años veinte se produjo un desarrollo espectacular de la industria automovilística que llega a realizar una fuerte competencia a los ferrocarriles con las consiguientes pérdidas económicas para los mismos. Esta situación determina que el Estado decidiera cambiar su política en la materia.

Ya el Real Decreto de 22 de febrero de 1929 declaró en su Exposición de Motivos que "los transportes por carretera deben considerarse complementarios de los que prestan los ferrocarriles". Además, este Real Decreto condicionaba el derecho de tanteo de los ferrocarriles con ocasión de los concursos públicos previos a la concesión de servicio público regular de transporte de viajeros por carretera, a que su ejercicio ofreciera ventajas en los servicios combinados entre ambos medios de transporte u otras de reconocida utilidad pública, (art. 5).

Con posterioridad, por Reglamento de 22 de junio de 1929, el derecho de tanteo se convirtió en *preferente*<sup>10</sup>, es decir, si eran varias las proposiciones que se presentaban al concurso y entre ellas había alguna de empresa ferroviaria, se le otorgaría a ésta el tanteo, (art. 29).

Por su parte, la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por Carretera de 24 de enero de 1941 también mantuvo la preferencia de tanteo, si bien exigiendo que la explotación se llevara a cabo *directamente* por RENFE o por las Federaciones de compañías de Ferrocarril de vía de ancho inferior al normal.

Posteriormente, con la Ley de Coordinación de los Transportes Terrestres de 27 de diciembre de 1947 y su Reglamento de aplicación de 19 de diciembre de 1949, se pretendió garantizar el predominio del ferrocarril frente a los transportes por carretera. En este sentido, el Tribunal Supremo afirmó en su Sentencia de 24 de febrero de 1965 que el espíritu que preside la legislación de 1947 era evitar el posible perjuicio que la competencia de los nuevos servicios de transporte por carretera podrían irrogar al ferrocarril. Con esta normativa, en definitiva, la carretera tiene una misión complementaria y distribuidora del transporte por ferrocarril.

Así las cosas, como norma general se fija el no establecimiento de transporte público *regular* por carretera coincidiendo en cualquier grado con el ferrocarril, salvo supuestos excepcionales y plenamente justificados de conveniencia para la economía nacional o de destacado interés público y por el tiempo en que tales circunstancias subsistieran. En caso de establecimiento de servicios coincidentes se reconoce el derecho de tanteo, con carácter preceptivo en unos supuestos y facultativos en otros, en favor del ferrocarril.

La Ley de Coordinación de 1941 partía de la consideración de que el transporte relevante en cuanto a la competencia frente al ferrocarril, era el transporte regular y no así el transporte discrecional por lo que, salvo el canon de coincidencia también previsto para los servicios discrecionales, el derecho de tanteo únicamente estaba concebido para las concesiones de servicios regulares. Así, para todos servicios coincidentes se establece un canon de coincidencia compensatorio de posibles detracciones de tráfico del ferrocarril<sup>11</sup>.

Además de ello, las empresas ferroviarias podían ser autorizadas para sustituir con carácter temporal, en determinados trayectos, un servicio ferroviario por otro de transporte por carretera, cuando con la sustitución se obtuvieran "ventajas para el servicio público o economías en la explotación".

Llegados a este punto, conviene que subrayemos la excepción contenida en el artículo 22 del Reglamento de Ordenación de 1949 a la prohibición de arriendo de concesiones prevista en el artículo 12 de la Ley de Coordinación de los Transportes Terrestres de 1947. Dicho precepto se expresa en los siguientes términos:

"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".

Con esta previsión se facilitó la expansión de RENFE en el sector del transporte por

carretera.

Por otra parte, el Estatuto de RENFE de 23 de julio de 1964 y el de FEVE de 21 de febrero de 1974, fijaron una duración máxima de cinco años de aquellos contratos previstos en el Reglamento de Ordenación de 1949. Transcurrido este plazo se les exigía renovación expresa, extinguiéndose en otro caso. Ello permitió a los ferrocarriles que extremaran acuerdos ajenos al principio de reciprocidad en los propios contratos que suscribían con los prestadores<sup>12</sup>.

El propio Consejo de Estado criticó todo este planteamiento llegando a afirmar en su Dictamen de 31 de enero de 1985 lo siguiente:

"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 un 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".

A todo lo anterior debemos añadir que con la reorganización de RENFE de los años sesenta, se faculta a esta entidad, como prevé el propio Estatuto de RENFE de 1964, a intervenir en calidad de empresa de transporte por carretera de cualquier ámbito, incluso a actuar en operaciones accesorias y complementarias de la actividad principal, así como en la promoción o participación en otros negocios, sociedades o empresas. A efectos aclaratorios, debemos precisar que si bien el derecho de los ferrocarriles a participar en el campo específico del transporte por carretera había sido ya introducido con anterioridad en la Ley de Bases de 1941, esta previsión se limitaba a la defensa de los tráficos ferroviarios competidos, es decir, se exigía que los servicios de transporte por carretera fueran susceptibles de competir con el ferrocarril y, además, que la explotación se llevara *directamente* por RENFE.

De esta manera, con la normativa de los años sesenta RENFE queda situada en

**¡Error! Marcador no definido.**

condiciones de actuar libremente como empresa estatal en el ramo de las carreteras y de poder consolidar una posición dominante en el mercado de transporte.

A pesar de ello, en la práctica no se alteró significativamente la situación de RENFE. En el campo del transporte regular de viajeros su ventajosa situación venía ya afirmándose con anterioridad sin que, por otra parte, la nueva posibilidad de ampliación a los otros campos a los que nos hemos referido llegara a producirse en forma relevante. La situación que llegó a producirse en la práctica ha sido sintetizada por PIÑANES LEAL como, a continuación, detallamos<sup>13</sup>:

1. El explosivo crecimiento de la industria automovilística y el correlativo desarrollo de la red viaria de carretera acometido por el propio Estado deja pronto inoperante y desfasado el principio de no establecimiento de servicios coincidentes con el ferrocarril.

2. 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 cánon de coincidencia, se reconoció a aquéllas, en los casos referidos, el 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.

3. 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 se refiere, llegando a ser la regla general la explotación indirecta y, la excepción la prestación directa.

4. Al no establecerse los servicios regulares de mercancías bajo el régimen de concesión, el ferrocarril no pudo ejercer los derechos de preferencia 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, por lo que el rígido sistema proteccionista de la Ley de Coordinación que se centraba esencialmente en los servicios regulares de viajeros y mercancías, solamente tuvo efectividad en cuanto a los

primeros.

5. Los servicios discrecionales, tanto de transporte de viajeros como de mercancías 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<sup>14</sup>.

Así las cosas, las empresas ferroviarias -y muy singularmente RENFE a través de su filial ATCAR- adquirieron, mediante el ejercicio de su derecho de tanteo, una gran participación en el transporte regular de viajeros por carretera.

Concretando todo lo expuesto sobre el período que antecede a la LOTT, señalamos dos ideas conclusivas:

1. En primer lugar, la considerable participación del ferrocarril en el campo del transporte regular de viajeros por carretera mientras que, por el contrario, al establecerse los servicios regulares de mercancías bajo el sistema de autorizaciones, el ferrocarril no pudo ejercer el derecho de tanteo que se le había reconocido legalmente.

2. En segundo lugar, la normativa de este período estaba inspirada tanto en la protección a ultranza del ferrocarril como en el derecho de tanteo ferroviario que ostentaban las compañías ferroviarias en los términos que han quedado expuestos.

### 3. LA INTEGRACIÓN DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE TERRESTRE EN EL SISTEMA GENERAL EN TÉRMINOS COMPETITIVOS.

Como gran novedad la LOTT ha llevado a cabo la derogación expresa del derecho de tanteo. No obstante lo anterior, debemos precisar que desde que se promulgó la Constitución de 1978 se cuestionaba la vigencia de este derecho en cuanto que nuestra

Norma suprema propugna los principios de economía de mercado y libertad de empresa y porque la Disposición derogatoria, apartado 3º, de la Constitución dispone que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en la misma. Además de ello, debemos añadir que el Tratado CE declaró incompatible con el Mercado Común cualquier posición dominante y cualquier medida a favor de los ferrocarriles que sobrepase las ayudas que responden a las necesidades de la coordinación o al reembolso de ciertas servidumbres inherentes a la noción de servicio público (artículo 73 Tratado CE según nueva numeración dada por el Tratado de Amsterdam), y es por ello por lo que pudiera considerarse que con el Tratado de Adhesión de 1 de enero de 1986, el derecho de tanteo también quedaba tácitamente derogado.

En otro orden de cosas, son asimismo destacables como novedades de la LOTT, por una parte, la asunción por ETNACAR de la titularidad de las concesiones de servicios regulares permanentes de uso general de las que en el momento de su constitución fuesen titulares RENFE o FEVE, esto es, las no transferidas a las empresas colaboradoras en su prestación (Disposición adicional 1ª LOTT) y, por otra parte, el retorno al sector privado y, más precisamente, a las empresas que hubieran venido colaborando en su prestación, de las concesión de transporte regular de viajeros por carretera de que fueran titulares RENFE o FEVE (Disposición Transitoria tercera LOTT).

De todo lo expuesto se evidencia que la LOTT ha alterado profundamente la orientación de la anterior legislación que pretendía proteger a toda costa al ferrocarril.

Hoy, por el contrario, rige el principio de competencia intermodal e intramodal y para hacer efectiva esa competencia la regulación de 1987 ha impuesto a la Administración la obligación de procurar la armonización de las condiciones de competencia de los distintos tipos de transporte terrestre entre sí y entre éstos y los demás modos de transportes, realizando, en su caso, las actuaciones precisas tendentes a su coordinación y complementación recíproca, (art. 25 LOTT)<sup>15</sup>.

Por otra parte, partiendo de la idea de libertad del usuario y del régimen concurrencial en la competencia intermodal, la LOTT ha fijado las pautas para promover el transporte de



mercancías en un modo concreto de transporte cuando existan razones excepcionales que así lo recomienden. Así pues, ha establecido que el Gobierno "podrá, excepcionalmente, por razones extraordinarias de interés público que lo justifiquen, adoptar, durante el tiempo que resulte preciso, medidas tendentes a que se realice un desplazamiento o trasvase entre modos de transporte en el tráfico de determinadas mercancías", (art. 26 LOTT)<sup>16</sup>.

Asimismo, en el marco de esta concepción sistémica del transporte la LOTT determina unas condiciones específicas para favorecer el transporte combinado. Se considera transporte combinado o sucesivo aquel en que existiendo un único contrato con el cargador o usuario es realizado materialmente de forma sucesiva por varias empresas porteadoras en uno o varios modos de transporte, (arts. 27 y 28 LOTT)<sup>17</sup>.

Para acabar con esta reflexión, añadimos que el principio de coordinación se extiende, asimismo, a poner en contacto el sistema de transportes con las necesidades de la defensa y protección civil, procurando la colaboración interadministrativa en dicha materia, (arts. 29 a 31 LOTT)<sup>18</sup>.

Con ello finalizamos la exposición que queríamos hacer del cambio de orientación de la LOTT, respecto del que cabe concluir, en definitiva, que la nueva normativa de 1987 ha contribuido a flexibilizar el sistema de ordenación del transporte y ha potenciado a las empresas que intervienen en este sector, abriéndoles un mayor campo de posibilidades en que desarrollar su iniciativa mediante la desaparición del derecho de tanteo ferroviario y de la prohibición de otorgamiento de líneas regulares coincidentes con el ferrocarril, es decir, se posibilita el establecimiento de servicios de transporte regular de viajeros permanente de uso general, incluso con coincidencia de itinerarios con servicios ferroviarios. De esta manera se establece la libertad de concurrencia entre el ferrocarril y la carretera, poniéndose fin al planteamiento de la Ley de Coordinación de 1947 que asignaba al transporte por carretera una misión meramente complementaria y distribuidora del ferrocarril.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre la esta normativa véanse, entre otros: BERMEJO VERA, J. (dir): *Estudios sobre*

*el régimen jurídico del transporte*, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1990; *El Derecho de los transportes terrestres*, Cedecs, Barcelona, 1999; GARCÍA PÉREZ, J.: *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid, 1996; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Transportes", en la ob. colect. *Derecho Administrativo Económico II*, La Ley, Madrid, págs. 745 a 865; VICENS MATA, M. M., "Algunas reflexiones en torno a la nueva ordenación del transporte terrestre", *Autonomies RCDP*, nº 9, 1988, págs. 141 a 151; las colaboraciones publicadas en las *Jornadas de estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transporte Terrestres*, Generalitat de Catalunya-Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1989; PIÑANES LEAL, J., *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 1993; RAZQUIN LIZARRAGA, J.A.: *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Madrid, 1994.

<sup>2</sup> Todas estas circunstancias provocaron que la LOTT procediera a derogar expresamente las normas legales existentes y que estableciera la previsión de que, en el momento de entrada en vigor de los reglamentos generales de ejecución de la misma, quedaran derogadas el resto de las normas reguladoras de los transportes por carretera y por ferrocarril. Como señala el Preámbulo de la Ley, se parte de un punto cero en la regulación del transporte terrestre.

<sup>3</sup> Concretamente el Título VI está dedicado al transporte ferroviario y, dentro de él, el capítulo V, a RENFE. En esta nueva ordenación de RENFE se contiene una regulación más acorde con los tiempos actuales que la anterior normativa de los años 60 contenida en los Decretos-Leyes de 19 de julio de 1962 y 23 de julio de 1964, sobre Organización y Funcionamiento de RENFE.

<sup>4</sup> Véase RAZQUÍN LIZARRAGA, J. A.: *Derecho público...*, op. cit., pág. 194. En efecto, el artículo 1 de la LOTT dispone que la ordenación de los transportes terrestres establecida por esta normativa comprende: 1º. los transportes de viajeros y mercancías, que circulen por toda clase de vías terrestres urbanas o interurbanas, tanto de carácter público como privado cuando en éstas últimas el transporte que en las mismas se realice sea público; 2º. las actividades auxiliares y complementarias del transporte; 3º. Los transportes por ferrocarril; 4º. los transportes que se lleven a cabo en trolebuses, así como los realizados en teleférico u otros medios en los que la tracción se haga por cable, y en los que no exista camino de rodadura fijo, los cuáles, dado que cuentan con sus normas específicas, se someterán únicamente a las disposiciones de los Títulos Preliminar y Primero de la LOTT.

<sup>5</sup> Véase ASÍS ROIG, A. E., en el Prólogo a la recopilación de la *Legislación de transportes terrestres*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. XVI.

<sup>6</sup> Ley de Coordinación de los Transportes Terrestres de 27 de diciembre de 1947.

<sup>7</sup> El derecho de tanteo venía recogido en el artículo 6 de la Ley de Coordinación de 1947.

<sup>8</sup> Véase RAZQUIN LIZARRAGA, op. cit., pág. 217.

<sup>9</sup> Así se señala en la Exposición de Motivos del Real Decreto de 4 de julio de 1944.

<sup>10</sup> Reglamento aprobado por Real Orden de 22 de junio de 1929, para la aplicación del Real Decreto de 21 de junio de 1929. Sobre la reglamentación de 1929 y los comienzos de la protección al ferrocarril puede consultarse BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los transportes mecánicos por carretera en el Derecho administrativo español*, Montecorvo, Madrid, 1970, págs. 41 y ss.

<sup>11</sup> Sobre el canon de coincidencia, véase PALLARÉS MORENO, M., "Problemas planteados por la detracción del canon de coincidencia de la fianza constituida en los servicios públicos de transportes terrestres", *Boletín MOP* nº 146, 1970.

<sup>12</sup> El principio de reciprocidad es, como es sabido, principio básico en el derecho de obligaciones.

<sup>13</sup> PIÑANES LEAL, J.: *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Marcial Pons, Madrid, págs. 182 a 184.

<sup>14</sup> El sistema de contingentación, iniciado por Orden Ministerial de 21 de diciembre de 1972, viene limitando la oferta de transporte por carretera en servicios no establecidos bajo el régimen de concesión, tanto referido al transporte de viajeros como de mercancías.

<sup>15</sup> El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el artículo 25 de la LOTT en su profusa y larga STC 188/1996, de 27 de junio, poniendo de relieve que más que establecer un mandato o prohibición lo que se expresa en el mismo es un desideratum ("la Administración procurará..."). Asimismo, señala el Tribunal Constitucional que al carecer el Estado de competencias sobre transportes intracomunitarios dicho artículo no puede pretender que la Administración estatal sustituya a la Administración autonómica en materia de competencias de ésta. Por tanto, interpretando que el precepto se refiere sólo a la Administración estatal es conforme a la Constitución.

<sup>16</sup> Sobre tal previsión nuestro Alto Tribunal ha señalado que "la fórmula genérica e ilimitada, cual es la de que *razones extraordinarias de interés público que lo justifiquen*, sólo pueden desplegar su eficacia sobre los transportes que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Sólo en los casos en que esas razones de interés público sean reconducibles a un título específico de competencia estatal, como pudieran ser los de defensa nacional u orden público que menciona el artículo 14 de la LOTT, la facultad en cuestión podría ejercitarse en relación con los transportes intracomunitarios, sin perjuicio, claro está, del recurso, siempre deseable, a las técnicas de colaboración. Por lo que el precepto debe ser interpretado en ese sentido limitativo, siendo así conforme con el orden constitucional de competencias", (STC 118/1996).

Este último inciso deja claro que para que el Estado pueda realizar un desplazamiento o trasvase en relación a los transportes intracomunitarios debe tener un título competencial que lo habilite, sin que ello enturbie la esencialidad del principio de territorialidad en la distribución competencial en materia de transporte terrestre.

<sup>17</sup> Con respecto al transporte combinado o sucesivo véase el artículo 27 del ROTT.

<sup>18</sup> El Tribunal Constitucional en la reiterada Sentencia 118/1996, también ha incluido diversas consideraciones sobre la interpretación y alcance de esta regulación, declarándola constitucional. Con respecto al último párrafo del artículo 31. 1 de la LOTT el Tribunal Constitucional ha declarado que tiene carácter de legislación básica.