

INFORMES Y DICTAMENES

El tema de los transportes urbanos es crucial para comprender el actual sistema de relaciones entre la Administración del Estado y las entidades locales. Sin embargo, es una cuestión que, hasta el momento, carece de un planteamiento global y coherente a nivel de Ley. El Consejo de Estado, en el dictamen que a continuación se transcribe, recuerda y hace frente a «la vieja tensión entre las normas generales de transporte y las locales»; junto a ello, está el hecho de que las innovaciones técnicas han dejado cortas las previsiones legales en algún sector concreto, cual es el de los ferrocarriles urbanos. De aquí que se haga imprescindible la tarea de interpretación y adaptación a las nuevas circunstancias de la legalidad establecida, en tanto no sea sustituida por otra más actual.

351.81(46)

La Compañía del Metropolitano de Madrid solicita una declaración expresa sobre su derecho, en virtud de las disposiciones legales que regulan su concesión, a fijar libremente las tarifas, poniéndolas en conocimiento del Gobierno y publicándolas con quince días de anticipación a la fecha en que hayan de regir; afirma que, cuando quiso hacer uso de este derecho, se abstuvo por motivos de interés general, dadas las circunstancias por que atravesaba el nuevo Estado; invoca en su abono el artículo 28 de la Ley de 23 de febrero de 1912, que modificó la Ley de 26 de

marzo de 1908, relativa al régimen legal de los ferrocarriles secundarios que no gocen de garantía de interés por parte del Estado.

El Consejo de Estado se ve obligado a examinar el régimen legal aplicable a los Metropolitanos para determinar si éstos gozan o no de libertad para fijar las tarifas por la prestación del servicio.

En efecto: la Ley de Ferrocarriles Secundarios y Estratégicos, de 26 de marzo de 1908, modificada por la de 23 de febrero de 1912, diferencia el régimen legal de los ferrocarriles secundarios según gocen o no de ga-

rantía de interés por parte del Estado. Para éstos últimos, el artículo 28 dispone: «Los concesionarios podrán fijar libremente sus tarifas, poniéndolas en conocimiento del Gobierno y publicándolas con quince días de anticipación, por lo menos, a la fecha en que hayan de regir». La Orden de 3 de junio de 1914 declara «con carácter general, que la libertad de tarifas establecidas en el artículo 28 de la Ley de 1912 no puede entenderse limitada por precepto alguno de los contenidos en el Reglamento provisional de 12 de agosto del mismo año, ni por ninguna otra disposición dictada con anterioridad a la fecha de promulgación de la misma Ley, pudiendo, en consecuencia, los concesionarios de ferrocarriles secundarios sin garantía de interés por el Estado aplicar tarifas diferentes de las que hayan sido presentadas al solicitar las concesiones, con arreglo a los preceptos de la Ley de 23 de febrero de 1912».

No es este lugar adecuado para resucitar, ni siquiera plantear, en relación con la calificación legal de los Metropolitanos, la vieja tensión entre las normas generales de transporte y las locales. Nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de mayo de 1920, configura los Metropolitanos como ferrocarriles sujetos a la Ley de 23 de febrero de 1912. El Decreto-ley de 10 de marzo de 1950 adiciona un párrafo al artículo 29 de aquella Ley, en el que se establece que «cuando el peticionario de la concesión sea un Ayuntamiento de capital de provincia, quedará exceptuado del depósito de la garantía» (y no, por tanto, de asumir la posición jurídica de concesionario). La Sentencia de 28 de noviembre de 1950 reitera

el criterio sentado en 1920 y, conforme a la Ley de 1935, afirma que la competencia municipal está subordinada a las Leyes generales, y, entre ellas, la de 23 de febrero de 1912, que reconoce la del Estado sobre la materia. A la vista de estos antecedentes legales y jurisprudenciales no puede dudarse en calificar al Metropolitano como ferrocarril secundario, siendo consiguiente su sujeción a la Ley de 1912 y a la competencia del Estado, sin que la más reciente y progresiva legislación del Régimen Local altere el planteamiento que el Tribunal Supremo hace de la cuestión: el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Régimen Local, de 24 de junio de 1955, tras llamar municipales a cuantos servicios tiendan a la consecución de los fines señalados como de la competencia municipal (artículo 101, párrafo 2, apartado e): transportes terrestres, marítimos, fluviales, subterráneos y aéreos), salva la prestación de servicios análogos que las Leyes atribuyan al Estado o la provincia. Y, a mayor abundamiento, el Decreto-ley de 2 de septiembre de 1955 (cuyo espíritu reafirma la Ley de 12 de mayo de 1956) autoriza al Ministerio de Obras Públicas para construir, por cuenta del Estado, la infraestructura de las prolongaciones, nuevos trayectos y demás ampliaciones de la Red, señalando, en su artículo cuarto que corresponde al Gobierno determinar por Decreto las condiciones jurídicas técnicas y económicas de la adjudicación de su explotación.

La Asesoría Jurídica del Ministerio indica que, si bien el artículo 28 de la Ley de 1912 no ha sido modificado de una manera expresa por ninguna disposición legal, la facultad que otor-

ga para la libre fijación de tarifas de transporte no puede entenderse vigente en el momento actual, toda vez que el Decreto de 11 de abril de 1945 facultó al Ministerio de Obras Públicas para autorizar aumentos en las tarifas generales y especiales de aplicación a las explotaciones de ferrocarriles de vía estrecha. Frente a esta interpretación, el Consejo de Estado entiende que pueden esgrimirse los siguientes argumentos:

Primero.—En virtud de la jerarquía normativa (artículo quinto del Código Civil, y artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), que proclama la primacía de la Ley formal, el Decreto citado no puede tener virtualidad modificadora ni limitativa de la Ley de 1912.

Segundo.—Es de rigor lógico, como el Consejo de Obras Públicas señala, que el Gobierno no podía ceder al Ministerio de Obras Públicas más atribuciones que las que le son propias, y, consiguientemente, la autorización que en el Decreto de 1945 se contiene no había de afectar a los ferrocarriles secundarios sin garantía de interés.

Tercero.—El repetido Decreto es de alcance concreto y contingente; dice su preámbulo: «Decretada en 30 de diciembre de 1944 la simplificación y elevación de las tarifas de la RENFE, en consecuencia de las actuales necesidades económicas y administrativas de su explotación, el Sindicato de Transportes ha elevado al Gobierno petición razonada de que se extienda la justa medida al resto de las explotaciones ferroviarias afectadas, como la Red Nacional, por la anormalidad económica».

Cuarto.—Si la Orden de 25 de marzo de 1946 autorizó la elevación de tarifas con mención expresa de aquel Decreto («Facultado este Ministerio por Decreto de 11 de abril de 1945...»), la concesión, por Orden de 26 de abril del mismo año, de la línea E.-L., se hace «con sujeción a cuanto determina la Ley de 23 de febrero de 1912 y Reglamento de 12 de agosto del mismo año», y, entre las condiciones de la concesión, el apartado h) de la primera dice: «Son aceptables las tarifas propuestas en el proyecto, y es de aplicación el artículo 28 de la Ley de Ferrocarriles Secundarios».

La misma Asesoría Jurídica afirma que el hecho de haberse realizado, por el sistema de autorizaciones y en virtud de Ordenes ministeriales, las sucesivas elevaciones de tarifas implica un tácito reconocimiento y aceptación, por parte de la Compañía Metropolitana de Madrid, de la facultad del Ministerio de Obras Públicas. Tal aceptación, en opinión de este Consejo de Estado, no puede valorarse jurídicamente como una renuncia de derecho. En efecto, en las instancias que en solicitud de aumento de tarifas fueron presentadas en 26 de julio de 1948 y 1 de julio de 1952 (y es de suponer que en las restantes no incorporadas al expediente), el concesionario hace expresa protesta de aquel derecho: «... por si esto pudiera reforzar las razones de nuestra petición, que estimamos justa, nos permitimos recordar a V. E., con todo respeto, que la concesión de este ferrocarril otorga libertad de tarifas a la Compañía concesionaria, ya que se rige por la Ley de 1912». Resulta de ello que el haberse sometido al régimen de autorizaciones no comporta

desconocimiento, ni mucho menos abandono o renuncia, de su posición jurídica, que, en la tramitación de alguna de dichas elevaciones, aparece reconocida por los Organos de la Administración (Nota del Negociado de 3 de julio de 1952, a la que prestan su conformidad el Jefe de la Sección, Dirección General y Ministro).

Hay que señalar que el problema aparece planteado con posterioridad a nuestra Guerra de Liberación, desconociéndose, a la vista del expediente, si se suscitó y, en su caso, cómo se resolvió con anterioridad. Y ello porque, aunque en la instancia presentada por la Compañía del Metropolitano de Madrid se afirma que el derecho había sido ejercitado normalmente, y no fue respetado por el Poder público, de hecho, después de la Liberación; lo cierto es que la Orden de 25 de marzo de 1946, que autoriza la primera elevación, indica que «... sus tarifas no han sufrido aumento alguno desde la inauguración de sus líneas...». La fijación de tarifas se había referido siempre a las iniciales de cada línea, y, en estos términos, el derecho se ejerció con posterioridad a 1939: la Orden de 15 de marzo 1944, que aprobó las tarifas general y rebajada de la línea número 4; A.-G., «próxima a inaugurarse», considera que «el Metropolitano de Madrid es un ferrocarril secundario, sin garantía de interés, pudiendo, por tanto, fijar libremente sus tarifas y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de 1912, no tiene otra obligación, que ahora cumple, que la de poner en conocimiento del Gobierno las tarifas a aplicar, y publicarlas con quince días de anticipación, por lo menos, a la fecha en que hayan de regir...».

De lo expuesto se infiere que el Consejo de Estado, si bien estima necesarias ciertas precisiones, adopta como punto de partida la consideración de que las concesiones hechas a la Compañía del Metropolitano de Madrid subsisten hoy en sus términos originales.

La concesión implica sustancialmente una transferencia de facultades de la Administración a un particular; pero tal transferencia es, por naturaleza, limitada: el servicio público (y, en su caso, el dominio público) sigue siendo tal y referible, por consiguiente, a la Administración, que mantiene en él facultades de imperio. Toda concesión implica un doble carácter, que ha señalado en otras ocasiones este Consejo de Estado (dictamen número 3517, de 12 de mayo de 1948, por ejemplo); es, a la vez, un derecho que su titular puede ejercitar en su propio interés particular, y una función que se le confía para realizar una obra o prestar un servicio de interés general. Superada la concesión contractualista de la concesión, la Administración (poder exorbitante del derecho privado), puede variar las condiciones concesionales, salvando el interés del concesionario mediante el restablecimiento de un nuevo equilibrio financiero. El particular que, en régimen de concesión, colabora en la prestación de un servicio, lo hace inducido por la expectativa de un beneficio; un principio elemental de buena fe exige que no sea defraudado. Si la Administración pudiera variar discrecionalmente las condiciones que afectan a la ecuación económica, se verificaría un enriquecimiento injusto que habría de repercutir necesariamente en la prestación

futura de servicios, por el natural retraimiento que se produciría en la solicitud de concesiones. Es por ello que el principio de la intangibilidad ha de ser referido a esa ecuación financiera, sin perjuicio de las facultades de control que a la Administración corresponden en la organización y prestación del servicio. Por otra parte, no debe tener virtualidad en el planteamiento jurídico del problema concesional la eventual existencia de ventajas (fiscales o de otro tipo) que, al margen de la concesión, se hayan podido otorgar, pues si tales ventajas pueden merecer la calificación legal de subvención, en virtud del concepto amplio que consagra el artículo 74 de la Ley de Obras Públicas, no aparece su vinculación a las cláusulas concesionales, y, en particular, a las que establecen el equilibrio económico. Es decir, resumiendo, que la modificación de una concesión puede llevarse a cabo por la Administración, en función de las exigencias del interés público, con revisión de sus condiciones, restablecimiento de la ecuación económica y mediante un acto formal expreso (el tácito, en su caso, debe tener un valor y alcance jurídico incuestionable). Afirmada esta posibilidad, no procede insistir en ella, pues, en el supuesto objeto de consulta, conforme se ha argumentado, la modificación no ha tenido lugar ni expresa ni tácitamente.

Existen otras facultades, ya aludidas, inderogables e intransferibles de la Administración, que conviene matizar en el caso de existencia de libertad tarifaria: la concesión hace efectiva la separación entre prestación y control del servicio, dejando

siempre en manos de la Administración este último.

Primeramente, penetrando en la esencia de la concesión de ferrocarriles que regula la Ley de 1912, hay que afirmar que la existencia de un régimen jurídico y económico diverso, según haya o no garantía de interés, no puede descansar en un derecho de opción del eventual concesionario; hay que llegar a la naturaleza misma del servicio que sea objeto de una u otra forma de concesión. La garantía de interés debe naturalmente referirse a servicios públicos, que, por su especiales caracteres, deban o puedan ser prestados en régimen de precios políticos o públicos, justificando (por su misma naturaleza) la repercusión sobre el Presupuesto general (sobre el contribuyente) del margen que el usuario no satisface y es preciso para cubrir sus gastos y rendimientos congruos. No otra puede ser la significación de la garantía de interés. Así, el artículo 15 de la Ley de 1912 establece que «se entenderán ferrocarriles secundarios con garantía de interés por el Estado los comprendidos en el plan único resultante de la reunión de los aprobados por Reales Decretos de 10 y 31 de marzo y de 2 de noviembre de 1905, y las inclusiones autorizadas hasta la fecha de promulgación de esta Ley», a los que se añadirán los que el Gobierno adicione en los términos del artículo 16. Y el artículo 27 del Reglamento de 1912 establece que acompañarán al proyecto «las tarifas detalladas de los precios máximos de peaje y transporte de viajeros y mercancías...»; elegido el proyecto por el Gobierno «con las modificaciones que juzgue oportuno introducir» y que puedan lógicamente afectar a las

tarifas, éstas se convierten en elemento fijo en el momento de licitar: «la subasta o concurso, dice el artículo 22 de la Ley (y el 33 del Reglamento), versará sobre el capital a garantir, la cuantía del interés, los plazos de la concesión y la mejora del coeficiente de explotación» (no, por tanto, sobre las tarifas). La modificación de tales tarifas no puede hacerse sin aprobación del Gobierno (artículo 23 de la Ley), que puede incluso imponer su reducción en virtud de la revisión a que se refiere el párrafo 3 del artículo 23 (con remisión al artículo 49 de la Ley General de Ferrocarriles, de 23 de noviembre de 1877), quedando indemne el derecho del concesionario (incluso extendido a los productos totales del año anterior). En definitiva, la garantía de interés es una técnica clásica de fomento, para estimular la prestación de servicios de dudosa rentabilidad o que por su naturaleza, requieran la fijación actual o eventual de tarifas políticas.

Por el contrario, las concesiones otorgadas sin garantía de interés descansan en la consideración de que la organización, prestación y explotación del servicio deben desenvolverse en régimen mercantil normal, jurídico y económico, de suerte que reporte los medios suficientes para sostener la Empresa concesionaria en condiciones de rentabilidad. Y a esta idea responde la libertad tarifaria que el artículo 28 de la Ley establece. El concesionario puede fijar libremente sus tarifas (sin más limitación que las formales de aquel precepto), pero esta libertad no puede desvirtuar el carácter público del servicio (y, por ende, de la concesión), ni en-

trar en colisión con las facultades esenciales de la Administración.

El artículo 39 del Reglamento de 1912, al indicar los documentos que hay que presentar con la solicitud de una concesión sin garantía de interés, menciona entre ellos las tarifas que el peticionario se proponga establecer por el uso del ferrocarril. Si se admiten, conforme al artículo 41, proposiciones que puedan mejorar la primera, la adjudicación supone una previa comparación entre ellas, desde el punto de vista de la pública conveniencia, a fin de elegir la que mayores ventajas ofrezca. Las tarifas serán, naturalmente, uno de los elementos que valoren aquella «pública conveniencia»; la menor tarifa favorece al público, y las diferencias (no hay precio político) no han de ser cubiertas por el Estado. Es obvio que la libertad de tarificación no puede ser tan absoluta que permita burlar este sistema de adjudicación, mediante la fijación de tarifas bajas a efectos de licitación y elevación libre y sucesiva de las mismas.

Estas últimas consideraciones inciden ya en el centro cardinal de la argumentación: el que afecta a las esenciales facultades de control que a la Administración corresponden, en virtud de la naturaleza pública del servicio y el interés consiguiente de los usuarios. Si el concesionario se beneficia de la cesión de un «ius policiae» de la Administración, el usuario debe ser tutelado frente a aquel que, por sí mismo, no es susceptible de ofrecer las garantías que son inherentes a la Administración. De aquí que ésta tenga una permanente facultad y deber de homologación de las tarifas: a ella corresponde velar por la prudencia de las

mismas, evitar su elevación abusiva y, en todo caso, salvar el orden público. Con estas consideraciones adquiere sentido jurídico concreto la obligatoria comunicación de las tarifas al Gobierno (lógicamente justificada) quince días antes, por lo menos, de su entrada en vigor; la Administración puede suspender su aplicación, y no sólo por razones extremas de orden público, sino en función ordinaria de homologación de las tarifas, ponderando el interés público y el particular de la Compañía, pues, por la propia ordenación de la concesión, dichas tarifas deben asegurar al concesionario una rentabilidad normal en la explotación del transporte.

La sentencia de 31 de enero de 1935 perfila las tarifas como «estipulación en garantía del producto de la explotación del servicio, pactada con el fin de asegurar la regularidad y continuidad del mismo, a través de la estabilización de los rendimientos de la empresa gestora, como medio de fijación de un mínimo de ellos». Y la sentencia de 28 de abril de 1943, ante un caso de libertad tarifaria, dice que «el servicio de abastecimiento de aguas de una ciudad, por su naturaleza y definición legal, es de carácter y de interés público, y esto justifica que la Administración pueda y deba estar informada, en todo caso, de las condiciones en que el suministro se presta, siendo preciso para ello que la Empresa haga conocer al Ayuntamiento las alteraciones que establezca en sus tarifas, al solo fin de que la Corporación, en presencia de las situaciones que plantee cualquier novedad, tenga posibilidad de alcanzar por sí misma, o recabándola de la Administración central, solución le-

gal que resuelva los conflictos entre el interés público y el estado de derecho en que se halla la empresa concesionaria».

Por otra parte, la dificultad de alcanzar, en función de las tarifas, un nivel de equilibrio y rentabilidad normal (el concepto, aunque con una finalidad diversa, ha sido formulado por la ley de 12 de mayo de 1956, reguladora de los transportes urbanos de Madrid, en cuyo artículo tercero se dispone que el canon de explotación «se determinará en función de una rentabilidad normal y unas tarifas estrictas»), preocupó ya al Gobierno, dando lugar a que el decreto-ley de 2 de septiembre de 1955 y la ley de 12 de mayo de 1956 previeran la ejecución a cargo del Estado de las obras de infraestructura de las líneas, pues, dice el preámbulo de la citada ley, «las fortunas privadas se retraen por imposibilidad de obtener una rentabilidad decorosa, necesariamente limitada al impedirse en su totalidad la incidencia de la tarifa resultante». La concesión, por tanto, de nuevas líneas o prolongación de las actuales de la Red Metropolitana de Madrid, cuya infraestructura, al amparo del precitado decreto-ley de 1955, haya sido construida por el Estado, comportará un nuevo elemento a ponderar, que puede, en su caso, permitir el logro de aquel equilibrio en niveles inferiores de tarifas.

Debe indicarse, finalmente, la existencia de una limitación formal a añadir a las establecidas en el artículo 28 de la ley de 1912. Nacida de la transformación social y legal de los transportes, y particularmente de los transportes urbanos de Madrid, se concreta en la necesidad de que las nuevas tarifas sean previamente informadas

por la Comisión Coordinadora de Transportes de Madrid (en la que figura como vocal un representante de la Compañía del Metropolitano), a la que el artículo noveno de la Ley de 12 de mayo de 1956 atribuye, entre otras funciones, la de «informar o proponer la fijación de tarifas y su coordinación, así como la reforma y modalidades de implantación de las mismas», sin que sus facultades alcancen a «intervenir o inmiscuirse en la gestión económica de las empresas o entidades que prestan los servicios». Este informe debe, lógicamente y para mejor proveer, ser remitido a la Administración, al comunicar, en su caso, las nuevas tarifas.

En consecuencia, el Consejo de Estado es de dictamen:

Primero.—Que la Compañía del Metropolitano de Madrid, en virtud de las disposiciones que regulan las concesiones de que es titular, tiene derecho a fijar libremente sus tarifas, en los términos que resultan del artículo 28 de la ley de 23 de febrero de 1912.

Segundo.—Que la libertad de tarifas no puede implicar menoscabo de las facultades de homologación que a la Administración corresponden, para mantener las tarifas en un plano razonable de rentabilidad normal.

Tercero.—Que las tarifas deben ser previamente informadas por la Comisión Coordinadora de Transportes de Madrid.

(Dictamen, 4 de febrero de 1960. Expediente 25.728.)