

# Obligaciones *especiales* de servicio público en el transporte rural \*

Isabel de los Mozos Touya  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Valladolid

Sumario: I. LA OBLIGACIÓN *ESPECIAL* DE SERVICIO PÚBLICO. A) El Derecho originario. B) El Derecho derivado. 1. Naturaleza de la actividad y régimen de su ejercicio. 2. El cauce utilizado para su establecimiento, exigencia o imposición. II. NATURALEZA Y RÉGIMEN DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS DE CARÁCTER RURAL. III. COMPETENCIAS IMPLICADAS EN LA GARANTÍA DEL CORRESPONDIENTE SERVICIO ESENCIAL DE TRANSPORTE. A) Competencias de la Comunidad Autónoma. B) Competencias de las Entidades locales en el contexto de la reserva del artículo 86.3 de la Ley estatal 7/1985. IV. APLICACIÓN POR EL DECRETO 87/1988 DE LA TÉCNICA JURÍDICA ANALIZADA. A) Regulación y desarrollo del Decreto. B) Calificación jurídica de los cauces utilizados en su aplicación. V. CONCLUSIÓN.

Hace ya once años que la Comunidad Autónoma de Castilla y León puso en marcha un sistema de «ayudas públicas» a las empresas que presen el servicio de transporte público regular de viajeros de carácter rural, para compensar sus «obligaciones de servicio público», a través de la regulación contenida en el Decreto 87/1988<sup>1</sup>; en la práctica, la correspondiente financiación pública venía articulándose hasta la última Orden analizada de desarrollo de dicho Decreto (abril de 1999), a través de «convenios administrativos».

Esta pequeña parte de ese ordenamiento sectorial regional podría verse como un esqueje en la implantación de la obligación especial de servicio público que, en cuanto técnica jurídica, se va abriendo camino por efecto del Derecho de la competencia comunitario europeo y en el contexto de la liberalización que de él se ha derivado<sup>2</sup>.

\* Este trabajo ha sido elaborado para el Libro Homenaje al Prof. Boquera Oliver.

<sup>1</sup> Cfr. el Decreto de la Junta de Castilla y León, de 12 de mayo de 1988, por el que se establecen ayudas a los transportes públicos de viajeros de carácter rural, para compensar sus obligaciones de servicio público.

<sup>2</sup> Vid., para concretar ese contexto de liberalización, el libro de G. ARIÑO ORTIZ, J. M. DE LA CUÉTARA y J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El nuevo servicio público*, Pons-Universidad Autónoma de Madrid, Madrid 1997, que recensé en la *Revista de Administración Pública*, n.º 144 (1997), pp. 513-516. Ya por las mismas fechas de la normativa de que parte este trabajo, había llamado la atención sobre dicho fenómeno R. MARTÍN MATEO, *Liberalización de la economía (Más Estado, menos Administración)*, Trivium, Madrid, 1988.

Quizás, siempre que se aborda limitadamente el estudio de una reducida parte de la realidad jurídica, el objeto de análisis aparece —como en este caso— en un marco complejo, como en un paisaje cuajado de vertientes complicadas y multiformes, de montes degradados <sup>3</sup> y hasta de algunas especies con apariencia de árboles que no dejan ver el bosque <sup>4</sup>; en este contexto, la especial obligación de servicio público se revela como una planta de perfiles imprecisos y, por ello, puede resultar útil tratar de concretar un poco su entorno y descubrir así las constantes necesarias para su explotación, aunque sea a partir de un ejemplar tan pequeño y singular.

En primer lugar, será necesario comenzar por definir la técnica jurídica de la obligación especial de servicio público, tal y como se ha planteado en el Derecho comunitario europeo (I); después, habrá que caracterizar ese sector de actividad sobre el que se ha proyectado en Castilla y León, es decir, el transporte rural (II); habrá que determinar también cuáles son las competencias implicadas en la garantía del correspondiente servicio esen-

<sup>3</sup> También los términos se degradan, cuando se utilizan a la vez para aludir a realidades distintas entre sí; entonces, las categorías se desvirtúan y dejan de desplegar su eficacia conceptualizadora, clarificadora y, en definitiva, de auténtica garantía cuando lo que está en juego son imputaciones jurídicas concretas y, más aún, en la tensión entre lo público y lo privado. Tal sucede —o puede suceder, en su caso—, por ejemplo, con el término de «ayuda pública», cuya operatividad es diferente según sea comprendida en su sentido propio o no.

Para una definición del concepto de ayuda pública, *vid.* G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, I.E.F., Madrid, 1983; y, también, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración Pública», en AA.VV., *Libro Homenaje al Prof. J. L. Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 751 y ss.

<sup>4</sup> Como es sabido, en el Derecho administrativo no todo lo que se llama «convenio» o «concierto» alude propiamente a una relación jurídica de naturaleza contractual, *vid.*, en tal sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Civitas, 1999, pp. 667-668 (con respecto a los «conciertos de administración»); y es que la relevancia de la voluntad de una de las partes para la existencia de una relación jurídica bilateral con la Administración pública no determina en todo caso su naturaleza contractual. Más en concreto, en la línea de que no todo lo que se llama «concierto» es un contrato, *vid.* A. GALLEGO ANABITARTE, «La acción concertada: nuevas y viejas técnicas jurídicas de la Administración», en *Libro Homenaje al Prof. J. Galván Escutia*, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, pp. 191 y ss.

Además, tampoco conviene perder de vista que en el bosque de las relaciones jurídicas de naturaleza contractual propias de la Administración pública, el origen del correspondiente contrato no deriva de un encuentro de voluntades igualmente constitutivas, sino de un acto unilateral (el acto administrativo de adjudicación del contrato), como ha subrayado J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Naturaleza de los contratos públicos a la luz del Derecho español, su fundamento y sus consecuencias», en J. C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo (Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 955-956; sin embargo, en la doctrina existe también un planteamiento contrario que intenta asimilar los contratos de la Administración a los contratos de los particulares, afirmando que el acto de adjudicación «por ser la aceptación de una oferta» perfecciona el contrato, como ha sostenido J. M. BOQUERA OLIVER, *La selección de contratistas*, I.E.P., Madrid, 1963, pp. 152-153.

cial de transporte (III); para, finalmente, analizar la concreta aplicación que de dicha técnica jurídica se contiene en el ya citado *Decreto 87/1988* (IV). Todo ello permitirá extraer algunas consecuencias relacionadas con esa implantación de obligaciones especiales de servicio público (V).

## I. LA OBLIGACIÓN ESPECIAL DE SERVICIO PÚBLICO

La obligación especial de servicio público responde a una técnica jurídica acogida y reformulada en cierto modo por el Derecho comunitario europeo, donde viene expresamente prevista a ciertos efectos del Derecho de la competencia, tanto en el nivel del Derecho originario —en materia específicamente de transportes— (A), como en el del Derecho derivado (B).

### A) El Derecho originario

Conviene recordar que el concepto de obligación inherente a la noción de servicio público se acoge ya en el propio Tratado, precisamente a propósito del transporte<sup>5</sup>, dentro de la preocupación por salvaguardar la competencia en el Mercado Común —después denominado Mercado Único y Mercado Interior, sucesivamente—, y en el contexto del principio de incompatibilidad de las ayudas públicas de los Estados —del *art. 87 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (antiguo art. 92)*— que puedan distorsionar la competencia, aunque dentro de los límites establecidos por el *artículo 86 del Tratado (antiguo art. 90)* que obliga a las empresas (eventualmente titulares de derechos especiales o exclusivos) encargadas de la gestión de servicios de interés económico general a someterse a las normas del Tratado y, en especial, a las de la competencia, salvo que ello les impida el cumplimiento de la misión específica que tengan encomendada<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Vid. J. C. LAGUNA DE PAZ, «Política de transportes», en P. BIGLINO CAMPOS y otros, *Diccionario de términos comunitarios*, pp. 300 y ss.

<sup>6</sup> En este sentido, deben tenerse en cuenta las conocidas Sentencias del Tribunal de Justicia que resolvieron los casos: *Corbeau* (de 19 de mayo de 1993) y *Almelo* (27 de abril de 1994). De ellas se desprende que la financiación privilegiada de un servicio, en atención a la necesidad de generalizar sus prestaciones, encaja en la excepción permitida por el *artículo 86.2 (antiguo art. 90.2 del Tratado)*, justamente en la medida en que el cumplimiento de las normas de la competencia impida la universalidad del servicio o, dicho en los términos del *Tratado*, «el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada», es decir, a las empresas prestadoras (vid. S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado, I. Los fundamentos*, Civitas, Madrid, 1998, p. 37); más recientemente, vid. F. de B. LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, «Alcance y aplicación del artículo 90.2 (nuevo 86.2) del Tratado de la

El término que utiliza el *artículo 86 del Tratado*, de *servicios de interés económico general*, viene a significar casi lo mismo que la expresión que utiliza nuestra *Constitución en sus artículos 28 y 128*, cuando se refiere a los *servicios esenciales*, aunque con éstos se aluda más ampliamente a toda clase de prestaciones esenciales y no sólo a las de naturaleza económica <sup>7</sup>. Lo que caracteriza a los servicios esenciales es que, justamente, en atención a su esencialidad para la sociedad, deben llegar a todos los que en ella se integran y, por eso mismo, los Poderes públicos deben garantizarlos —en cuanto sus prestaciones constituyen un *servicio universal*—, aunque dicha garantía no tenga por qué ser necesariamente mediante su *publicatio* o reserva al sector público <sup>8</sup>; éste mismo parece ser el sentido que inspiraba a la *Comunicación de la Comisión europea, de 11 de septiembre de 1996, sobre «Los servicios de interés general en Europa»* <sup>9</sup>.

Al mismo tiempo, el propio Derecho comunitario originario remite también a la idea de servicio esencial, entendido como servicio universal cuya accesibilidad a todos, por tanto, debe ser garantizada por el Poder público, cuando, al referirse a la «noción de servicio público» en el *artículo 73 (antiguo art. 77) del Tratado*, dispone:

«Serán compatibles con el presente Tratado las ayudas que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público.»

Del citado artículo se desprende que no todas las obligaciones inherentes a la noción de servicio público son indemnizables o compensables,

---

Comunidad Europea en la jurisprudencia comunitaria», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 102 (1999), pp. 297-314.

<sup>7</sup> En esa referencia del *Tratado* parece darse por supuesta la existencia de necesidades sociales esenciales y universales que los Estados deben garantizar y pueden, por ello, salvaguardar acogándose a la excepción que el propio *Tratado* establece en el citado *artículo 86.2 (antiguo 90.2)*, aunque con el límite del inciso final que dispone: «El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad».

En esta misma línea parece inscribirse la inclusión por el *artículo 2 del Tratado de Amsterdam*, de 2 de octubre de 1997, del nuevo *artículo 16 (antiguo 7 D) del Tratado de la Comunidad Europea*.

*Vid.*, también, la *Declaración 13 sobre el artículo 7 D del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, aneja al Acta Final del Tratado de Amsterdam*.

<sup>8</sup> *Vid.*, en tal sentido, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en el *Nuevo servicio público*, cit., p. 191; donde, discrepando de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, afirma que no ha de ponerse la *nueva frontera del Derecho europeo* «en un nuevo imposible intento de repriminación del concepto de servicio público —al que debe dejarse donde está y para lo que sirve, manteniéndole sobre todo en su acepción estricta—, sino en la adecuada garantía social de los servicios esenciales».

<sup>9</sup> Allí se definían tales servicios como «actividades de servicio, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público».

sino únicamente algunas, «*determinadas*»<sup>10</sup>, probablemente las de naturaleza ablatoria que son cabalmente las relevantes para este precepto del Tratado<sup>11</sup>, a los efectos de no prohibir a los Estados las aportaciones financieras públicas necesarias para su compensación, como subraya MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>12</sup>. Tales aportaciones públicas, dirigidas a compensar las obligaciones de naturaleza «ablatoria», son consideradas —aunque, impropiamente<sup>13</sup>— como *ayudas públicas* «compatibles con el presente Tratado»; precisamente —habrá que entender—, en atención a la garantía pública que comportan para asegurar la universalidad de determinadas prestaciones, cuyo coste real no pueda ser totalmente asumido por sus potenciales destinatarios.

Por tanto, en la medida en que se dan por supuestas otras obligaciones también «inherentes a la noción de servicio público», *no ablatorias*, los términos que emplea aquí el Tratado aluden a una noción amplia de servicio público, entendido como servicio esencial (o servicio económico de interés general, en el mismo sentido del *nuevo art. 86.2*) para cuya obligada efectividad, los Poderes públicos pueden imponer también obligaciones generales y no indemnizables con respecto a las actividades libres, de interés público, abarcadas por esa acepción amplia de servicio públi-

<sup>10</sup> Así es subrayado por J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red. (A propósito de la nueva Ley General de Telecomunicaciones y su sistema conceptual)», aportación al *Libro Homenaje al Prof. Martín Mateo*, Tirant lo blanch, Valencia 2000, p. 2801.

<sup>11</sup> En ese sentido las individualiza ya J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en el *Nuevo servicio público*, cit., p. 247, donde se refiere a que se trata de una técnica que no tiene por objeto «limitaciones generales o contribuir a la delimitación del contenido normal de derechos y libertades. No forma parte de la regulación propia de la *policía* en sentido estricto —aun modulada ésta por los principios ya destacados del Estado social—, sino que se propone el establecimiento singularizado de obligaciones especiales a algún agente de un servicio esencial o de interés general mediante su imposición ablatoria con la correspondiente compensación económica, o bien, alternativamente, mediante su contratación voluntaria, asimismo con su correspondiente contraprestación económica compensatoria».

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 248-249; donde continúa, afirmando que: «El sujeto que asume la obligación de llevar a cabo la correspondiente prestación, no tiene por qué asumir en justicia su financiación: imponerle una y otra atentaría directamente contra el principio de igualdad ante las cargas públicas, que es fundamental en un Estado de Derecho y tiene rango constitucional en España (art. 31 CE). Cabrá imponerle la primera, la obligación de realizar la prestación de que se trate, cuando en razón de sus circunstancias (...) pueda hablarse de una razonable exigibilidad pública (...). Pero entonces, la imposición de tal sacrificio individualizado requerirá la adecuada y justa compensación económica, como exige la doctrina del ejercicio de potestades ablatorias o expropiatorias sobre los particulares y la justicia distributiva que la fundamenta».

<sup>13</sup> Ello porque las ayudas públicas no tienen el efecto devolutivo que, sin embargo, es propio de la estructura sinalagmática de los contratos, como han puesto de relieve G. FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, p. 341, y el mismo J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en *La actividad administrativa dispensadora...*, cit., p. 762; asimismo, en ese sentido, a propósito de la naturaleza jurídica del concierto escolar, *vid. I. DE LOS MOZOS TOUYA, Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995, pp. 418-420.

co<sup>14</sup>; en ese caso, se tratará de obligaciones que delimiten las condiciones de ejercicio de la actividad libre de que se trate, con alcance general y sin alterar esencialmente el régimen económico de las prestaciones que comporte.

En este sentido, a partir del *nuevo artículo 73 del Tratado*, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ destaca la diferencia que existe entre las obligaciones de servicio público ablatorias —o indemnizables— y las generales, subrayando la relevancia de las primeras para el *Tratado* con independencia de la naturaleza reservada o libre de la actividad sobre la que puedan recaer<sup>15</sup>. Sin embargo, es frecuente que la literatura jurídico-administrativa se refiera a unas y a otras indiferenciadamente<sup>16</sup>, o bien que se aluda a esta técnica jurídica de las obligaciones de servicio público, atribuyéndolas un contenido de mero control público de actividades de prestación<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Así, A. FRÖHNMEYER, «Intervención de los Estados en el sector, ayudas, criterios de compatibilidad. La compensación de cargas del sector público», en *España y la Política de transportes en Europa*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, Madrid, 1986, p. 358; donde, a propósito del alcance del concepto de servicio público en ese precepto, afirma: «La forma como está expresado el texto indica que se trata de la antigua terminología francesa que fue aceptada en gran parte por Italia (*pubblico servizio*), Bélgica e incluso los países del norte, Países Bajos (*Openbare diensten*) y Gran Bretaña (*Public Service*). En Alemania, el concepto de *Gemeinwirtschaftlichkeit* desempeña la misma función, aunque tenga un contenido más económico que jurídico».

<sup>15</sup> Cfr. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «En torno a la nueva regulación de los servicios esenciales económicos en red», cit., *supra*, p. 2805; parcialmente en desacuerdo, *vid.* J. M. SOUVIRÓN MORENILLA, *La actividad de la Administración y el servicio público*, Ed. Comares, Granada, 1998, pp. 597-598; donde considera que la técnica de la obligación de servicio público de naturaleza ablatoria sólo se plantea sobre actividades sociales libres o no reservadas; por el contrario, como se expone a continuación, el desarrollo de esta técnica por el Derecho comunitario derivado demuestra que se puede aplicar indistintamente a actividades libres o reservadas; además, a estas últimas les es consustancial, por lo que no parece del todo exacto afirmar que las obligaciones de servicio público sustituyan al viejo servicio público («aspecto funcional o material»), como sostiene, sin embargo, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy», en *Revista de Administración Pública*, 150 (1999), p. 72.

Otra cosa es que la articulación de esta técnica pueda revelarse interesante en cuanto proporciona elementos para una nueva regulación, que puede constituir una «válida alternativa» a la *publicatio* de sectores de actividad de naturaleza prestacional, como vine a afirmar en *Educación en libertad y concierto escolar*, cit., p. 367; donde acogía esa «alternativa» a la que aludía ya (y, en un sentido que puede seguir manteniéndose) la obra de J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «El Derecho de la post-privatización» (*Primeras Jornadas sobre regulación económica e iniciativa privada*, Buenos Aires, 1993), *ined.*, después publicada parcialmente en la obra ya citada, *El nuevo servicio público*.

<sup>16</sup> Ahí parece encajar la construcción de S. MUÑOZ MACHADO, *Servicio público y mercado*, I. *Los fundamentos*, cit., pp. 317 y ss.; y, también, la referencia genérica de J. PIÑANES LEAL, *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 345.

<sup>17</sup> Tal sucede con las referencias que pueden encontrarse en el trabajo de J. J. MONTERO PASCUAL, «Titularidad privada de los servicios de interés general. Orígenes de la regulación económica de servicio público en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 92 (1996), pp. 567-591.

donde no caben cualificaciones para especificar las de naturaleza ablatória.

## B) El Derecho derivado

Por su parte, el Derecho comunitario derivado que desarrolla el *artículo 73 (antiguo 77) del Tratado* se contiene destacadamente (luego se ha extendido a otras modalidades del transporte) en un *Reglamento del Consejo 1191/1969*, relativo a las obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los *transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable* (transporte terrestre), modificado después por el *Reglamento 1893/1991*. En estas normas se especifica el modo en que se podrá articular la financiación pública dirigida a compensar dichas obligaciones inherentes a la noción de servicio público cuando fueran —como resulta implícito— de naturaleza ablatória.

Las obligaciones de servicio público con relevancia comunitaria son definidas por el *artículo 2* del citado Reglamento desde 1969, sin que la reforma de 1991 haya afectado a su definición, a los efectos precisamente de su compensación financiera pública. Dice así su *apartado 1*:

«Se entenderá por obligaciones de servicio público las obligaciones que la empresa de transporte no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara su propio interés comercial».

En el mismo *artículo 2* se especifica más adelante qué tipo de obligaciones deben considerarse incluidas en esa definición de que parte el precepto y cómo hay que entender cada una de ellas; se trata de la obligación de explotar<sup>18</sup>, la de transportar<sup>19</sup> y la tarifaria<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> El *apartado 3 del artículo 2* señala qué deberá entenderse por obligación de explotar. Literalmente dispone que:

«Será considerada, con arreglo al presente Reglamento, como obligación de explotar, la obligación de adoptar, para las empresas de transporte y en relación con las líneas o instalaciones cuya explotación les haya sido asignada mediante concesión o autorización equivalente, todas las medidas necesarias para garantizar un servicio de transporte que satisfaga normas establecidas de continuidad, regularidad y capacidad. Se incluye igualmente la obligación de garantizar la explotación de servicios complementarios, así como la obligación de mantener en buen estado líneas y material, siempre que sea excedentario con respecto al conjunto de la red, y las instalaciones después de la supresión de los servicios de transporte.»

<sup>19</sup> El *apartado 4 del artículo 2*, establece que deberá entenderse como obligación de transportar para las empresas de transporte, la de «aceptar y efectuar todo transporte de viajeros y mercancías a precios y condiciones de transporte determinadas».

<sup>20</sup> El *apartado 5 del artículo 2* establece que:

Además, se podrá entender que son obligaciones especiales —no generales—, cuyo coste debe ser asumido por el Poder público mediante la solidaridad coercible, por tanto, en la medida en que suponen un comportamiento de los operadores del sector al margen de su propio interés comercial (un sacrificio especial), no exigible por igual a todos los que realicen ese tipo de actividades u otras análogas con las que entren en competencia; es decir, no exigible como condicionamiento general razonable al ejercicio de tales actividades por razones de orden público (o de bien común). Por ello, precisamente, este Reglamento comunitario europeo configura tales obligaciones como indemnizables o compensables.

Según la lógica de este Reglamento comunitario europeo, dichas obligaciones podrán también acordarse a través de la técnica contractual que introdujo *la reforma de 1991* (mediante la sustitución de la *Sección V de dicho Reglamento*, relativa a la *Imposición de nuevas obligaciones de servicio público*, por una nueva *Sección V*, bajo la rúbrica de los *Contratos de servicio público*), además de poder seguir exigiéndose, más excepcionalmente, a través de su imposición unilateral, como enseguida se expone.

En cualquier caso, se tratará de obligaciones que se añadan o acompañen a la actividad prestacional de que se trate, cuyo cumplimiento comporte para la empresa prestadora un coste irrecuperable según las reglas propias del mercado y que no hay que soportar por un deber público inherente al ejercicio del correspondiente derecho; dichas obligaciones podrán exigirse —o imponerse— a las empresas que operan en el sector del transporte, con independencia de la naturaleza de la actividad y del régimen jurídico de su ejercicio —autorizatorio o concesional— (1) y, con independencia, también, del cauce utilizado —contractual o unilateral— para su establecimiento, exigencia o imposición (2).

---

«Será considerada, con arreglo al presente Reglamento, como obligación tarifaria, la obligación para las empresas de transporte, de aplicar precios establecidos o autorizados por la autoridad pública, contrarios al interés comercial de la empresa y resultantes, sea de la imposición, sea de la negativa de modificación de medidas tarifarias particulares, especialmente para determinadas categorías de viajeros, de productos o relaciones.

Las disposiciones del párrafo anterior no se aplicarán a las obligaciones derivadas de medidas generales de política de precios que se apliquen al conjunto de las actividades económicas, o de medidas adoptadas en materia de precios y condiciones generales de transporte con objeto de efectuar la organización del mercado de los transportes o de parte de éste.»

### 1. *Naturaleza de la actividad y régimen de su ejercicio*

El que una actividad sea ejercida en régimen de concesión o de autorización no implica necesariamente por sí mismo que las prestaciones en que aquélla consista puedan alcanzar o no un determinado nivel para todos, es decir, que tales prestaciones puedan llegar a constituir o no un concreto servicio universal.

Es más, la universalidad de una determinada prestación no vendrá asegurada por sí sola, ni siquiera cuando la actividad de que se trate venga reservada al sector público y tenga que ser «concedida» para poder ser ejercida; ya que, con ser inherente a las actividades reservadas la idea de universalidad de las prestaciones en que consistan, no obstante, su garantía dependerá en tal caso no sólo de cómo esté configurada esa reserva y de cuál sea su alcance, sino también de cuáles sean los límites y exigencias de cada concesión, al otorgarse la gestión del correspondiente servicio público en sentido estricto; o, en otro caso, cuando se trate de actividades libres, dicha garantía de universalidad dependerá entonces de cuáles sean los límites y exigencias de las prestaciones que se pretendan asegurar con alcance universal, mediante la específica regulación del sector propio de la actividad libre de que se trate.

Por ello, partiendo del *nuevo artículo 73 (antiguo 77) del Tratado* y, por tanto, de la compensación financiera pública de *determinadas* (algunas) obligaciones *inherentes a la noción de servicio público* (es decir, las necesarias para asegurar un concreto nivel de prestación al público, precisamente en el ámbito del transporte), nada impide que puedan imponerse esas obligaciones <sup>21</sup>, además de en el ámbito propio de las actividades sociales libres <sup>22</sup>, también, en el marco de las actividades reservadas y otorgadas —o «concedidas»— al que acompañan necesariamente <sup>23</sup>.

En definitiva, el marco establecido por el Tratado permite descubrir en él esa idea latente de que es necesaria una garantía pública —consustancial a la *publicatio*, pero no exclusiva de ella—, de un determinado nivel de prestaciones dirigidas a la colectividad que los Estados miembros han

<sup>21</sup> Tales obligaciones son precisamente inherentes a la noción de servicio público, en cuanto tratan de universalizar o extender un servicio concreto al público.

<sup>22</sup> En cuyo caso, serán obligaciones indemnizables precisamente en la medida en que supongan un sacrificio especial, por representar su cumplimiento un coste singular, que tengan que afrontar concretas empresas de transporte y que no pueda ser compensado según la lógica del mercado.

<sup>23</sup> Quedando su financiación integrada en este caso en el conjunto del equilibrio económico de la concesión.

de garantizar (cualquiera que sea el régimen jurídico de la actividad en cada uno de ellos) y que, por ello, las correspondientes aportaciones financieras públicas —para compensar a los operadores del sector, por los costes derivados de la implantación y exigencia de ese nivel universal de prestación— no tendrán la consideración de «ayudas públicas»<sup>24</sup> incompatibles con el Tratado y, en consecuencia, se tratará de aportaciones permitidas aunque se produzcan al margen de la lógica del mercado, precisamente, para llegar donde éste no es capaz de llegar por sí solo<sup>25</sup>.

Todo ello evidencia la posibilidad originaria (desde el Tratado constitutivo), que acoge y formula el Derecho comunitario europeo, de que los Estados miembros puedan imponer «*determinadas*» obligaciones (*inherentes a la noción de servicio público*), a través de las cuales se garantice un concreto nivel prestacional, con independencia de los modelos propios de los diferentes sistemas jurídicos en los que el Derecho comunitario se entronca<sup>26</sup>; y, por ello mismo, puede afirmarse que es irrelevante la naturaleza jurídica —reservada o libre— de la actividad sobre la que pueda proyectarse la técnica de la obligación de servicio público, en cuanto tal.

## 2. *El cauce utilizado para su establecimiento, exigencia o imposición*

Por otra parte, por lo que se refiere al cauce utilizado por los Poderes públicos (contractual o unilateral) para la exigencia o imposición de tales obligaciones de servicio público de naturaleza ablativa, es importante la mencionada reforma de 1991 que, reproduciendo el horizonte de la supresión por parte de los Estados de las obligaciones de servicio público —contemplada ya por el Reglamento en su redacción inicial de 1969—, establece la *posibilidad* de su imposición unilateral, aunque solamente

<sup>24</sup> Así denominadas «impropiamente», como señala J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en el *Nuevo servicio público*, cit., p. 252; aunque coincidan con las ayudas públicas en sentido estricto, precisamente, en que se producen al margen del mercado por lo que, si se diesen en un nivel excesivo o desmedido, podrían llegar a alterar y distorsionar las reglas generales de la competencia.

<sup>25</sup> Además, así parecen haberlo entendido las propias Instituciones comunitarias europeas tanto al regular las llamadas obligaciones de servicio público para el sector del transporte —mediante los Reglamentos ya citados—, como a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en los términos ya indicados anteriormente (*vid. supra*, en nota 6).

<sup>26</sup> En este orden de cosas no se puede pretender que la reforma de Amsterdam, al incluir el nuevo artículo 16, antiguo *artículo 7 D*, en el *Tratado de la Comunidad Europea* (citado anteriormente en nota 7), haya introducido ningún cambio cualitativo como, sin embargo, opina T. DE LA QUADRA-SALCEDO, «Servicios públicos versus servicios de interés económico general tras el Tratado de Amsterdam», en *Aranzadi Administrativo*, 4 (1998), p. 7.

para los servicios urbanos, de cercanías o regionales de viajeros, en general, así como para servicios de viajeros en lo que respecta a la concreta finalidad contemplada en el *artículo 1.6 del mismo Reglamento, reformado en 1991*; y ello porque tales servicios supongan prestaciones que, en atención a su esencialidad, los Estados deban garantizar que lleguen a todos.

Así, el citado *artículo 1.6 del mismo Reglamento, reformado en 1991*, dispone:

«Además, las autoridades competentes de un Estado miembro podrán dejar de aplicar los apartados 3 y 4, en el ámbito de los transportes de viajeros, *por lo que respecta a los precios y condiciones de transporte impuestos en el interés de una o varias categorías sociales determinadas*»<sup>27</sup>.

Y, en efecto, los *apartados 3 y 4* a que se refiere el precepto transcrito aluden, respectivamente, a la supresión de las obligaciones de servicio público y al establecimiento de los contratos de servicio público<sup>28</sup>. En suma, los Estados, excepcionalmente, podrán seguir imponiendo obligaciones de servicio público unilateralmente en el ámbito de los transportes de viajeros, donde por consiguiente podrán no aplicar la técnica del contrato de servicio público en lo que se refiera a los precios y condiciones que se impongan en interés de determinadas categorías sociales; pero sin que, en ese ámbito, quede excluida alternativamente la posibilidad de establecer tales obligaciones de servicio público a través también de la técnica contractual.

Con todo, a simple vista, cabría plantearse la duda de si la técnica contractual está vedada con respecto a los servicios urbanos, de cercanías o regionales de transporte de viajeros, tras la reforma del Reglamento en 1991<sup>29</sup>, ya que el *artículo 1 —en su apartado 5 y en su párrafo 1.º—*, aunque no establece ninguna prohibición (sino una posibilidad), comienza haciendo una contraposición frente a lo dispuesto en el mismo *artículo 1 —en su apartado 4— del Reglamento* (relativo a la posibilidad de celebrar contratos de servicio público)<sup>30</sup>, estableciendo que:

<sup>27</sup> La cursiva es mía.

<sup>28</sup> A no confundir tales contratos con los de gestión de servicios públicos; *vid.*, en ese sentido, I. DE LOS MOZOS TOUYA, *Educación en libertad y concierto escolar*, cit., p. 373.

<sup>29</sup> *Vid.* A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Pamplona 1999, p. 241; donde excluye tales servicios de la técnica contractual.

<sup>30</sup> El precepto citado establece:

«Las autoridades competentes de los Estados miembros a fin de garantizar la prestación de suficientes servicios de transporte, habida cuenta, en particular, de los factores sociales, medioambien-

«Sin embargo, las autoridades competentes de los Estados miembros podrán mantener o imponer las obligaciones de servicio público que se contemplan en el artículo 2 para los servicios urbanos, de cercanías o regionales de transporte de viajeros. Sus condiciones y modalidades, incluidos los métodos de compensación, se establecen en las secciones II, III y IV»<sup>31</sup>.

En realidad, no cabe duda de que el significado del artículo —considerado en su conjunto— es que, dentro del transporte terrestre, sólo en el ámbito de los transportes de viajeros urbanos, de cercanías y regionales<sup>32</sup> se podrán imponer unilateralmente obligaciones de servicio público, con carácter general<sup>33</sup> y, en particular, para salvaguardar el interés de una o varias categorías sociales<sup>34</sup>; lo cual tampoco impide que tales obligaciones puedan establecerse en el contenido de un contrato de servicio público y puedan, por tanto, en tal caso exigirse contractualmente.

---

tales y de ordenación del territorio, o con objeto de ofrecer condiciones tarifarias especiales en favor de determinadas categorías de viajeros, podrán celebrar contratos de servicio público con una empresa de transporte. Las condiciones y modalidades de dichos contratos se establecen en la sección V.»

<sup>31</sup> El artículo 1.5, párrafo 2.º del citado Reglamento, a continuación, establece:

«En caso de que una empresa de transporte explote al mismo tiempo servicios sujetos a obligaciones de servicio público y otras actividades, dichos servicios públicos deberán integrarse en divisiones independientes que cumplan como mínimo los siguientes requisitos:

- a) las cuentas de cada una de dichas actividades de explotación estarán separadas y la parte correspondiente de los activos estará sometida a las normas contables vigentes;
- b) los gastos se equilibrarán por medio de los ingresos de explotación y los pagos de los poderes públicos, sin que sea posible realizar transferencias procedentes de o destinadas a otro sector de actividad de la empresa.»

<sup>32</sup> El artículo 1.2 del citado Reglamento del Consejo de 1969, según la reforma introducida en él por el Reglamento 1893/91, dispone:

«A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

— “servicios urbanos de cercanías”: los servicios de transporte que cubran las necesidades de un centro urbano o de una aglomeración y la demanda de transporte entre este centro o aglomeración y su periferia;

— “servicios regionales”: los servicios de transporte destinados a cubrir las necesidades de transporte de una región».

<sup>33</sup> Aunque no necesariamente y en todo caso, sino únicamente con alcance puramente potestativo, según se desprende de la salvedad que efectúa el propio artículo 1.1, párrafo 2.º del citado Reglamento del Consejo, tras su reforma de 1991:

«Los Estados miembros podrán excluir del ámbito de aplicación del presente Reglamento a las empresas cuya actividad se limite exclusivamente a la explotación de servicios urbanos, de cercanías o regionales.»

<sup>34</sup> Únicamente, en este caso, con respecto a los precios y condiciones del transporte, como ya se ha expuesto.

Por otra parte, según esta regulación comunitaria europea, el cauce contractual será el único legítimo para la exigencia de las obligaciones inherentes a la noción de servicio público con respecto al resto del transporte terrestre que no sea el de viajeros <sup>35</sup> (sin duda porque sólo éste goza de carácter *esencial* en su más estricto sentido).

## II. NATURALEZA Y RÉGIMEN DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS DE CARÁCTER RURAL

El transporte público de viajeros de carácter rural viene previsto por el *Decreto de la Junta de Castilla y León 87/1988*, de 12 de mayo, que dispone una línea de financiación pública dirigida a compensar el cumplimiento de *obligaciones de servicio público*, establecidas precisamente para «asegurar la movilidad de los residentes en zonas rurales» <sup>36</sup>; esta previsión —a simple vista más amplia— ha resultado limitada a los servicios de transporte en zonas rurales *poco pobladas* <sup>37</sup>.

En efecto, el *artículo 1* del mencionado *Decreto* estableció un sistema de financiación para los transportes de zonas rurales *que careciesen de tales servicios esenciales* o que, *existiendo, fuesen prestados con déficit permanente no imputable a la mala gestión empresarial*, por lo que —en principio— su alcance podría parecer algo más amplio. Por el contrario, aunque la *Orden de 30 de marzo de 1989*, que desarrolló inicialmente el *Decreto* de 1988, no se refería sólo a zonas rurales poco pobladas <sup>38</sup> —como sucede, sin embargo, en la *Orden* de 1999—, lo cierto es que del *artículo 2 del Decreto de 87/1988* ya se deduce que la regulación autonómica se dirige a servicios de transporte poco rentables.

Dicho *artículo 2* dispuso, en efecto, que los servicios de transporte que se creasen en el futuro podrían ser otorgados mediante autorización administrativa especial, de acuerdo con lo previsto en el *artículo 87 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987*, que se refiere a un régimen específico de autorización previsto para los supuestos de

<sup>35</sup> Es decir, con respecto al transporte de mercancías, principalmente.

<sup>36</sup> Cfr. el *artículo 1* del citado *Decreto*.

<sup>37</sup> Cfr. el *párrafo 3.º del artículo 3* de la *Orden de 7 de abril de 1999*, la última analizada de las que ha dictado la *Consejería de Fomento* en desarrollo del citado *Decreto* de la Junta de Castilla y León.

<sup>38</sup> Zonas con *baja densidad de población* que sí aparecían previstas al final del *Decreto* citado, dentro de un precepto complementario —el *artículo 4*—, aunque expresamente sólo a los efectos de establecer ayudas dirigidas a la renovación de «vehículos adscritos a la concesión» (según su tenor literal).

servicios de transporte «de bajo índice de utilización» y, por tanto, poco rentables o deficitarios.

Por otra parte, este transporte rural encaja en la actividad calificada legalmente como de *transporte público regular de viajeros, permanente y de uso general* que, en principio, está reservado al sector público por virtud del *artículo 69.1 de la citada Ley de Transportes*, cuando dispone que:

«Los transportes públicos permanentes de viajeros de uso general, *salvo en el supuesto previsto en el artículo 87*, tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, debiendo ser admitidas a su utilización todas aquellas personas que lo deseen y que cumplan las condiciones reglamentarias establecidas.»

Como puede apreciarse por la salvedad dispuesta en el precepto transcrito, dentro de dicha actividad calificada expresamente como de servicio público en sentido estricto, hay una excepción, un sector de ese mismo tipo de actividad que no está reservado a la titularidad pública, lo que se confirma a la vista del *artículo 87.1 de la propia Ley*, al que la salvedad remite. Establece éste que:

«Aquellos servicios de bajo índice de utilización en los que por falta de rentabilidad no sea posible su establecimiento, o no aparezca garantizada su adecuada realización y continuidad, manteniendo las exigencias generales reguladas en esta sección, en relación con las concesiones administrativas, podrán ser prestados de acuerdo con condiciones más flexibles, según lo previsto en este artículo, por las personas que obtengan la necesaria autorización administrativa especial que habilite para su prestación.»

Por consiguiente, en dicho ámbito —excepcionalmente excluido de la reserva al sector público— parece encajar ese transporte público de viajeros de carácter rural *para «zonas poco pobladas»*, por tratarse de una actividad no rentable; lo cual determina el carácter deficitario de los correspondientes servicios, por ser escasamente utilizados como consecuencia de la baja densidad de población de la zona a la que se extiendan sus prestaciones. Aunque ese carácter deficitario no tendría por qué determinar su exclusión de la reserva al sector público, sino únicamente —si acaso— la imposibilidad de su gestión indirecta, con base en una interpretación excesivamente restrictiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas<sup>39</sup>. Con todo, incluso si no cupiese la gestión indirecta (ni siquiera

<sup>39</sup> El artículo 156.1 de la Ley de Contratos dispone:

«La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por

ra incorporando servicios deficitarios en concesiones rentables), ello tampoco tendría por qué impedir la gestión directa.

Puede resultar paradójico que —puestos a publicar un sector— aquella parte no rentable de esa actividad se deje a la iniciativa privada, sólo y exclusivamente porque su explotación económica no resulta rentable. Cuando, desde el punto de vista de la satisfacción y garantía de los servicios esenciales para la sociedad y, además, desde la lógica del servicio público en sentido estricto —en cuanto cauce para satisfacer en régimen de exclusividad pública necesidades colectivas—, sería más lógico que la propia Administración asumiese esa actividad directamente <sup>40</sup>, con todas las correspondientes consecuencias financieras.

Sin embargo, en la medida en que dichos servicios deficitarios —excluidos de la reserva pública por la Ley— comportan unos costes cuya cobertura no tiene directa o necesariamente carácter de obligación presupuestaria —según el legislador sectorial—, la posibilidad de prestarlos mediante una autorización permite que sea la iniciativa privada quien pueda asumir parcialmente ese déficit, merced a la optimización de costes en otras actividades rentables de las mismas empresas autorizadas, a subvenciones cruzadas, en suma, pero con la posibilidad adicional de contar, como se verá en seguida, con una aportación financiera pública que compense a las correspondientes empresas autorizadas el establecimiento de especiales obligaciones de servicio público de naturaleza ablativa.

Ciertamente, si existiese en la Ley una reserva en favor del sector público que abarcase todos y cada uno de los servicios de transporte (cualquiera que fuese el grado de su marginalidad), como modo de garantizar las prestaciones esenciales de esos servicios deficitarios y marginales, la previsible ausencia de dotación presupuestaria para su financiación, en muchos casos impediría afrontar el coste de la prestación pública del ser-

---

*empresas particulares.* En ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.»

La interpretación restrictiva a que se alude en el texto consistiría en entender que únicamente los servicios rentables serían los «susceptibles de explotación por los particulares»; porque los no rentables —en cierto sentido— no podrían ser objeto de «explotación» (aunque pudieran tener un contenido económico). Sin embargo, es habitual que muchos servicios tengan un sistema mixto de ingresos: precios más subvenciones o transferencias, que los hace susceptibles de explotación económica.

<sup>40</sup> *Vid.*, en tal sentido, E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Universidad Complutense de Madrid-Universidad de Córdoba, Madrid, 1993, p. 352.

vicio y el Legislador colocaría a la Administración en situación de incumplimiento permanente frente a sus potenciales usuarios; quizás, por ello, de un modo «cauteloso» —aunque, no del todo coherente—, la *Ley* ha dejado tales servicios deficitarios, por excepción, fuera del marco de la reserva en favor del sector público.

Sin embargo, en efecto, el régimen de la autorización y sus implicaciones es perfectamente compatible con una financiación pública parcial de dichos servicios, en razón de su carácter esencial para la sociedad (por asegurar la movilidad de los residentes en zonas poco pobladas o de difícil acceso) <sup>41</sup>, precisamente a través del establecimiento de especiales obligaciones de servicio público de naturaleza ablatoria que, aunque deban ser compensadas con cargo a los fondos públicos, pueden comportar un coste menor que el que supondría la completa financiación de los mencionados servicios esenciales en régimen de servicio público.

Por tanto, el transporte público regular de viajeros por carretera, permanente y de uso general, cuyos servicios se presten en zonas rurales poco pobladas, excepcionalmente —es decir, cuando «por falta de rentabilidad no sea posible su establecimiento» <sup>42</sup>—, aun siendo un servicio esencial, se configura como una actividad libre, de interés público, con arreglo a lo dispuesto en el ya citado *artículo 87.1 de la propia Ley*; dicha actividad está sujeta a una autorización especial y temporal (plazo máximo de 5 años), para prestar servicios «zonales» o «lineales» que afluayan a otros generales, consistiendo, por tanto, en la prestación de servicios marginales y, por ello, difícilmente encajables en el marco de una concesión.

Aplicando esta previsión de la *Ley*, el ya citado *artículo 2 del Decreto 87/1988*, de la Junta de Castilla y León, establece que:

«Los servicios de transporte que se creen podrán otorgarse mediante autorización administrativa especial por plazo variable de 1 a 5 años, y de acuerdo con lo establecido en la *Ley 16/1987*, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.»

<sup>41</sup> El *artículo 4.1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres* dispone:

«Los poderes públicos promoverán la adecuada satisfacción de las necesidades de transporte de los ciudadanos, con el conjunto del territorio español, en condiciones de seguridad, con atención especial a las categorías sociales desfavorecidas y a las personas con capacidad reducida, así como a las zonas y núcleos de población alejados o de difícil acceso.»

<sup>42</sup> Como dispone literalmente el *artículo 87.1 de la Ley de Transportes*, explicitando que no será posible su establecimiento cuando «no aparezca garantizada su adecuada realización y continuidad», con arreglo a las exigencias generales del régimen propio de la concesión de servicio público.

En definitiva, junto a la actividad del transporte rural deficitario de naturaleza libre y de interés público, a que se refiere expresamente el precepto de la normativa autonómica que se acaba de citar —cuando en él se alude a los servicios que *se creen* para zonas carentes del servicio esencial de transporte—, el mismo *Decreto* (en su *art. 1*) se refiere también al mismo tipo de servicios que, *existiendo ya*, sean prestados con déficit permanente no imputable a la mala gestión empresarial y, con ello, alude a la gestión indirecta del transporte rural deficitario integrado en la reserva al sector público. En este último caso, se podrá entender que encaja el transporte de carácter rural integrado en una concesión, como modo asegurar la regularidad de su establecimiento (en cuanto servicio público en sentido estricto), cuyas prestaciones tendrán un contenido accesorio o complementario de las prestaciones principales, objeto de la concesión. Todo ello viene confirmado por la Ley de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (Ley 6/1999) <sup>43</sup>.

Además de lo anterior, nada impedirá poder calificar el transporte rural, a la vista del *artículo 89.2 de la Ley de Transportes*, asimismo como una actividad privada de interés público sujeta a autorización cuando pueda configurarse como transporte público regular y de uso especial, también por excepción (en la lógica de esta Ley) y *a contrario* del citado *artículo 89.2*, en el caso de que no exista en la zona otro adecuado servicio regular, permanente y de uso general, de tráfico coincidente. Dicho precepto dispone que:

«2. Reglamentariamente se determinarán los supuestos en los que no procederá autorizar el establecimiento de un servicio de uso especial, por existir uno de uso general coincidente que pueda atender adecuadamente las necesidades surgidas, fundamentalmente, cuando éste sea de débil tráfico, baja rentabilidad o *carácter rural*, así como las condiciones en las que, en su caso, el mismo debe de realizar el transporte específico del colectivo de que se trate» <sup>44</sup>.

Por ello, a la vista de todo lo expuesto hasta aquí, a propósito de la financiación pública que prevé el *Decreto 87/1988 de la Junta de Castilla y*

<sup>43</sup> Dicha Ley dispone:

«Artículo 23. *Transportes públicos de viajeros de carácter rural.*

El régimen de los servicios de transporte que actualmente se presten al amparo de los convenios suscritos de acuerdo con lo establecido en el Decreto 87/1988, de 12 de mayo, de la Junta de Castilla y León, y que no estén incluidos en los títulos concesionales de los servicios regulares permanentes de transporte interurbano de viajeros de uso general, será el de las autorizaciones administrativas especiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes terrestres y normas que la desarrollan, entendiéndose otorgadas por un plazo de 5 años a partir de la entrada en vigor de esta Ley. La Consejería de Fomento dictará las resoluciones necesarias para la aplicación de dicho régimen».

<sup>44</sup> La cursiva es mía.

*León* —como modo de compensar las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas dedicadas al transporte de viajeros por carretera de carácter rural—, se podrá afirmar que dicha financiación pública se proyecta tanto sobre actividades reservadas al sector público, como sobre actividades libres de interés público. Por tanto, la calificación jurídica —pública y/o privada— de la actividad es independiente de la existencia a cargo de sus prestadores de especiales obligaciones de servicio público de naturaleza ablatoria y, por ende, indemnizables mediante la consiguiente compensación financiera pública.

### III. COMPETENCIAS IMPLICADAS EN LA GARANTÍA DEL CORRESPONDIENTE SERVICIO ESENCIAL DE TRANSPORTE

En este punto es necesario precisar cuál es el marco competencial que justifica el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma (A), junto con las de otras Entidades públicas —en particular, las de las Entidades locales (B)—, cuya intervención en el sector del transporte debe tender, en último término, a hacer efectivo el derecho a circular por el territorio nacional que reconoce el *artículo 19 de la Constitución*, de conformidad con el mandato de efectividad que el *artículo 9.2 de la propia Constitución* dirige a los distintos Poderes públicos.

Conviene también recordar aquí que en el sector del transporte por carretera es especialmente necesaria una articulación competencial<sup>45</sup>, en función del alcance territorial de las correspondientes competencias<sup>46</sup> que vienen a incidir en una misma y única necesidad, la de hacer realmente posible y accesible a todos el ejercicio de ese genérico derecho fundamental a circular y elegir la residencia libremente dentro del territorio nacional que, además, está instrumentalmente tan vinculado a la efectividad de otros derechos y libertades también reconocidos constitucionalmente,

<sup>45</sup> Vid. J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 255 y ss., donde se refiere a la pluralidad de poderes públicos que tienen atribuidas competencias sobre el transporte por carretera.

<sup>46</sup> Así se dispone expresamente en el *artículo 3.a) de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres*, declarado básico por la *Sentencia 118/1996 del Tribunal Constitucional*, al establecer como principio de la organización y funcionamiento del sistema común de transporte en todo el Estado, el de «*coordinación e interconexión* de las redes, servicios o actividades que lo integran y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes». Sobre la coordinación, vid. P. MENÉNDEZ, *Las potestades administrativas de dirección y de coordinación territorial*, Civitas, Madrid, 1993; vid., también, sobre esta técnica, el número monográfico «*IV. Administración y Constitución: el principio de coordinación*», de *Documentación Administrativa*, n.ºs 230-231 (1992).

como puede ser el derecho de reunión o el de asociación, o el propio derecho a la educación, por no aludir a otros derechos de contenido exclusivamente prestacional.

## A) Competencias de la Comunidad Autónoma

El *Decreto autonómico 87/1988*, destinado a compensar las obligaciones de servicio público de los transportes de viajeros de carácter rural, se plantea en el marco de las competencias estatutarias propias de Castilla y León <sup>47</sup>, que la Comunidad Autónoma ostenta a título de «exclusivas» <sup>48</sup> y, en concreto, en el ámbito propio de la competencia relativa al transporte terrestre <sup>49</sup>, «cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma» <sup>50</sup>. No obstante lo anterior, deberá hacerse la salvedad de que la competencia de la Comunidad Autónoma podrá llegar hasta el límite donde lleguen las competencias de sus Entidades locales <sup>51</sup>, por un lado, y, por otro, sin olvidar las del propio Estado <sup>52</sup>.

Y, en efecto, a la Comunidad Autónoma le corresponde, en virtud del mencionado título competencial estatutario, en lo que ahora interesa, ejer-

<sup>47</sup> Cfr. artículo 26.5 (en relación con el número anterior del mismo art. 26) del Estatuto de Castilla y León, aprobado por la *Ley Orgánica 4/1983*, de 25 de febrero, que establece la competencia autonómica sobre los transportes terrestres cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro de la Comunidad.

<sup>48</sup> Sobre la pretendida exclusividad de las competencias autonómicas estatutarias, vid. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «Naturaleza de la función de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 230 (1986), pp. 241 y ss.

<sup>49</sup> Debe destacarse la amplitud de las competencias de las Comunidades Autónomas dentro de la unidad del «sistema» nacional de transportes, a que se ha referido L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, invocando los títulos competenciales del Estado que fundamentan y dan unidad a ese «sistema» unitario, sin perjuicio de su descentralización, en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER y otros, *Derecho Administrativo Económico*, II, La Ley, Madrid, 1991, pp. 773-775.

<sup>50</sup> Sobre la base del artículo 148.1.5.º de la Constitución.

<sup>51</sup> En virtud de la garantía institucional de la autonomía local, reforzada por la reciente reforma legislativa que contiene el llamado «pacto local». Antes de esa reforma, sobre el significado de esa garantía institucional, vid. A. FANLO LORAS, *Fundamentos constitucionales de la autonomía local: el control sobre las corporaciones locales, el funcionamiento del modelo constitucional de autonomía local*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1990; también, M. SÁNCHEZ MORÓN, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Civitas, Madrid 1990, en especial pp. 159-206. Sobre la reforma citada, vid. J. M. CANALES ALIENDE, «Una aproximación a la filosofía del Pacto Local», *Actualidad Administrativa*, 25 (1997); *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 10 (1999), monográfico dedicado al «Pacto local»; y J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, «El pacto local», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 54 (1999), pp. 335-356.

<sup>52</sup> Ajustándose a los principios que establece el artículo 3 de la *Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres*, que además del principio de coordinación y del mínimo coste social, impone el del mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español.

cer las competencias relativas al transporte público de viajeros por carretera cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del propio territorio autonómico y que no esté atribuido a la competencia de las Entidades locales.

Además, la Exposición de Motivos del citado *Decreto 87/1988 de Castilla y León* invocó el *artículo 20.3 del Estatuto de Autonomía* por el que se establece que la «Comunidad Autónoma coordinará las funciones de las Diputaciones Provinciales que sean de interés general comunitario» y, entre ellas, dicha Exposición de Motivos se refería a «la adecuada accesibilidad a zonas no atendidas por los transportes hoy existentes y la mejora de los servicios de transporte rurales deficitarios y en riesgo de abandono». De este modo, la motivación del mismo Decreto se remitía también a lo dispuesto en el *artículo 5.2 de la Ley 16/1987*, de 30 de julio, sobre *Ordenación de los Transportes Terrestres*, recordando que «obliga a la Administración a coordinar sus competencias, estableciendo Convenios u otras formas de cooperación que resulten precisas para satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad con el máximo grado de eficacia y mínimo coste social».

Con ello, el *Decreto 87/1988* de la Junta de Castilla y León se justificaba en la necesaria coordinación de competencias para establecer y apoyar los servicios de transporte rural que, según su Exposición de Motivos, «deben considerarse servicios públicos mínimos»; por lo cual, la norma se apoyaba en la Ley autonómica de Relaciones con las Entidades Locales, sustituida después por la *Ley de Régimen Local de Castilla y León*, de 4 de junio de 1998, cuyo *Título IX* regula precisamente dichas relaciones de la Comunidad Autónoma con sus Entidades Locales<sup>53</sup>.

## **B) Competencias de las Entidades Locales en el contexto de la reserva del artículo 86.3 de la Ley estatal 7/1985**

En este punto es necesario analizar cuáles son las competencias de las Entidades locales en materia de transporte público de viajeros en general, en la medida en que el transporte rural se define de un modo residual, en cuanto transporte no urbano; y, además, en la medida en que la garantía pública del transporte rural no termina en el ejercicio de las correspondientes competencias específicamente atribuidas para asegurar el servicio esencial de comunicar los diferentes núcleos rurales aislados, sino

---

*Vid.*, sobre el último de los principios contemplados por dicho precepto, A. CALONGE VELÁZQUEZ, *Autonomía política y unidad de mercado en la Constitución española de 1978*, Universidad de Valladolid, 1988.

<sup>53</sup> Cfr. la *Ley 1/1998* (BOCyL de 11 de junio de 1998 y BOE del 18 de agosto de 1998).

que —en atención a la finalidad misma del transporte rural— aquellas competencias deben articularse y complementarse con las relativas específicamente al transporte urbano e interurbano. Y todo ello, dentro de los límites que hay que deducir de la reserva del «transporte público de viajeros» en favor de las Entidades locales, efectuada por el artículo 86.3 de la Ley 7/1985, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*.

En virtud del artículo 25 de la Ley 7/1985, los Municipios ejercerán competencias en materia de «transporte público de viajeros», en los términos que disponga la legislación sectorial del Estado o de las Comunidades Autónomas. Además, el artículo 26 de la misma Ley establece la competencia municipal del «transporte colectivo urbano de viajeros», específicamente, cuando se trate de Municipios con una población superior a 50.000 habitantes. La atribución prevista en el citado artículo 26 es clara desde el punto de vista de la prestación que implica, que tiene carácter obligatorio para los Municipios con una población superior a 50.000 habitantes, por tratarse de uno de los servicios locales necesarios que los Municipios deberán prestar «en todo caso», «por sí o asociados». Por otra parte, desde el punto de vista de su configuración, dicho servicio se encuentra perfectamente delimitado en cuanto a su alcance material: transporte público de viajeros, *colectivo* (comunitario y, por tanto, no para servicios individuales, como los del taxi) y *urbano* (que comunique núcleos urbanos del mismo término municipal o se desarrolle por suelo urbano).

También se podrá añadir, aunque no se disponga expresamente por dicho artículo 26<sup>54</sup> y en cuanto éste alude a una actividad de competencia municipal —que, además, encaja en la reserva que efectúa el artículo 86.3 de la misma Ley—<sup>55</sup>, que es preciso entender que se refiere al servicio *regular* (sujeto a determinados horarios y trayectos), es decir, *no discrecional* (como lo son, sin embargo, los servicios del taxi) y, asimismo, *permanente* (no temporal) y *de uso general* (no especial); y ello, precisamente,

<sup>54</sup> El hecho de que sea un servicio mínimo o esencial de competencia municipal no implicaría por sí solo que se tratase necesariamente, al mismo tiempo, de un servicio reservado, en cuanto actividad atribuida a la titularidad exclusiva del Municipio (por otra parte, otras de las obligaciones municipales mínimas del propio artículo 26 ni siquiera son servicios públicos propiamente dichos, sino otro tipo de actividad pública: obras públicas, actividad de policía, establecimientos públicos...); dicha reserva sólo cabrá entenderla, precisamente, por virtud del artículo 86.3 de la Ley básica del Régimen local y en los términos de la legislación sectorial básica, como se indica en el texto; a ella se alude en la siguiente nota.

*Vid.*, en este sentido, aunque sólo sea con respecto al alcance de los denominados servicios mínimos u obligatorios a que se refiere el artículo 26, en cuanto a que su previsión legal como servicios esenciales no tiene por qué comportar, por sí sola, la reserva o *publicatio* de la actividad implicada, J. A. GARCÍA DE COCA, *La liberalización de la actividad funeraria*, Universidad de Valladolid, 1998, p. 23.

<sup>55</sup> De este modo, el «transporte público de viajeros» (regular, permanente y de uso general) es una actividad sobre la que, en principio (salvo derogación legal posterior) y con la salvedad expuesta

porque esos son los límites materiales del servicio público de transporte de viajeros, tal y como viene reservado a la titularidad pública por el *artículo 69 de la vigente Ley de Transportes de 1987*, que, además de ser ley especial o sectorial, es también ley posterior a la del Régimen local.

Tampoco tenía por qué plantear dudas sobre su alcance, antes de la *Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996*, la atribución prevista en el ya citado *artículo 25.II*), remitiéndose a la legislación estatal o regional <sup>56</sup>, porque en este caso había que entender que dicha competencia municipal se concretaba, por virtud del *artículo 113.1 de la Ley de Transportes* <sup>57</sup>, en la ordenación y gestión de los transportes urbanos de viajeros principalmente <sup>58</sup>, dentro de cada término municipal <sup>59</sup>.

---

(para los servicios deficitarios), recae una reserva en favor del sector público local, como confirma —por otra parte— el tenor literal del propio *artículo 86.3*, al disponer al final de su párrafo primero que: «El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios»; lo cual quiere decir que es la Ley (y, como se indica más adelante, no cualquier Ley) la que efectúa la reserva y monopoliza el servicio (en cuanto reserva la correspondiente actividad a la titularidad pública), sin perjuicio de que el ejercicio de esa reserva pueda efectuarse o no, a su vez, en régimen de monopolio (sin que éste implique necesaria y exclusivamente la gestión directa, que el *artículo 100 del Real Decreto Leg. 781/1986* prevé como posibilidad con respecto a tales servicios monopolizados o reservados por virtud del *artículo 86.3 de la Ley 7/1985*, cuyo párrafo segundo añade que: «La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además de lo dispuesto en el número 2 de este artículo, la aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma»).

Así, se podrá entender que el citado *artículo 100* se refiere a los servicios monopolizados para aludir a las actividades reservadas por la Ley básica local, añadiendo que —de ser ejecutadas en régimen de monopolio, es decir, por un único prestador dentro del correspondiente ámbito territorial en los términos del *párrafo segundo del artículo 86.3* (como confirma la referencia que al rescate de concesiones se contiene en el *art. 99.1 del Real Decreto Leg. 781/1986*)— tales actividades podrán ser prestadas por medio de gestión directa. En definitiva, se podrá entender que una cosa son los servicios monopolizados o reservados y otra cosa que tales servicios se ejecuten en régimen de monopolio y, en este caso, no habría razón para excluir la posibilidad misma de su gestión indirecta (como sería una única concesión de los servicios, en exclusiva, para todo el territorio).

La cuestión doctrinal sobre la reserva del *artículo 86.3* se aborda más adelante en el texto.

<sup>56</sup> El Municipio ejercerá competencias «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas» —dice el precepto—, en las materias a que se refiere a continuación y, entre ellas, la del «transporte público de viajeros», de la letra II), que se analiza ahora en el texto.

<sup>57</sup> En dicho artículo se definía el *servicio urbano* de transporte por relación a la calificación urbanística del suelo: cuando «discurra íntegramente por suelo urbano o urbanizable» o comunique «distintos núcleos urbanos que estén dentro del mismo término municipal».

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que la competencia municipal pudiera extenderse «singularizadamente» a otros servicios no urbanos y, también, sin perjuicio de que las competencias municipales debieran ser coordinadas por las Entidades de ámbito superior, cuando los servicios urbanos de transporte de viajeros afectasen a intereses supramunicipales, en ambos casos, con arreglo a lo que estableciesen las normas estatales o de las Comunidades Autónomas, según se disponía respectivamente en los *números 2 y 3 del citado artículo 113 de la misma Ley 16/1987*.

Sin embargo, dicho *artículo 113 de la Ley de Transportes* fue declarado contrario a la Constitución en 1996 por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional —como consecuencia de su peculiar interpretación de la cláusula de supletoriedad del *art. 149.3 de la Constitución*—<sup>60</sup>; con lo cual, se da la circunstancia de que en Castilla y León, por ejemplo, donde no hay ley autonómica de transportes<sup>61</sup>, permanecen sin concretar legalmente en esta materia las competencias de los Municipios y, más particularmente, las de aquellos que tengan una población inferior a 50.000 habitantes<sup>62</sup>, así como las de las Provincias para la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal, en su caso<sup>63</sup>, en los términos del *artículo 36.1 de la Ley básica local*<sup>64</sup>.

Con todo, esta falta de previsión legal —estatal y autonómica, tras la Sentencia del Tribunal Constitucional— puede paliarse haciendo una in-

<sup>58</sup> Vid. J. A. LÓPEZ PELLICER, «Vías públicas, usos y actividades de transporte con referencia al ámbito local», en *Derecho local especial*, I, Abella, Madrid, 1997, p. 552; donde se refiere a que la competencia municipal de «transporte público de viajeros» no se limita a su ordenación y gestión intramunicipal, sino que afecta también a otros asuntos de interés local, como puede ser el servicio de estaciones de transporte.

<sup>59</sup> Interpretando la competencia municipal del *artículo 25,II) de la Ley 7/1985* con arreglo a lo dispuesto —con carácter general— en su *artículo 12*, donde se establece que *el término municipal es el territorio en que el Ayuntamiento ejerce sus competencias*.

<sup>60</sup> Vid., sobre la interpretación de la supletoriedad del Derecho estatal por el Tribunal Constitucional, el desarrollo y las consecuencias de esta jurisprudencia en el comentario de J. C. TEJEDOR BIELSA, «Inconstitucionalidad y nulidad demorada, ¿paliativo a la nueva jurisprudencia sobre supletoriedad? La STC 195/1998, de 1 de octubre», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 101 (1999), pp. 117-126.

<sup>61</sup> Por otra parte, la ley regional que se dicte, con respecto al transporte urbano, no podrá establecer nada muy distinto de lo que establecía ya el declarado inconstitucional *artículo 113 de la Ley estatal de Transportes*, sin arriesgarse con ello a entrar potencialmente en conflicto con la esfera propia de los intereses municipales, salvaguardados por la garantía institucional de la autonomía local; aunque bien podrá facilitar la tarea de interpretar el alcance de tales competencias que, mientras tanto, debe realizarse por relación a la legislación estatal, tanto local como sectorial. Además, una ley sectorial autonómica permitiría concretar asimismo las competencias provinciales en la materia, también salvaguardadas por dicha garantía institucional.

<sup>62</sup> Esa circunstancia no sólo afecta a muchos Municipios en Castilla y León, sino también a gran parte de ellos cuyo número, además, es excesivo y desproporcionado.

<sup>63</sup> Quizás, con respecto al llamado transporte rural, el establecimiento efectivo de un servicio supramunicipal de ámbito provincial permitiría que dicho tipo de transporte interurbano y rural de viajeros perdiese su condición de deficitario, de modo que —en ese sentido— podría dejar de caer en el ámbito de la excepción a la *publicatio* de la que ya se ha dado cuenta anteriormente, en el texto, con arreglo a la Ley estatal de Transportes.

<sup>64</sup> Como es sabido, dicho *apartado 1* dispone que:

«1. Son competencias propias de la Diputación las que les atribuyan, en este concepto, las Leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas en los diferentes sectores de acción pública y, en todo caso:

interpretación del *artículo 25.11)* a la luz de la reserva que, en favor de las Entidades locales, establece en esta misma materia el *artículo 86.3 de la propia Ley 7/1985* —que utiliza además la misma expresión que el propio *art. 25.11)* («transporte público de viajeros»)»; así, y del mismo modo que para acotar el alcance del *artículo 26* —tal y como ya ha quedado expuesto—, dicho *artículo 86.3* debe interpretarse a la luz de la legislación estatal de transportes que, por ser ley sectorial, es especial y, además, posterior <sup>65</sup>.

De ahí que, *prima facie*, se podrá determinar el alcance de las competencias municipales («transporte público de viajeros») del *artículo 25.11)*, como aquéllas referidas a esa actividad de transporte intramunicipal en toda su extensión, tanto con respecto a las prestaciones en que consista que sean objeto de la reserva pública o *publicatio*, como con respecto a las que no estén reservadas <sup>66</sup>; y, en el primer caso, el objeto de la reserva será concretamente ese mismo servicio de transporte intramunicipal, dirigido al público con carácter regular, permanente y de uso general, ya que tales son los términos de la reserva que del sector efectúa la Ley estatal de Transportes, por la cual habrá que interpretar necesariamente la reserva del *artículo 86.3 de la Ley básica local*.

Para aclarar más el alcance material de la reserva del *artículo 86.3*, hay que subrayar que esos servicios de transporte público de viajeros deberán ser los de carácter colectivo, porque los servicios no colectivos o individuales son transportes discrecionales y no están reservados a la titularidad pública por la Ley sectorial del Estado, como ya ha quedado apuntado. Por otra parte, tales servicios podrán ser urbanos o rurales, en función de los núcleos a comunicar y de la naturaleza del suelo por el que discurren.

- 
- a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada a que se refiere el apartado a) del número 2 del artículo 31.
  - b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión.
  - c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal.
  - d) En general, el fomento y la administración de los intereses peculiares de la Provincia.»

<sup>65</sup> Dicha Ley deja fuera de la *publicatio* el transporte público de viajeros discrecional, así como el regular temporal y de uso especial.

<sup>66</sup> Como es sabido, por ejemplo, las licencias para ejercer el transporte público de viajeros discrecional que no está reservado a la titularidad pública, como el taxi, son de competencia municipal.

En cuanto a los servicios de carácter rural, éstos serán normalmente (por su propia naturaleza) de ámbito supramunicipal (sobrepasando así el exclusivo interés municipal) <sup>67</sup>, si por tales se entiende aquellos servicios «zonales» o «lineales» <sup>68</sup> que comuniquen zonas rurales entre sí y con núcleos urbanos, o afluyan a líneas generales; pero, con todo, también podría darse el caso de que existiesen servicios de transporte de carácter rural de exclusivo interés municipal. Justamente, para esos casos, la reserva del artículo 86.3 cobraría especial sentido, ampliando sus límites materiales —de ser posible su calificación como actividad reservada, mediante su inclusión en el objeto de una concesión de contenido más amplio— <sup>69</sup>; lo cual resultaría poco probable en Municipios de población inferior a 50.000 habitantes y menos aún en los que tengan una población superior <sup>70</sup>.

La hipótesis anterior permite entender que se haya podido decir que la reserva del artículo 86.3 parece responder a una noción más amplia que la implicada en el ya citado artículo 26 de la misma Ley; en tal caso, dicha reserva englobaría no sólo el transporte urbano, sino también la totalidad del transporte público de viajeros de interés local <sup>71</sup>. Sin embargo, el transporte rural de interés exclusivamente municipal no parece posible que pueda encajar en la reserva en la medida en que el transporte rural no figura entre los servicios obligatorios que deban prestar en todo caso los Municipios, con arreglo al citado artículo 26.1; porque, en efecto, este artículo permite acotar el alcance subjetivo de la reserva, haciendo posible interpretar ésta según que las actividades concernidas sean obligatorias o no para los Municipios <sup>72</sup>, en función del número de habitantes de cada Corporación.

<sup>67</sup> Lo cual propicia la presencia de la Provincia en el reparto de competencias, como se expone en seguida.

<sup>68</sup> Esa es la terminología que emplea el artículo 87 de la Ley de Transportes.

<sup>69</sup> Recuérdese que, como ya ha quedado expuesto *supra*, el transporte rural está excluido —por excepción— de la *publicatio* que efectúa la Ley estatal de Transportes, cuando sea deficitario y no sea posible su establecimiento en las condiciones propias del régimen concesional, así como en aquellos casos en que, también por excepción, pueda configurarse como transporte público regular y de uso especial.

<sup>70</sup> En ellos, es difícilmente pensable hablar siquiera de transporte rural (porque la comunicación de los diferentes núcleos urbanos, en su caso, es ya transporte urbano).

<sup>71</sup> Como afirma A. E. DE ASIS ROIG, «Los transportes urbanos colectivos», en *Tratado de Derecho Municipal* (dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO), II, Civitas, Madrid, 1988, pp. 1535-1536, donde se refiere también a una posible finalidad de coordinación como fundamento de esa competencia sobre el transporte público de viajeros de interés local.

<sup>72</sup> Ello porque, si no existe esa obligatoriedad con respecto a la prestación de determinadas actividades, éstas no podrán reputarse auténticos servicios públicos locales y, por tanto, reservados a la titularidad local; lo cual sólo cabrá, cuando tales servicios se establezcan como obligatorios para las Entidades locales. Por tanto, parece evidente que a la reserva debe acompañarle necesariamente la obligatoriedad y que, sin ésta, no puede predicarse aquélla.

Se podrá afirmar sin duda alguna, en cuanto al transporte rural de interés municipal no exclusivo (de interés supramunicipal e intraprovincial), que los Municipios tampoco tienen competencias para su prestación porque, en tal caso, serán de titularidad provincial, con arreglo al *artículo 36.1.c) de la misma Ley* que establece la competencia de la Provincia para la prestación, dentro de su ámbito territorial, de los servicios públicos de carácter supramunicipal, en su caso y en función de su necesidad real. Así, en cuanto la Provincia es titular de la reserva del *artículo 86.3*, ésta podrá abarcar el transporte rural, en su caso (cuando la actividad pueda configurarse como servicio público en sentido estricto); sin perjuicio de que quepa, también, la delegación de la competencia provincial en una serie de Municipios próximos para que éstos la ejerzan asociadamente, mediante la constitución de Mancomunidades municipales de transporte <sup>73</sup>.

En efecto, las competencias provinciales sobre el transporte rural podrían configurarse con carácter directo y como auténticos servicios públicos provinciales <sup>74</sup>, de ser posible su encaje en el marco de la *publicatio* (por no resultar deficitarios en su conjunto los servicios concernidos); y ello, precisamente, en la medida en que la reserva del «transporte público de viajeros» del *artículo 86.3* se efectúa en favor de las «*Entidades locales*», ya que esta expresión debe ser interpretada a la luz del ya citado *artículo 36.1.c) de la misma Ley*, que se refiere a la competencia provincial para la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal. Como ya señalara SALAS HERNÁNDEZ, dicha competencia de prestación se podrá afirmar siempre que las actividades implicadas ya estén reservadas o «publicadas» y que su prestación se limite al propio ámbito territorial <sup>75</sup>.

En definitiva, pues, las competencias municipales y provinciales en materia de transporte pueden concretarse a la luz de la reserva del *artículo 86.3 de la Ley básica local*, aunque parcialmente <sup>76</sup> y, a su vez, esa re-

<sup>73</sup> Esto podría producirse en aplicación de la posibilidad de delegación que prevé el *artículo 27 de la Ley 7/1985*.

<sup>74</sup> Vid. A. DE ASÍS ROIG, «Provincia y transporte», en R. GÓMEZ-FERRER MORANT *et alii*, *La Provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 414; donde señala que la prestación supramunicipal de servicios abre paso a la intervención provincial en materia de transporte y expone cómo tales funciones constituirían parte del núcleo esencial de la autonomía provincial.

<sup>75</sup> Vid., en este sentido, J. SALAS HERNÁNDEZ, «La provincialización de servicios (Iniciativa pública en la actividad económica y reserva al sector público en el ámbito provincial)», en R. GÓMEZ-FERRER MORANT *et alii*, *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 215.

<sup>76</sup> En el sentido de que no todo el transporte de competencia local está reservado a la titularidad pública y, destacadamente, no lo está el que cae —por excepción— fuera del ámbito de la reserva que efectúa la legislación sectorial.

serva debe reconocer sus límites materiales en la legislación estatal básica y sectorial <sup>77</sup>. Al mismo tiempo, el *artículo 26 de la propia Ley Reguladora de las Bases del Régimen local*, al establecer los servicios mínimos u obligatorios, así como el *artículo 36.1.c)* de la misma Ley, en su caso (con respecto a los servicios provinciales), delimitan también el ámbito de la reserva que efectúa el citado *artículo 86.3*, desde un punto de vista subjetivo, determinando qué Entidades locales son titulares de tales actividades.

Todo ello presupone entender que el tantas veces citado *artículo 86 de la Ley básica local* proyectó sobre la Administración local el *artículo 128.2 de la Constitución*; aunque, si atendemos al *apartado 2* del mismo *artículo 86* —que se refiere al ejercicio de actividades en régimen de concurrencia—, esa proyección, como ya subrayara SALAS HERNÁNDEZ, se realizó de un modo algo sorprendente <sup>78</sup>. A pesar de todo, en el esquema utilizado por dicho *artículo 86*, puede identificarse la lógica del mencionado artículo de la Constitución (iniciativa pública en concurrencia y en exclusiva), por lo que parece insoslayable entender que, en este artículo de la Ley básica local, se estableció una auténtica reserva pública de actividad, de efecto inmediato <sup>79</sup>, allí donde la actividad concernida sea obligatoria <sup>80</sup> y, por tanto, exigible en cuanto tal servicio público local <sup>81</sup>.

<sup>77</sup> Esto plantea la dificultad de no poder admitir la ampliación de esa reserva por medio de una ley sectorial autonómica, cuya posibilidad prevé, sin embargo, la ley básica local, defiriendo así una regulación de carácter básico por su propia naturaleza (la decisión de sustraer un sector de actividad a la libertad de empresa) —y en contra del *art. 149.1.1.ª de la Constitución*— a una normativa no básica, como lo es —por definición— la legislación autonómica. A ello se ha referido acertadamente S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «La actuación de las Corporaciones Locales (Acotaciones al Proyecto de Ley de regulación de las Bases del Régimen Local)», en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1985, p. 2014; donde además de la libertad de empresa (*art. 38*) y del *artículo 149.1.1.ª de la Constitución*, invoca también otros preceptos constitucionales contrarios a esa posibilidad de reserva de actividad prevista en favor de las Comunidades Autónomas, como son los *artículos 131, 138.1, 139.2 y 148.1.13.ª*

<sup>78</sup> *Vid.*, en tal sentido, J. SALAS HERNÁNDEZ, «La provincialización de servicios...», cit., pp. 210-213.

<sup>79</sup> *Vid.*, en un sentido parcialmente coincidente con el que se expone en el texto lo que sostiene R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales», en *Estudios sobre la Constitución Española (Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría)*, V, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3821-3822; donde interpreta ese efecto inmediato de la reserva (la titularidad de la actividad queda atribuida a las Entidades locales por efecto de la Ley), sólo, con respecto a las actividades que se presten a partir de su entrada en vigor. Sin embargo, nada impide entender que ese efecto inmediato es total, sin perjuicio de que el régimen previo de prestación de la actividad (autorizatorio) haya devenido ilegal y sea necesario declararlo y adecuarlo a la legalidad, en cada caso.

<sup>80</sup> En el sentido indicado, *supra*, en la nota 72.

<sup>81</sup> En los términos del *artículo 18.1.g) de la Ley 7/1985*, por cuya virtud los vecinos tienen derecho a: «Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal pública de carácter obligatorio».

El efecto inmediato de la reserva viene confirmado por la previsión del régimen de expropiación forzosa del *artículo 98 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen local*<sup>82</sup>. Sin embargo, el sentido de esa reserva ha sido ampliamente discutido por la doctrina<sup>83</sup>; en ella, puede identificarse un sector que la interpreta como una simple previsión de lo que se ha dado en llamar reserva latente<sup>84</sup>. En contra de esa idea de reserva «latente» o diferida, condicionada —en cada caso— a una decisión de la Administración local, se puede sostener que tal interpretación pretende dar carta de naturaleza a una aplicación puramente formalista y nominalista del *artículo 128.2 de la Constitución*, vaciando así de contenido el sentido constitucional de la reserva de Ley.

En rigor, no parece admisible dejar en manos de la Administración local la decisión misma de efectuar una reserva de actividad que<sup>85</sup>, en cuanto tal, viene ya declarada por la Ley básica local; la cual sólo posibilita que su ejercicio o aplicación efectiva, en régimen de monopolio (es decir, por un único prestador para el ámbito territorial correspondiente,

<sup>82</sup> Establece este precepto que:

«Todo acuerdo por el que se disponga la efectiva ejecución en régimen de monopolio de alguna de las actividades a que se refiere el artículo 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, llevará aneja, cuando requiera la expropiación de empresas, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes afectos al servicio.»

Con todo, la expresión «efectiva ejecución en régimen de monopolio» de este precepto puede resultar equívoca, si se relaciona con esa misma expresión del *artículo 86.3 de la Ley básica local* (donde la referencia al régimen de monopolio resulta aludir al régimen de gestión de los servicios correspondientes —directa o, en su caso, indirecta—, pero, en exclusiva y, por ello, por el mismo prestador para todo el ámbito territorial de competencia de la Entidad local titular de la actividad); sin embargo, no resulta equívoca, si se pone en relación con el *artículo 100 del propio Texto refundido* (es decir, del mismo cuerpo legal), cuando en él se alude a los «servicios monopolizados», en cuanto reservados, tal y como ha quedado ya expuesto, *supra*, en la nota 55.

<sup>83</sup> Vid. P. MENÉNDEZ, «Una interpretación renovada de la reserva de servicios esenciales en favor de las Entidades locales (especial referencia a abastecimiento de aguas y suministro de gas)», en *REDA* 89 (1996), pp. 49-68; donde da cuenta de las principales posiciones doctrinales al respecto.

<sup>84</sup> Vid. J. M. DÍAZ LEMA, *Los monopolios locales*, Montecorvo, Madrid, 1994, pp. 77 y ss.; en el mismo sentido, HURTADO ORTS, *La iniciativa pública local en la actividad económica*, Federación Valenciana de Municipios y Provincias, Valencia, 1994, p. 72; también, F. J. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La intervención del Municipio en la actividad económica. Los títulos que la legitiman*, Civitas, Madrid, 1995, p. 415; y, más recientemente, vid. J. A. GARCÍA DE COCA, *Liberalización de la actividad funeraria*, cit., pp. 19 y pp. 53 y ss.; asimismo, S. SARASOLA GORRITI, «En torno a la reserva de servicios esenciales en la legislación local básica», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 52 (1998), p. 262.

<sup>85</sup> Máxime, si como ya ha quedado apuntado, es más que discutible —en términos de constitucionalidad— la posibilidad misma de que pueda cada Comunidad Autónoma efectuar una reserva de actividad, mediante su legislación sectorial.

como confirma el *artículo 99.1 del Texto Refundido del Régimen Local* <sup>86</sup>, deba ser adoptado mediante el mismo cauce de decisión o procedimiento que la simple iniciativa pública en régimen de concurrencia (pero, para establecer la «forma concreta de gestión del servicio», directa o indirecta, en régimen de monopolio) <sup>87</sup> y, además, por llevarse a cabo en régimen de monopolio, con la aprobación pertinente del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma <sup>88</sup>.

#### IV. APLICACIÓN POR EL *DECRETO 87/1988* DE LA TÉCNICA JURÍDICA ANALIZADA

La aplicación práctica de la obligación especial de servicio público que constituye el objeto de este análisis, sobre la base del *Decreto 87/1988* de la Junta de Castilla y León, exige un examen de dicho Decreto, su regulación y su desarrollo posterior (A), para poder realizar después la correspondiente calificación jurídica de los cauces utilizados en su aplicación (B).

##### A) Regulación y desarrollo del Decreto

Sobre la base de las competencias de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se aprobó el *Decreto 87/1988*, de 12 de mayo, cuyo *artículo 1* —ya citado— dispone:

<sup>86</sup> Dispone este precepto que:

«1. En los casos en que se requiera la expropiación de empresas industriales o comerciales o el rescate de concesiones, se dará aviso a los interesados con seis meses de anticipación, por lo menos.»

No tendría sentido la referencia al rescate de concesiones, si la efectiva ejecución del servicio en régimen de monopolio se refiriese a la ejecución efectiva de la actividad concernida que, en cuanto tal, tendrá que existir ya como actividad reservada, en la medida en que se prevé la posibilidad de rescatar concesiones, precisamente, para hacer efectiva su prestación en régimen de monopolio (por un único prestador), en su caso; lo cual demuestra que el párrafo segundo del *artículo 86.3 de la Ley básica local* se refiere no a la efectividad de la reserva de actividad, en sí misma, sino a su ejercicio en régimen de monopolio (por un único prestador).

<sup>87</sup> Cfr. el procedimiento que establece el *artículo 97.2 del Texto Refundido del Régimen Local*, en relación con el *artículo 86.3* y la remisión, que en él se efectúa, al procedimiento del propio *artículo 86.2*.

<sup>88</sup> Dicha aprobación sólo será exigible, por tanto, cuando la ejecución de la reserva se efectúe en régimen de monopolio (por un único prestador), como cabe deducir del *artículo 97.2 del Texto Refundido*, en relación con el *86.3 de la Ley básica local*, tal y como ha sido interpretado, *supra*; en caso contrario, se podrá entender suficiente la referencia del propio *artículo 86.2* a la forma concreta de gestión del servicio, para entender que esta decisión requiere la aprobación definitiva del Pleno de la Corporación, en todo caso.

«La Junta de Castilla y León, por medio de la Consejería de Fomento, podrá acordar la creación, mantenimiento o ampliación de cualquier clase de servicio de transporte de viajeros de interés general que tenga como objetivo asegurar la movilidad de los residentes en zonas rurales, carentes de dicho servicio esencial o que existiendo se preste con déficit permanente no imputable a la mala gestión empresarial. Esta actuación en ningún momento supondrá creación o apoyo a servicios que interfieran o perjudiquen a las concesiones de transporte regular de viajeros actualmente establecidas, que tendrán preferencia para prestar los nuevos tráficos.»

Y, a tales efectos, el *artículo 3* prevé:

«La Junta de Castilla y León podrá crear, mantener o ampliar los citados servicios o bien suscribir cuantos Convenios sean precisos para dichos fines con las Corporaciones Locales afectadas o con las personas y entidades autorizadas para realizar el transporte. Mediante Orden se establecerán las características y contenido de tales Convenios.»

A pesar de su explícita justificación y fundamentación, la experiencia de ya más de diez años de aplicación del mencionado *Decreto 87/1988* demuestra que no han tenido lugar los convenios interadministrativos<sup>89</sup>, a que aludía el citado *artículo 3*<sup>90</sup>; sin embargo, sí han venido aplicándose los otros convenios también previstos en este artículo, para su celebración entre la Comunidad Autónoma y empresas del sector del transporte<sup>91</sup>. La regulación de tales convenios administrativos se ha venido estableciendo anualmente, mediante Órdenes de la Consejería de Fomento<sup>92</sup>; además, en esas Órdenes se realiza la aplicación de la dotación presupuestaria anual, para la correspondiente financiación pública del denominado transporte rural.

<sup>89</sup> Sobre estos convenios, *vid.* la obra de J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Los convenios entre Administraciones Públicas*, Pons, Madrid, 1997.

<sup>90</sup> La referencia a los convenios de la Comunidad Autónoma con las Corporaciones locales parecía dirigida a buscar fórmulas de colaboración financiera interadministrativa, en función de los servicios que la Comunidad Autónoma se comprometiese a financiar a través de dichos convenios, dirigidos a asegurar determinados tráficos de interés para los correspondientes Municipios. Así parecía confirmarlo el segundo párrafo del *artículo 1 de la Orden de la Consejería de Fomento, de 30 de marzo de 1998* —ya derogada—, que desarrollaba dicho *Decreto 87/1988*, al establecer literalmente:

«Las Diputaciones Provinciales y Municipios, podrán colaborar con la Consejería de Fomento, tanto en la determinación de los servicios que resulte preciso establecer, como con el sostenimiento económico de los mismos.»

Este precepto ha sido suprimido por la *Orden de la Consejería de Fomento, de 7 de abril de 1999*, que sustituye a la anterior y que regula la «concesión de ayudas a la explotación de servicios deficitarios de transporte público regular de viajeros de carácter rural».

<sup>91</sup> Del contexto de la regulación se desprende que el posible convenio con las Entidades locales no es, sin embargo, propiamente alternativo y que, exista o no dicho convenio —en rigor, interadmi-

En efecto, la *Orden de 7 de abril de 1999*<sup>93</sup>, remitiéndose a la consignación presupuestaria de las subvenciones de cuantía anual fija, en su *artículo 2*, establece que la Consejería de Fomento podrá disponer de 275.650.000 pesetas en este concepto que, según el *artículo 3.1*, podrán otorgarse en favor de «los servicios de transporte público regular de viajeros de uso general por carretera que sean deficitarios en el conjunto de la explotación siempre que los mismos realicen itinerarios de carácter rural»<sup>94</sup> y que dicho déficit no sea imputable a una deficiente gestión empresarial, según se dispone en el *artículo 1 de la misma Orden*.

Sobre la base del *artículo 4 del Decreto 87/1988*<sup>95</sup>, el *artículo 3.3, párrafo 1.º de la Orden de 1999* —y, a efectos de la aportación financiera pública que articula— limita el alcance de lo que haya de entenderse por «transporte público de viajeros de uso general de carácter rural»<sup>96</sup>, al establecer como requisito objetivo a cumplir por las empresas de transporte para poder ser beneficiarias de esta línea de financiación pública, el que realicen sus itinerarios en zonas rurales de baja densidad de población<sup>97</sup>; con todo, en el *párrafo 2.º la misma Orden* añade una salvedad que se refiere al carácter deficitario de la explotación cuando éste no obedezca a

---

nistrativo—, deberá tener lugar, en todo caso, un convenio administrativo —en este caso, sí— con las empresas prestadoras de los correspondientes servicios de transporte, que sean susceptibles de financiación pública, según las bases de dicha Orden y del Decreto del que trae causa.

<sup>92</sup> La primera Orden que desarrolló este Decreto se dictó el 27 de mayo de 1988 y fue derogada por la siguiente, de 30 de marzo de 1989.

<sup>93</sup> Cfr. esta Orden en el *Boletín Oficial de Castilla y León*, 69 (1999), de 14 de abril; en la cual existen algunas diferencias de regulación con la Orden de 1998 a la que sustituye.

<sup>94</sup> Por su parte, el *artículo 3 de la Orden de 1998* establecía el modo de determinar —«en el correspondiente convenio»— la cuantía de la subvención y la posibilidad de su revisión en cualquier momento, a instancia de cualquiera de las partes, durante la vigencia del contrato.

<sup>95</sup> Cuyo tenor literal dispone:

«Las empresas concesionarias de transporte regular permanente de viajeros de uso general que presten sus servicios en zonas rurales con una densidad de población que no exceda de 25 habitantes por kilómetro cuadrado, excluida la capital de provincia o centro comarcal final de itinerario, podrán solicitar ayuda para renovar sus vehículos adscritos a la concesión, con las condiciones que se establezcan en la correspondiente Orden.»

<sup>96</sup> En realidad, el *artículo 4 del Decreto* no se dirige directamente a determinar ese alcance del transporte de carácter rural; lo que establece es una línea de financiación pública para compensar el bajo rendimiento de las empresas concesionarias de transporte público regular de viajeros de uso general, cuyos servicios deban prestarse en zonas rurales de baja densidad de población y, de ahí, que el dato de *zona poco habitada* sirva para complementar la delimitación de lo que haya de entenderse por transporte en zona rural, por ser determinante de su carácter deficitario.

Además, la financiación pública de dicho precepto se concreta en ayudas para renovar los vehículos adscritos a la *concesión* y parece una forma de garantizar el equilibrio económico del contrato; ya

una mala gestión empresarial, aunque el nivel de población exceda de la media de 25 habitantes por Km<sup>2</sup>, establecida en el párrafo anterior <sup>98</sup>.

Los artículos 4 y 5 de dicha Orden se refieren a los requisitos de la solicitud y de su tramitación; por su parte, el artículo 6 de la misma Orden establece el modo de determinar la cuantía de las ayudas, dispone que serán beneficiarios prioritarios —dentro de las disponibilidades presupuestarias— los servicios regulados por convenio suscrito al amparo del Decreto de 1988 <sup>99</sup>, fija los criterios que determina para el resto de los potenciales beneficiarios la asignación de la ayuda y la posibilidad de determinar áreas preferentes, así como la posibilidad de modificar la cuantía de la asignación, en su caso.

La línea de financiación mantenida por la Comunidad Autónoma no se dirige ya a hacer posibles nuevos convenios en aplicación del Decreto de 1988, sino a mantener los que continúen en vigor y que se hayan celebrado con arreglo a la regulación anterior, como se desprende del contexto de la regulación que establece la citada Orden de 1999 <sup>100</sup> y de su artículo 6 <sup>101</sup>; por ello, esa Orden no regula tales convenios sino que se dirige sólo a darles cumplimiento <sup>102</sup> y, al mismo tiempo, se dirige también a extender a otros supuestos no prioritarios el beneficio de la financiación pública para subvencionar los déficit del transporte rural no imputables a

---

que el contratista, en virtud de la cláusula de progreso en los servicios públicos, deberá afrontar la mejora del servicio, pero, al mismo tiempo, carece de los medios necesarios para hacerlo por sí solo, si la concesión no le es suficientemente rentable; *vid.*, sobre esto, J. L. MELÁN GIL, *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, IEA, Madrid, 1968.

<sup>97</sup> Dicho párrafo 1.º dispone que:

«Los servicios objeto de subvención deberán discurrir por zonas rurales con una densidad de población que no exceda de 25 habitantes por kilómetro cuadrado, excluida la población de mayor censo que constituya parada fija del itinerario.»

<sup>98</sup> El párrafo 2.º dispone que:

«Excepcionalmente, la Dirección General de Telecomunicaciones y Transportes podrá, analizada la solicitud, proponer el otorgamiento de subvenciones a aquellas líneas que, aunque se desarrollen por zonas rurales que superen la densidad mencionada en el párrafo anterior, demuestren que sus déficit de explotación no son imputables a la mala gestión empresarial.»

<sup>99</sup> El régimen de tales servicios es el propio de las autorizaciones administrativas especiales del artículo 87 de la Ley estatal de Transportes, cuando tengan por objeto el transporte público de viajeros de carácter rural, cuya prestación se realice al amparo de los convenios ya suscritos con arreglo al Decreto de 1988 y «que no estén incluidos en los títulos concesionales de los servicios regulares permanentes de transporte interurbano de viajeros de uso general», según establece el artículo 23 de la ya citada Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, 6/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas, disponiendo también que dichas autorizaciones se entenderán otorgadas por el plazo de 5 años desde la entrada en vigor de esta Ley (es decir, desde el 1 de enero del año 2000).

una mala gestión empresarial de los concesionarios, a través de la correspondiente aportación financiera pública.

De ese modo, los potenciales beneficiarios de la financiación que aplica la citada *Orden de 1999* siguen siendo tanto los prestadores del servicio de transporte rural en virtud de Convenio (aunque, ya suscrito o en vigor), como los concesionarios de servicios de transporte. Dicha financiación pública se dirige preferentemente, de entre las empresas dedicadas al transporte rural de viajeros por carretera, a las que presten tales servicios en zonas rurales con una densidad de población no superior a 25 habitantes por kilómetro cuadrado, «excluida la población de mayor censo que constituya parada fija de dicho itinerario» y que, precisamente, por ello, sean servicios subvencionables por comportar un coste deficitario, es decir, no susceptible de ser compensado por sus usuarios; y, excepcionalmente, también en favor de las empresas concesionarias cuyos servicios resulten deficitarios (no a causa de la mala gestión empresarial).

## **B) Calificación jurídica de los cauces utilizados en su aplicación**

A la luz de la última Orden analizada que articula la financiación pública al transporte rural prevista por el Decreto de 1988, dicha financiación se instrumenta a través de subvenciones a empresas concesionarias y mediante convenios de financiación en favor de empresas autorizadas en los términos del artículo 87 de la Ley estatal de Transportes y del citado Decreto de Castilla y León 87/1988, así como de su desarrollo mediante Órdenes de vigencia anual, cuya regulación típica en el momento de la perfección de tales convenios sigue determinando, en su caso, tanto la validez como la eficacia de los convenios que mantengan hoy su vigencia <sup>103</sup>.

Aunque residual, dicho sistema convencional no sólo es compatible con la normativa comunitaria, en los términos en que ha quedado expues-

<sup>100</sup> La regulación del incumplimiento que establece el artículo 9 (que no alude a fórmulas contractuales, sino subvencionales) y el silencio de la propia *Orden* con respecto al régimen al que habrían de sujetarse los nuevos convenios, en su caso, vienen a confirmar lo que se indica en el texto.

<sup>101</sup> Donde, a efectos de la asignación financiera pública, se establece el carácter prioritario de los servicios deficitarios regulados por convenios «que mantengan su vigencia» y que, por tanto, se hayan celebrado ya con arreglo al Decreto de 1988.

<sup>102</sup> Al establecer quienes podrán acceder a la financiación pública que articula, la *Orden de 1999* ha suprimido la referencia expresa que se contenía en la *Orden anterior de 1998* —ya derogada—, relativa a las empresas que se autorizasen por convenio y que realizasen itinerarios de carácter rural, deficitarios en el conjunto de la explotación. Se trataba, sin duda, de la autorización especial del artículo 87 de la *Ley estatal de Transportes* y debía entenderse implícita en el propio convenio administrativo de financiación.

ta, sino que además revela que tal financiación pública, en rigor, no constituye una auténtica «ayuda pública», en sentido técnico-jurídico y en favor de las empresas del sector <sup>104</sup>. En definitiva, no constituye una auténtica ayuda pública, en primer lugar, porque no toda transferencia financiera pública —a fondo perdido— constituye una verdadera ayuda pública <sup>105</sup>; y, en segundo lugar, porque se trata de un contrato.

Además, menos aún podían calificarse como una ayuda pública los contratos de la regulación anterior, que articulaban en todos los supuestos del transporte rural la financiación pública, cuando —como en el caso de las empresas concesionarias— quien optaba a dicha financiación compensatoria, lo hacía por razón de una actividad «concedida» <sup>106</sup> (no propia de la empresa) <sup>107</sup>, como sucedía con los servicios de transporte rural incorporados al contenido de una concesión y que, por tanto, al no ser deficitarios en el conjunto de la concesión, encajaban en la actividad reservada al sector público, según la regla general de la *Ley 16/1987*.

De ahí, la importancia de subrayar la naturaleza contractual de los convenios que subsisten al amparo del Decreto de 1988, de cuyo contenido compensatorio participa también la financiación pública que la última citada Orden de aplicación de dicho Decreto ha venido a articular, en favor de los concesionarios del servicio público de transporte regular permanente de viajeros de uso general por carretera, cuando realicen tráficós de carácter rural.

---

<sup>103</sup> Como esos convenios no han sido regulados *ex novo* por la última Orden citada de aplicación del Decreto de 1988, sino que en ella sólo se mencionan como punto de referencia y a los efectos de determinar la prioridad de la asignación financiera pública (para darles cumplimiento), esto determina que el contenido típico de tales convenios haya que encontrarlo en la Orden que, en aplicación del Decreto de 1988, los autoriza en cada caso.

<sup>104</sup> No podrá ser calificado como una verdadera ayuda pública directa por tratarse de un contrato de financiación (con la correspondiente contraprestación, ajena a las ayudas públicas en sentido estricto); aunque sí que podría entenderse que dicho contrato articula una ayuda pública indirecta, en favor de los potenciales usuarios de los servicios de transporte rural.

<sup>105</sup> *Vid.* G. FERNÁNDEZ FARRERES, *op. cit.*, p. 236; donde se refiere a que, al margen de todo tipo de indemnizaciones, tampoco tienen el carácter de ayudas públicas las «subvenciones» compensatorias, a pesar de su denominación.

<sup>106</sup> G. FERNÁNDEZ FARRERES, *ibid.*, pp. 191 y ss., donde sostiene que no cabe hablar de subvención en sentido estricto cuando existen fórmulas de colaboración financiera entre la Administración y los gestores de servicios públicos, ya que tales fórmulas vienen a compensar costes o a garantizar el equilibrio económico de la relación establecida entre la Administración y el contratista.

<sup>107</sup> En definitiva, ello obedece a que la actividad ayudada debe ser propia del beneficiario de la ayuda, mientras que la actividad que gestionan los contratistas de servicios públicos es una actividad propia de la Administración contratante. En tal sentido, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «La actividad administrativa dispensadora de ayudas...», *cit.*, p. 760.

En definitiva, la última *Orden* analizada que ha dado aplicación al *Decreto 87/1988* articula la financiación pública conjuntamente, tanto en favor de los titulares de los convenios que mantengan su vigencia —cuyo contenido incluye implícitamente la autorización especial para prestar los servicios de carácter rural deficitarios—, como en favor de los concesionarios del servicio público de transporte cuando realicen itinerarios de carácter rural; lo cual revela que dicha financiación no responde propiamente a un riguroso concepto técnico-jurídico de ayuda pública que, además, resulta totalmente incompatible con la calificación de contratos administrativos especiales de financiación pública que se sostiene, con respecto a esos convenios que traen su causa de dicho *Decreto 87/1988*.

El carácter compensatorio de la financiación pública en cuestión desvela, en todo caso, la presencia de especiales obligaciones de servicio público —y, por tanto, indemnizables— no sólo en el marco de una actividad no reservada y únicamente sujeta al régimen autorizatorio (como sucede con la autorización especial del *artículo 87 de la Ley estatal de Transportes*), sino también —y, naturalmente, como algo consustancial— en el marco de la concesión de servicios públicos en sentido estricto. Ello sirve para demostrar que, a través de una determinada regulación, también se pueden exigir especiales obligaciones de servicio público, con respecto a actividades no reservadas; lo cual permite afirmar la «neo-regulación» como válida alternativa a la reserva pública de actividades esenciales en aras de asegurar la universalidad de las prestaciones al público de los servicios implicados.

Los convenios de financiación pública que mantengan su vigencia y cuya cuantía se haya concretado ya en cada convenio, «atendiendo al déficit real que el servicio conlleve, que será determinado en base a los costes anuales del mismo, un beneficio empresarial equivalente a un 15 por 100 de dichos costes y el volumen de tráfico previsible»<sup>108</sup>, constituyen verdaderas relaciones jurídicas contractuales de la Administración; y, para justificar —aunque sea muy brevemente— su calificación jurídica como contratos administrativos de financiación pública, parece conveniente no perder de vista que lo determinante de cualquier relación jurídi-

---

<sup>108</sup> Así se disponía en el *artículo 3 de la Orden de 30 de marzo de 1998, de la Consejería de Fomento*, derogada por la Orden de 1999 que ha desarrollado el tantas veces citado *Decreto 87/1988 de Castilla y León*. Esta regla para la determinación de la cuantía de la asignación financiera pública se contiene en el *artículo 6.1 de la Orden citada de 1999* que, a diferencia de la anterior, se refiere expresamente a la «cuantía de la subvención», eludiendo la referencia expresa al «convenio» de la regulación anterior.

co-administrativa de carácter contractual, en esquema, es la estructura de su contenido y la dinámica de sus efectos.

En cuanto al contenido; en tales convenios, la prestación principal es la aportación financiera pública y la contraprestación —a cargo de las empresas de transporte—, su obligación de no repercutir en los usuarios el coste deficitario, cuya compensación otorga la Administración; esto comporta la existencia de una relación sinalagmática en la que el esquema consiste en un «dar», a cambio de un «no hacer»<sup>109</sup> (ya que la actividad de transporte, en sí, la empresa vendrá obligada a ejercerla por la autorización especial implícita en el convenio, cuyo objeto es la financiación pública de esa actividad deficitaria en que consiste el transporte rural).

En cuanto a la dinámica de los efectos, la modificación de tales convenios venía prevista en unos términos en que aparecía, con total claridad, la necesidad de mantener la ecuación financiera del contrato<sup>110</sup>. Y, por otra parte, la regulación anterior preveía también una prórroga automática con respecto a la duración de la relación jurídica constituida, «salvo denuncia expresa, de cualquiera de las partes, formulada con una antelación de al menos 30 días anteriores a su vencimiento»; además, la «denuncia», así como la necesaria «antelación», son términos indiciarios de la naturaleza contractual de la relación jurídica constituida por medio de esos convenios que traen su causa del Decreto de 1988 y su aplicación posterior.

En suma, los convenios que mantengan su vigencia en aplicación del Decreto 87/1988 y de las Órdenes que lo aplican son contratos administrativos de financiación, por lo que podrá decirse también que son contratos de atribución<sup>111</sup>, en favor de tercero<sup>112</sup>, que instrumentan ayudas públicas indirectas en favor de los potenciales usuarios de los servicios de transporte rural<sup>113</sup>.

<sup>109</sup> Se produce aquí «ese enlace causalizado de prestaciones obligacionales» que se ha propuesto en la doctrina, como criterio determinante de la existencia de una relación jurídica contractual; *vid.*, en tal sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., p. 668.

<sup>110</sup> Cfr. el artículo 3, párrafo 2.º de la Orden de la Consejería de Fomento de 30 de marzo de 1998, que disponía:

«En cualquier momento de la vigencia del convenio suscrito, la cantidad fijada como subvención podrá ser revisada por la Administración, bien a instancia del prestatario o por la propia iniciativa de la Administración, para su adecuación a la realidad, recogiendo de esa forma las desviaciones que puedan producirse entre la cuantía fijada y el déficit anual de la explotación del servicio.»

Aunque, más bien, debería de haberse referido al prestador en lugar de al «prestatario» del servicio.

Estos convenios pueden ser calificados, en fin, como contratos administrativos especiales, en la medida en que han sido celebrados por la Administración regional, según establece el artículo 5.2.b) de la Ley 13/1995 (de Contratos de las Administraciones Públicas), para «satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de su específica competencia» que, con arreglo a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y en virtud de lo dispuesto en el Decreto 87/1988, consiste en asegurar la movilidad de los residentes en zonas rurales, mediante la correspondiente financiación pública; aunque también deberá entenderse que, en la medida en que se trata de contratos de atribución, deben considerarse excluidos de la aplicación directa de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas <sup>114</sup>, si bien los principios de esta Ley les serán aplicables para resolver las dudas y lagunas que puedan plantear <sup>115</sup>.

## V. CONCLUSIÓN

A la luz de todas estas consideraciones y, a tenor del último desarrollo analizado del Decreto 87/1988, la Administración de Castilla y León ha optado por aplicar dicho Decreto encauzando la financiación pública compensatoria de las obligaciones especiales de servicio público, a través de subvenciones en favor de empresas concesionarias del servicio público de transporte regular y permanente de viajeros por carretera, en la medida en que presten servicios de carácter rural, manteniendo esos servicios en el marco de la concesión y dejando como actividad residual el transporte rural que se presta en régimen de autorización especial, para el que únicamente se prevé la utilización de la financiación pública en vistas

<sup>111</sup> Que, en cuanto tales contratos de financiación, encajan en la categorización a que se refiere J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, en *El nuevo servicio público*, cit., p. 252; donde subraya que se trata de un contrato de atribución que difiere de los contratos de colaboración, como son los típicos administrativos, en los que la prestación principal la recibe la Administración a quien compete y que, sin embargo, encarga a un tercero —el contratista—, para satisfacer así los intereses públicos que tiene encomendados; *vid.*, también, la referencia de este mismo autor, en «Naturaleza de los contratos públicos a la luz del Derecho español, su fundamento y sus consecuencias», cit., pp. 950-951.

En el Derecho suizo puede encontrarse esta categorización relativa a los contratos de atribución en M. S. NGUYEN, *Le contrat de collaboration en droit administratif*, Staempfli, Berne, 1998, pp. 28-29.

<sup>112</sup> En ellos se reproduce un esquema contractual similar al de los conciertos escolares; *vid.* I. DE LOS MOZOS TOUYA, *Educación en libertad y concierto...*, cit., pp. 309 y ss.; donde se analiza pormenorizadamente la naturaleza jurídica del concierto escolar.

<sup>113</sup> Al igual que sucede con los conciertos singulares, como se muestra en mi *op. cit.*, pp. 362-364.

<sup>114</sup> Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.1.d) de la Ley 13/1995.

<sup>115</sup> Como dispone el artículo 3.2 de la Ley 13/1995.

a dar cumplimiento a los convenios que permanecen vigentes y que traen su causa del mismo Decreto 87/1988.

Si la legislación sectorial de Castilla y León reconociese las competencias que corresponden a la Provincia en el ámbito de los transportes, según ha quedado expuesto, la problemática de las concesiones de transporte interurbano de viajeros en riesgo de abandono (por integrar trayectos de carácter rural y deficitarios) —de la que se ha venido haciendo eco la propia Administración autonómica—, podría quedar en buena medida reducida, asumiendo la Provincia, en su caso, la prestación del transporte rural y aplicando para ello la técnica compensatoria que articulan las obligaciones especiales de servicio público.

Además, se podrá afirmar, aunque escape ya de la disponibilidad de la Comunidad Autónoma, que podría «despublicarse» completamente el transporte terrestre de viajeros por carretera, utilizando como «alternativa» la neo-regulación del sector con el establecimiento, en su caso, de obligaciones especiales de servicio público y su exigencia por medio de contratos con los operadores del sector, y/o su imposición unilateral cuando tales obligaciones sirviesen para garantizar condiciones de transporte especialmente relevantes para la colectividad (de conformidad con la legislación comunitaria).

En suma y salvando las peculiaridades de cada sector, se podría afirmar que la técnica reguladora, mediante el establecimiento de las concretas obligaciones de servicio público que puedan resultar necesarias —de naturaleza ablatoria o no ablatoria, según los casos—, en sí misma considerada, permite entender que la *publicatio* no es la única ni la mejor forma de garantizar determinados servicios esenciales para la sociedad.

## **II. Crónicas**

