



CRF

COMITÉ
DE REGULACIÓN
FERROVIARIA

MEMORIA E INFORME
DEL SECTOR
FERROVIARIO EN
ESPAÑA DEL COMITÉ
DE REGULACIÓN
FERROVIARIA 2012

Aprobados por el
COMITÉ DE REGULACIÓN FERROVIARIA
en su reunión del día 14 de mayo de 2013

ÍNDICE

Presentación	4
PARTE I: MEMORIA DEL CRF	
1 Memoria del CRF	8
Miembros del comité de regulación ferroviaria en 2012	8
Agradecimientos por la colaboración	8
1.1 Introducción	9
1.2 El Comité de Regulación Ferroviaria	9
1.2.1 2012 Primer año completo en el ejercicio de sus funciones	9
1.2.2 El órgano regulador en la normativa comunitaria: La Directiva 2012/34 del Parlamento y del Consejo de 21 de noviembre de 2012 por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (texto refundido y reformado del primer paquete ferroviario)	9
2 El regulador ferroviario y sus próximos retos	16
2.1 CRF frente a la liberalización del ferrocarril de viajeros en 2013 en España	16
2.2 CRF de cara a la puesta en marcha de los corredores eficientes de transporte ferroviario de mercancías en 2013	17
3 Memoria de las actividades del CRF	18
3.1 Desarrollo interno	18
3.1.1 Resoluciones e informes	
3.1.1.1 Resolución de 24 de enero de 2012	18
3.1.1.2 Resolución de 6 de febrero de 2012 sobre el sistema de cánones ferroviario existente en España	19
3.1.1.3 Resolución que ha adoptado el CRF en el expediente abierto para analizar las terminales ferroviaria y los servicios adicionales, complementarios y auxiliares	20
3.1.2 Otros informes emitidos por el CRF	21
3.1.3 Actuaciones llevadas a cabo por el CRF en cumplimiento de sus fines	21
3.2 Reuniones internas y decisiones adoptadas por el colegio de miembros del CRF	22
3.3 Otras actividades del CRF	23
3.4 Presencia del CRF en el mundo ferroviario	25
3.4.1 Relaciones institucionales del CRF	25
4 Reforzamiento y potenciación del CRF	26

PARTE II: INFORME CRF SOBRE EL SECTOR FERROVIARIO EN 2012	27
1 Informe anual del Comité de regulación Ferroviaria sobre el mercado y el sector ferroviario en España en el año 2012	27
1.1 La Red Ferroviaria de Interés General (RFIG)	27
1.1.1 RFIG como marco de competencias del CRF	27
1.1.2 Conexiones con otras redes	27
1.1.3 Terminales ferroviarias unidas a la RFIG	28
2 La apertura del mercado ferroviario en España	30
2.1 La liberaciones del mercado de transporte y de su evolución	30
2.1.1 La separación del gestor de infraestructuras y del operador público y nuevos entrantes	30
2.1.2 La próxima liberalización del transporte de viajeros y otras reformas	30
2.2 Los servicios de transporte ferroviario de viajeros en 2012	32
2.3 El mercado de transporte ferroviario de mercancías en España	32
2.3.1 Situación del mercado ferroviario de mercancías en 2012	32
2.3.2 Dificultades expresadas por los operadores para el desarrollo de la actividades en sus entrevistas con el CRF	35
2.3.3 Detección por parte del CRF de elementos distorsionadores o discriminadores del a actividad ferroviaria	35
2.4 Establecimiento de los corredores eficientes de transporte de mercancías por ferrocarril en Europa	36
3 Informe especial CRF sobre cánones y tarifas en España y en Europa	38
3.1 Introducción	38
3.2 La determinación de los cánones ferroviarios regulados en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario	38
3.3 Informe sobre los cánones ferroviarios y Directiva 2012/34/UE	46
3.4 Cánones ferroviarios. Debates actuales en Europa y papel de los reguladores ferroviarios	47
3.4.1 Marco general del debate	47
3.4.2 El debate europeo sobre cánones	49
4 La sentencia del Tribunal Constitucional 245/2012, de 18 de diciembre de 2012, resolviendo los recursos interpuestos por varias comunidades autónomas contra la Ley 39/2003, de Sector Ferroviario: análisis y comentarios	53
5 Conclusiones del informe CRF y recomendaciones	62
5.1 Conclusiones	62
5.2 Recomendaciones CRF	62

Presentación de la Memoria a cargo de Anna Walker, Presidenta del regulador ferroviario del Reino Unido (ORR) y Presidenta del IRG-Rail (Órgano de colaboración de los Reguladores Ferroviarios Independientes de Europa)



■ PRESENTACIÓN

(Traducción CRF)



Anna Walker
Presidenta del ORR y
Presidenta del IRG-Rail

Gracias por darme la oportunidad de hacer esta presentación en su informe anual. Es un gran honor para mí, tanto en calidad de Presidenta de la Oficina de Regulación del Ferrocarril (ORR) como de Presidenta del IRG-Rail, el grupo de organismos reguladores creado para impulsar la cooperación entre los reguladores ferroviarios independientes en Europa y fomentar las mejores prácticas en la regulación del ferrocarril. Este es un momento de cambio para los ferrocarriles en Europa, donde el sector ferroviario está pasando por grandes reformas. El libre mercado se ha introducido en el transporte ferroviario de mercancías y de pasajeros internacionales, y pronto será el turno de que la industria ferroviaria nacional se abra a la competencia. Los clientes tendrán la posibilidad de elegir entre operadores nacionales y competidores extranjeros para el transporte ferroviario nacional. En España, se ha visto la reestructuración de RENFE, con un crecimiento en nuevos servicios internacionales, y esta prevista la próxima apertura del mercado nacional

de pasajeros, todos estos cambios inevitablemente traen tensión y presión a una industria establecida, y orgullosa de su historia.

La UE está decidida a establecer un mercado único de mercancías y viajeros con el establecimiento de un ritmo ambicioso de normas legislativas sucesivas. Al mismo tiempo, los gobiernos nacionales buscan una mayor inversión privada en una industria que ha tenido una gran demanda de los menguantes fondos públicos.

La liberalización, por supuesto, no es un proceso suave. Se han planteado numerosas cuestiones sobre las ayudas estatales de acceso a la infraestructura, la interoperabilidad, la seguridad... Dado que los operadores y administradores de infraestructuras deben acostumbrarse al “nuevo mundo”, la lista de temas es casi interminable.

Como reguladores desempeñamos un papel crucial en facilitar esta transición, ayudando a asegurar los beneficios potenciales de la liberalización para los clientes de mercancías, los pasajeros y los contribuyentes. El tamaño de nuestra tarea es enorme, pero me gustaría centrarme en sólo tres principios importantes que guían nuestros esfuerzos. El papel de la regulación en el sector ferroviario es fácil de expresar. En primer lugar, como el suministro de la red es un monopolio, y muchos proveedores de servicios son también cuasi-monopolios, nos aseguramos de que el sector está regulado en el interés público, en proteger a los consumidores y a las empresas contra las conductas monopolísticas que pueden llevar a precios más altos y peor servicio. En segundo lugar, la regulación debe salvaguardar los intereses básicos y las expectativas de los consumidores -por ejemplo, que reciban la información que necesitan para tomar decisiones sensatas, y obtener los beneficios de del ferrocarril como una red-; y en tercer lugar en un sector donde hay tanto dinero público, la regulación está ahí para asegurarse de que los contribuyentes están recibiendo valor por su dinero, y la transparencia en lo que con el dinero se compra y a dónde va.

Volviendo sobre las guías principales de nuestro trabajo, serían:

Primero, los organismos reguladores son creados por el gobierno, pero tenemos que ser libres de ejercer nuestro juicio de manera independiente. La incertidumbre jurídica puede crear un fuerte elemento de disuasión a los posibles inversores, que deben estar seguros de que el mercado ferroviario es un campo con igualdad de condiciones para todos. La regulación independiente está ahí para asegurarse de la eficacia de los incentivos y la responsabilidad a través de un marco regulatorio consistente y coherente. El regulador tiene un papel clave en la prestación de la garantía necesaria y un valor para el Gobierno, los usuarios del ferrocarril y los contribuyentes. Por otra parte, la independencia está muy bien en teoría, pero hay que tener recursos suficientes para garantizar la independencia en la práctica, no queremos crear una carga adicional de costes y burocracia, pero si queremos que el marco regulatorio sea robusto y ser capaces de llevar a cabo nuestras tareas básicas para garantizar el acceso no discriminatorio a la red y el control de la eficiencia del administrador de infraestructuras, por lo que debemos contar con personal suficiente y expertos a nuestra disposición. La decisión de crear un nuevo organismo regulador intersectorial en España, es de esperar, que ayuden a asegurar que la regulación ferroviaria se pueda beneficiar de la experiencia reguladora y del conocimiento de otros.

“ El regulador puede desempeñar un papel importante para garantizar la claridad sobre dónde va el dinero, qué se está gastando, y qué beneficios concretos traerá

Segundo, **la transparencia**: el sector ferroviario recibe miles de millones de euros en subvención pública anual, para justificar esto, los contribuyentes y los pasajeros deben tener la confianza de que su dinero está siendo bien invertido. El regulador puede desempeñar un papel importante para garantizar la claridad sobre dónde va el dinero, qué se está gastando, y qué beneficios concretos traerá. El análisis de costos y evaluación comparativa entre las diferentes redes es importante para ayudar a identificar la eficiencia y las mejores prácticas. La transparencia también es importante para los nuevos entrantes, que quieren certeza de que sus competidores no se benefician de subsidios cruzados o se vean favorecidos por la toma de decisiones a nivel, de operaciones y también a los pasajeros, que quieren información válida durante los tiempos de interrupción del servicio, y la confianza en el proceso para tramitar sus reclamaciones. En resumen, los mercados funcionan mejor cuando todo el mundo tiene acceso a la información pertinente, y el ferrocarril no es una excepción.

“ La regulación de ferrocarril se encuentra todavía en su inicio. La mayoría de los organismos reguladores tienen menos de 10 años y todos nos estamos adaptando al ritmo de los cambios en la industria ferroviaria europea

Tercero, **la cooperación**: la regulación de ferrocarril se encuentra todavía en su inicio. La mayoría de los organismos reguladores tienen menos de 10 años y todos nos estamos adaptando al ritmo de los cambios en la industria ferroviaria europea. Para complicar las cosas, somos responsables no sólo de

“ Este principio de cooperación regulatoria es una condición previa para el desarrollo de servicios internacionales de mercancías y pasajeros

la regulación de nuestros propios sectores ferroviarios nacionales, sino que también tenemos que hacer frente a los retos de los servicios transfronterizos. Por estas razones, la cooperación es vital.

Este año estoy presidiendo IRG-Rail, un foro de 21 organismos reguladores independientes que se estableció en 2011. Juntos compartimos las mejores prácticas, el desarrollo de procesos armonizados, y hablamos con una sola voz para la regulación

independiente. Ya estamos empezando a sentir el beneficio de la experiencia compartida. Por ejemplo, cuando se trata de establecer normas de separación contable, de elaborar directrices sobre los cánones de mercancías, o tomar decisiones sobre las solicitudes de acceso, no tenemos que partir de una hoja de papel en blanco, sino que podemos beneficiarnos de la experiencia de nuestros colegas reguladores.

Este principio de cooperación regulatoria es una condición previa para el desarrollo de servicios internacionales de mercancías y pasajeros. Los corredores de mercancías, por ejemplo, requerirán una estrecha colaboración no sólo entre los distintos administradores de infraestructura, sino también entre los diferentes reguladores.

Estoy encantada de que la CRF sea miembro del IRG-Rail, y espero trabajar conjuntamente por muchos años.

Presentation of MIA CRF 2012, by Anna Walker

Thank you for giving me the opportunity to input into your report. It is a great honour both as Chair of the Office of Rail Regulation and of IRG-Rail, the group of regulatory body created to foster cooperation between independent rail regulators in Europe and promote best practice in rail regulation. This is a time of change for railways in Europe. The rail sector is going through major reforms. The free market has been introduced into rail freight and international passenger travel, and it will soon be the turn of the domestic rail industry to be opened up to competition. Customers - will be able to choose between national operators and foreign competitors for domestic rail journeys. In Spain, you have seen the restructuring of RENFE, a growth in new international services, and the forthcoming opening of the domestic passenger market. All these changes inevitably bring strain and pressure to an established industry, proud of its history.

The EU is determined to establish a single market for freight and passenger journeys, and has been setting an ambitious pace with successive pieces of legislation. At the same time, national governments seek greater private investment into an industry that has placed heavy demand on dwindling public funds.

Liberalisation, of course, is not a smooth process. It has raised countless questions of state-aid, access to the infrastructure, interoperability, safety...As operators and infrastructure managers get used to the "new world", the list of issues is almost endless.

As regulators we play a crucial role in easing this transition, helping to secure the potential benefits of liberalisation for freight customers, passengers and taxpayers. The size of our task is vast, but I would like to focus on just three important principles that guide our efforts. The role of regulation in rail is easy to express. First as the provision of the network is a monopoly, and many service providers are also near-monopolies, we ensure that the sector is regulated in the public interest, to protect consumers and businesses against monopolistic behaviours which can lead to higher prices and worse service. Second, regulation safeguards the basic interests and expectations of consumers – for example that they get the information they need to make sensible choices, and get the benefits of the railway as a network; and third, in a sector where there is so much public money, regulation is there to ensure that taxpayers are getting value for their money; and transparency on what that money is buying and where it is going.

Firstly, independence: Regulatory Bodies are created by government, but we must be free to exercise our judgement independently. Legal uncertainty can create a strong deterrent to potential investors, who must be reassured that the rail market is a level playing field. Independent regulation is there to ensure effective incentives and accountability through a consistent and coherent regulatory framework. It has a key role in providing the necessary assurance and value for the Government, rail users and tax payers. Furthermore, independence is fine in theory, but we must have adequate resources to ensure independence in practice. We do not want to create an additional layer of cost and bureaucracy, but if we want the regulatory framework to be robust and be able to carry out our basic tasks of ensuring non-discriminatory access to the network and monitoring the efficiency of the infrastructure manager - we must have sufficient staff and expertise at our disposal. The decision to create a new cross-sector regulatory body in Spain will, hopefully, help to ensure that rail regulation can benefit from the regulatory experience and skill of others.

Secondly, transparency: The rail sector receives billions of Euros in annual public subsidy. To justify this, taxpayers and passengers must have confidence that their money is being well spent. The regulator can play an important role in ensuring clarity about where the money is going, what it is being spent on, and what concrete benefits it will bring. Cost analysis and benchmarking between different routes is important in helping to identify efficiency and best practice. Transparency is also important to market entrants, who want certainty that their competitors are not benefiting from cross-subsidy or favourable decision-making at an operational level; and also to passengers, who want valid information during times of disruption, and confidence in the process for dealing with their complaints. To summarise - markets function best when everybody has access to the relevant information, and rail is no exception.

Thirdly, cooperation: Rail regulation is still in its infancy. Most regulatory bodies are less than 10 years old, and we are all adapting to the pace of change in the European rail industry. To complicate matters, we are responsible not only for the regulation of our own domestic rail sectors, but we must also deal with the challenges of cross-border services. For these reasons, cooperation is vital.

This year I am chairing IRG-Rail; a forum of 21 independent regulatory bodies that was established in 2011. Together we share best practice, develop harmonised processes, and speak with a single voice for independent regulation. We are already beginning to feel the benefit of shared experience. For example, when we try to establish accounting separation rules, develop guidelines on freight charges, or make decisions on open-access applications, we do not have to start from a blank sheet of paper, but we can benefit from the experience of our regulatory colleagues.

This principle of regulatory cooperation is a precondition for developing international freight and passenger services. Freight corridors, for instance, will require close cooperation not just between different infrastructure managers, but also between different regulators.

I am delighted that CRF is a member of IRG-Rail, and I look forward to many years of working together.

Anna Walker

Presidenta del ORR y Presidenta del IRG-Rail



Miembros del CRF: sentadas de izquierda a derecha, Matilde Fernández Balbín e Isabel Dorrego Iglesias; de pie de izquierda a derecha: Ignacio Pérez Lou, Enrique Gómez Campo, Juan Miguel Sánchez García, Manuel Bautista Pérez, José María Collado González y Vicente Hernández Gutiérrez

PARTE I: MEMORIA DEL CRF

■ MIEMBROS DEL COMITÉ DE REGULACIÓN FERROVIARIA EN 2012

Presidente: Juan Miguel Sánchez García

Vocales del CRF

José María Collado González

Rafael García Alcolea

Vicente Hernández Gutiérrez

Ignacio Pérez Lou

Secretaria del CRF

Isabel Dorrego Iglesias

Vocales asesores

Matilde Fernández Balbín

Enrique Gómez Campo

Organización administrativa

Rosa Ortiz Fernández de Velasco (hasta agosto 2012)

Lucía Gil Mayo

Paloma Pérez Blanco (desde septiembre 2012)

■ Agradecimientos por la colaboración

El CRF quiere agradecer la desinteresada y útil colaboración de instituciones y asociaciones de empresas del sector que han colaborado en nuestra tarea de conocimiento y defensa de la pluralidad en el mercado del transporte ferroviario.

Especialmente queremos agradecer su colaboración a:

- » **Subsecretaría de Fomento**
- » **Secretaría General de Transportes**
- » **Dirección General de Ferrocarriles**
- » **Dirección General de Transporte Terrestre**
- » **Fundación de Ferrocarriles Españoles**
- » **Fundación Valencia-Port**
- » **CENIT**
- » **IRG-Rail**

También queremos destacar, aunque forma parte de su obligación legal, la intensa colaboración de los siguientes entes y empresas:

- » **ADIF**
- » **TPFerro**
- » **Renfe Operadora y demás empresas y operadores ferroviarios**

Por último, el CRF agradece la colaboración desinteresada de las siguientes asociaciones:

- » **AEPF**
- » **FAPROVE**
- » **UOTC**
- » **AECOC**
- » **AEUTRANSMER**

■ 1 MEMORIA DEL CRF

■ 1.1 INTRODUCCIÓN

Esta es la segunda Memoria e Informe anual del Comité de Regulación Ferroviaria (CRF), esta vez referido al año 2012. Este órgano regulador está llamado a extinguirse una vez que sus funciones se integren en la futura Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) cuyo proyecto de Ley está tramitándose en el Senado, una vez aprobado en el Congreso de los Diputados.

Se acaban de cumplir los dos años desde la recreación de este órgano regulador CRF mediante la modificación realizada mediante la Ley de Economía Sostenible en la Ley 39 /2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Se puede decir que los miembros del CRF están haciendo camino al andar, no se puede negar que con un bagaje de experiencia y conocimiento nada desdeñable de cada uno de ellos, se está llevando a cabo un aprendizaje sobre una tarea nueva y en unos mercados en formación. Y se puede afirmar que no es fácil, los retos son muchos y muy difíciles, los riesgos también.

“ Los miembros del CRF están haciendo camino al andar ”

Los cambios que se están viviendo en paralelo, vienen a hacer más compleja la tarea:

1. La Unión Europea sigue el proceso de reformas en el sector ferroviario.
2. Diversas sentencias recientes están sacando a la luz algunas cosas mal diseñadas en el pasado.
2. Todo evidencia que hacen falta cambios y reformas que tienen que abordarse y, entre ellas, cambios institucionales en cuanto al papel de cada uno y reformas normativas sobre la actividad.

El 2012 ha sido el año de nuevos pasos para el CRF, ha habido claros avances en el terreno de la formación de sus criterios, avances en el camino de dar a conocer la existencia y utilidad del regulador ferroviario, y avances en el campo internacional, con el reconocimiento de la independencia. También ha habido mejoras en el campo organizativo, si bien no todas las que se han solicitado al Ministerio de Fomento. Se ha reforzado el personal con dedicación exclusiva al CRF. Por el contrario, no se han dado pasos para establecer un convenio con un presupuesto adecuado, como había solicitado el CRF, para atender su necesidad de recursos.

El CRF está siendo testigo, en una posición privilegiada, de los cambios que se están produciendo en la legislación y en el sector, y puede aportar una visión imparcial y adecuada para ayudar a dar pasos positivos en el funcionamiento y la maduración del mercado ferroviario.

El CRF quiere seguir contribuyendo desde el ánimo de la máxima colaboración con todos los agentes públicos y privados del sector para promover una auténtica pluralidad y unas condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias en la prestación de los servicios, que son los fines para los que trabaja.

■ 1.2 EL COMITÉ DE REGULACIÓN FERROVIARIA

□ 1.2.1 2012 Primer año completo en el ejercicio de sus funciones

El Comité de Regulación Ferroviaria ha cumplido de una manera proactiva su cometido, entendiendo que le corresponde en todo caso encaminar su acción hacia los fines que la Ley ha fijado, y para ello tiene que actuar muchas veces de oficio y en continua cercanía con los sectores que tienen intereses directos en el ferrocarril.

El CRF acaba de cumplir en el mes de marzo dos años de vida y su acción ha venido marcada por los fines y funciones reconocidos en la Ley, unida a una

labor en varias direcciones: dar a conocer la existencia y papel del CRF en el sistema ferroviario, dotarlo de la organización y recursos necesarios (que dependen por lo dispuesto en la Ley del Sector Ferroviario de la obligación del Ministerio de Fomento para proporcionárselo), normalizar las relaciones con la Comisión Europea y el resto de reguladores ferroviarios europeos, mantener unas relaciones institucionales fluidas con los Ministerios, principalmente Fomento, así como otras administraciones y entes públicos, desarrollar la monitorización y vigilancia del mercado, y por último, pero quizá lo más importante, ir ganando en criterio regulador y de análisis y en el conocimiento del sector.

Las funciones actuales del CRF se verán incrementadas en un futuro próximo por su incorporación al nuevo organismo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), así como por la trasposición de la Directiva 2012/34, sobre espacio ferroviario europeo único.

El despliegue de las funciones del CRF se está viendo limitado por su escasez de recursos y la provisionalidad de su situación desde que el Gobierno anunció su extinción en el momento en que se crease la nueva CNMC.

El cualquier caso, se puede afirmar que su papel para ser palanca de cambio en el desarrollo del sector ferroviario, lo está cumpliendo.

“ Las funciones actuales del CRF se verán incrementadas en un futuro próximo por su incorporación al nuevo organismo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), así como por la trasposición de la Directiva 2012/34, sobre espacio ferroviario europeo único.

□ 1.2.2 El órgano regulador en la normativa comunitaria

La Directiva 2012/34 del Parlamento y del Consejo de 21 de noviembre de 2012 por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (texto refundido y reformado del primer paquete ferroviario). Funciones y atribuciones al CRF .

El CRF ha valorado muy positivamente la entrada en vigor de la nueva Directiva 2012/34, el pasado 15 de diciembre de 2012, directiva que refunde y reforma el primer paquete ferroviario de cara al impulso en la construcción de un espacio ferroviario europeo único. En particular, se destaca el fortalecimiento en la citada norma de la figura del regulador ferroviario.

“ El CRF ha valorado muy positivamente la entrada en vigor de la nueva Directiva 2012/34

La Directiva establece que sólo podrá existir un único regulador ferroviario por país, con autonomía jurídica respecto a otros organismos públicos y privados, y que cuente con suficientes recursos personales, capacidad de incorporar y contratar personal, así como con recursos materiales en relación con la importancia de la red que supervisa. Permite que el regulador esté en el mismo órgano que las autoridades de competencia y que otros reguladores sectoriales, como así va a ser en el caso de España, con la creación de la futura CNMC y como ya se da en algunos países como Alemania, Holanda o Luxemburgo.

Igualmente el CRF ha destacado el incremento de las funciones que añade la Directiva 2012/34. Ya que si bien hay que señalar que parte de las funciones recogidas en la nueva Directiva ya están reconocidas y están en vigor en la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario y algunas nuevas bien son de aplicación inmediata con la entrada en vigor o bien requieren de un cambio normativo más en profundidad.

En este caso estaría su capacidad para llevar a cabo auditorías a administradores de infraestructura, empresas ferroviarias y gestores de servicios al ferrocarril, públicos o privados, de cara a comprobar la separación de cuentas. El CRF

considera conveniente que dichas funciones sean incorporadas al texto del proyecto de Ley de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, en su tramitación parlamentaria, para que el nuevo órgano nazca cumpliendo plenamente todas las funciones dispuestas en la nueva Directiva.

Por último, y teniendo en cuenta que el fortalecimiento del regulador establecido en la Directiva 2012/34 sólo puede ser asegurado con un adecuado nivel de medios y recursos, el CRF recomienda la incorporación de fórmulas, ya utilizadas por otros reguladores, que contemplen la aportación directa del sector regulado en función del volumen de negocio, que permita asegurar una autonomía de medios.

En concreto la Directiva 2012/34 establece los siguientes preceptos de aplicación directa para los Estados y para los órganos reguladores, entre ellos:

- a) Conocer y resolver las reclamaciones sobre el contenido de la declaración sobre la red.

Artículo 56.1: resolución de reclamaciones formuladas por los candidatos en relación con “la declaración sobre la red en sus versiones provisional y definitiva”.

Artículo 32: control de la lista de segmentos de mercado en los que las empresas ferroviarias no operan -pero en los que podrían prestar sus servicios- definidos por los administradores de infraestructura, a efectos de la aplicación de recargos sobre los cánones.



Artículo 36: control de los criterios determinantes (recogidos en la declaración sobre la red) de la consideración de no utilización de una franja asignada a una empresa ferroviaria o candidato a efectos del cobro del canon por reserva.

- b) Emitir informe sobre el programa de actividad del administrador de infraestructuras y sobre los planes de aumento de la capacidad, desde

la perspectiva de su incidencia en el mercado de servicios ferroviarios.

Artículo 56.4: Los Estados miembros podrán decidir que se otorgue al organismo regulador la función de adoptar dictámenes no vinculantes sobre las versiones provisionales del programa de actividad contemplado en el artículo 8, apartado 3, el acuerdo contractual, y el plan de aumento de la capacidad, y de indicar, en particular, si dichos instrumentos están en consonancia con la situación de competitividad de los mercados de servicios ferroviarios.

- c) Determinar el plazo en el que los titulares de las instalaciones de servicio y los prestadores de servicios complementarios deben resolver las solicitudes que formulen las empresas ferroviarias y otros candidatos.

Artículo 13.4: Las solicitudes de las empresas ferroviarias de tener acceso a la instalación de servicio y a la prestación en ella de servicios contemplados

en el anexo II, punto 2, deben recibir una respuesta en un plazo razonable establecido por el organismo regulador contemplado en el artículo 55.

d) Autorizar al administrador de infraestructura para aplicar cánones que graven la escasez de capacidad de un determinado tramo identificable durante los periodos de congestión.

Artículo 51.4: No obstante lo dispuesto en el apartado 3 del presente artículo, el administrador de infraestructuras, con la debida aprobación del órgano regulador contemplado en el artículo 55, podrá seguir aplicando los cánones cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

1. que el plan de aumento de capacidad no pueda realizarse por razones ajenas a su control, o
2. que las opciones posibles no sean viables desde el punto de vista económico o financiero.

e) Realizar o encargar la realización de auditorías a los administradores de infraestructuras, a los explotadores de instalaciones de servicio y, en su caso, a las empresas ferroviarias, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las disposiciones contables aplicables.

Artículo 56.12: El organismo regulador estará facultado para efectuar auditorías a los administradores de infraestructuras, los explotadores de instalaciones de servicio y, en su caso, las empresas ferroviarias, o encargar auditorías externas, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre separación de cuentas establecidas en el artículo 6. A este respecto, (...).

f) Consultar periódicamente a los representantes de los usuarios de los servicios de transporte ferroviario.

Artículo 56.7: El organismo regulador consultará de forma periódica, y en cualquier caso al menos una vez cada dos años, a los representantes de los usuarios de los servicios de transporte ferroviario de mercancías y viajeros para tener en cuenta sus puntos de vista sobre el mercado ferroviario.

g) Solicitar a la Comisión Europea que examine las medidas específicas adoptadas por las autoridades nacionales en relación con el acceso a la infraestructura y a los servicios ferroviarios, la concesión de licencias, los cánones o la adjudicación de capacidad.

Artículo 61: A solicitud de un Estado miembro, de un organismo regulador o por propia iniciativa, la Comisión examinará las medidas específicas adoptadas por las autoridades nacionales en relación con la aplicación de la presente Directiva, por lo que respecta a las condiciones de acceso a la infraestructura y servicios ferroviarios, la concesión de licencias a las empresas ferroviarias, los cánones por la utilización de infraestructuras y por la adjudicación de capacidad, en el plazo de 12 meses a partir de la adopción de dichas medidas.

h) Cooperar con los órganos responsables de la seguridad ferroviaria y del otorgamiento de licencias y emitir recomendaciones sobre cuestiones que puedan afectar a la competencia en el sector ferroviario.

“ El organismo regulador estará facultado para efectuar auditorías a los administradores de infraestructuras, los explotadores de instalaciones de servicio y, en su caso, las empresas ferroviarias, o encargar auditorías externas, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones sobre separación de cuentas

Artículo 56.3: El organismo regulador también cooperará estrechamente con la autoridad nacional de seguridad en el sentido de la Directiva 2008/57/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Comunidad, y con la autoridad otorgante en el sentido de la presente Directiva.

Este marco incluirá un mecanismo que permita, por una parte, al organismo regulador transmitir a la autoridad nacional de seguridad y a la autoridad otorgante recomendaciones sobre cuestiones que puedan afectar a la competencia en el sector ferroviario y, por otra, a la autoridad nacional de seguridad transmitir al organismo regulador y a la autoridad otorgante recomendaciones sobre cuestiones que puedan afectar a la seguridad.

i) Solicitar la información que resulte precisa para el ejercicio de sus competencias al administrador de infraestructuras, a los candidatos o a un tercero interesado de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

Artículo 56.8: El organismo regulador tendrá la facultad de pedir la información pertinente al administrador de infraestructuras, los candidatos y cualquier tercero interesado de un Estado miembro.

j) Cooperar con los órganos reguladores de los demás Estados miembros en las reclamaciones o investigaciones relacionadas con una franja internacional o con la supervisión de la competencia en el mercado de los servicios de transporte ferroviario internacional.

Artículo 57.3: En el caso de reclamaciones o de investigaciones por iniciativa propia sobre cuestiones de acceso o tarificación relacionadas con una franja internacional, así como en relación con la supervisión de la competencia en el mercado de los servicios de transporte ferroviario internacional, el organismo regulador correspondiente consultará a los organismos reguladores de todos los Estados miembros por donde transcurra la franja internacional y, si procede a la Comisión, y les pedirá toda la información necesaria antes de tomar su decisión.

k) Participar en los órganos e instituciones de cooperación que agrupen a los organismos reguladores del mercado ferroviario de los Estados miembros de la Unión Europea.

Artículo 57.1: Los organismos reguladores intercambiarán información acerca de su trabajo y de sus motivos y prácticas en la toma de decisiones y en particular sobre los principales aspectos de los procedimientos y los problemas de interpretación de la legislación de la Unión en el ámbito ferroviario incorporada a los ordenamientos nacionales, y cooperarán de otras maneras a fin de coordinar sus tomas de decisiones en el conjunto de la Unión. A tal fin participarán y colaborarán en una red que se reunirá a intervalos regulares

l) Adoptar criterios y métodos comunes para la toma de decisiones con los restantes organismos reguladores del mercado ferroviario de la Unión Europea.

Artículo 57.8: Los organismos reguladores elaborarán principios y prácticas comunes para la toma de las decisiones para las que están facultados en virtud de la presente Directiva.

De estas atribuciones, las recogidas en los apartados f), g), h), i), j), k) y l) son ya aplicables desde la entrada en vigor de la Directiva 2012/34 sin necesidad de un acto formal de transposición legal.

Teniendo en cuenta que las directivas son actos normativos de la Unión Europea que obligan a los estados miembros a alcanzar un resultado, pero deja a éstos los medios para alcanzarlos, conforme a su ordenamiento jurídico, el CRF entiende

que algunas de las normas, relativas a su organización e incluso a sus funciones (algunas de ellas detalladas en el apartado anterior), recogidas en la Directiva 2012/34, han entrado ya en vigor y pueden ser aplicables desde este momento mediante los actos administrativos correspondientes, de conformidad con la normativa vigente en España, sin esperar a posteriores reflejos en la normativa ferroviaria y sin perjuicio de que esta se produzca; estas normas y funciones son las siguientes:

1. Las obligaciones del Estado español respecto a los medios con los que debe contar el CRF no necesitan una trasposición necesaria a la Ley, sino que con la legislación actual son normas que obligan al Estado y en concreto al Ministerio de Fomento (art. 84 LSF):
2. De acuerdo con el artículo 55.3 Directiva 2012/34 “los Estados miembros garantizarán que la gestión y la dotación de personal del organismo regulador sean las adecuadas para ejercer su independencia”.
3. Asimismo, el artículo 56.5 Directiva 2012/34: “el organismo regulador tendrá la capacidad organizativa necesaria en términos de recursos humanos y materiales, de forma proporcional a la importancia del sector ferroviario en el Estado miembro de que se trate.”
4. Otras normas recogen funciones del regulador ya aplicables desde la entrada en vigor de la Directiva 2012/34 sin necesidad de transposición legal, sino con un mero acto de voluntad, que el CRF decide formalmente aplicar desde este momento, y que son:
5. Independencia efectiva y funcional: no pedirán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno u otra entidad, pública o privada, en el ejercicio de las funciones del organismo regulador. (art.55.3 cuarto párrafo)
6. Creación de la red de reguladores ferroviarios europea: reuniones y conexiones informáticas. (art. 57.1)
7. Elaboración de principios y prácticas comunes entre los reguladores para la toma de las decisiones para las que están facultados (art. 57.8)
8. Procedimiento de reclamaciones, o investigaciones por iniciativa propia, en relación a los servicios de transporte ferroviario internacional. (art.57.3 a 7)
9. Publicación de los acuerdos del CRF. (art. 56.11)
10. Pedir información pertinente al administrador de infraestructuras, los candidatos y cualquier tercero interesado. (art. 56.8).
11. Coordinación con las autoridades responsables de la defensa de la competencia. (art.56.2)
12. Colaboración con la autoridad otorgante de la licencia de empresa ferroviaria y en su caso remisión de recomendaciones relacionadas con la competencia (art.56.3)
13. Colaboración con la autoridad nacional de seguridad y en su caso remisión de recomendaciones relacionadas con la competencia. (art.56.3)
14. Pedir información, en investigaciones abiertas de oficio, a empresas ferroviarias sobre las cuentas de actividades de infraestructuras y servicios de transporte, o de servicios de transporte de viajeros y de mercancías, para velar por la no discriminación, así como enviar información a las autoridades de la competencia sobre cualquier cuestión sobre ayudas estatales detectada en las mismas. (art.56.12)
15. Reunión periódica con los usuarios del ferrocarril. (art.56.7)

16. Informe anual

17. Vigilancia y en su caso consulta a la Comisión Europea sobre la adecuación de las medidas de aplicación adoptadas por la Autoridades Nacionales en relación a la Directiva 2012/34.

18. Participación en reuniones del Comité SERAC (antes DERC) a invitación de la Comisión Europea.



■ 2. EL REGULADOR FERROVIARIO Y SUS PRÓXIMOS RETOS

■ 2.1 EL REGULADOR FERROVIARIO CRF FRENTE A LA LIBERALIZACIÓN DEL FERROCARRIL DE VIAJEROS EN 2013 EN ESPAÑA

En julio de 2012 el Gobierno aprobó el Real Decreto-Ley 22/2012 que contenía principalmente las siguientes cuestiones en relación con las funciones del CRF:

- » Extinción de FEVE
- » Reorganización de Renfe Operadora
- » Liberalización del transporte interior de viajeros el 1 de agosto de 2013.

El CRF emitió una evaluación del citado Real Decreto-Ley poniendo el énfasis en aspectos necesarios para llevar a cabo el proceso de liberalización, sobre todo cuestiones relacionadas con la transitoriedad de uno a otro régimen, la progresividad del proceso y la complementariedad de la ordenación.

En opinión del CRF, el sistema español debe dar pasos hacia la eficiencia, la credibilidad y confianza y por lo tanto hacia la transparencia; ello exige una reforma del modelo institucional para el papel de cada institución esté claramente establecido y prefijado, y la relación entre ellas esté instituido sin confusiones que puedan perjudicar la competencia o dar lugar a situaciones de discriminación o limitación de entrada a las nuevas empresas que quieran entrar en el mercado. En ese sentido el CRF ha propuesto:

- » Ministerio de Fomento: cumplimiento de su imparcialidad como ordenador de la actividad y regulador normativo frente a un mercado abierto y en competencia. Sería deseable un reforzamiento de sus centros directivos especializados en transporte ferroviario que potencie su criterio y capacidad.
- » Creación de la Agencia de Seguridad del Transporte Ferroviario: autoridad nacional de seguridad.
- » ADIF, posición de reforzamiento de sus funciones e independencia en su gestión, como exigen las directivas y el Tribunal de Luxemburgo; en ese sentido su evolución sería a que fuese menos Administración y más gestor volcado al mercado ferroviario. Debe incorporarse a sus funciones el establecimiento y determinación de los cánones, un régimen de incentivos por rendimiento, y herramientas para realizar acuerdos marcos.
- » Renfe Operadora: mayor autonomía de gestión como operadora de transporte de viajeros, no tutelada por el

“ En opinión del CRF, el sistema español debe dar pasos hacia la eficiencia, la credibilidad y confianza y por lo tanto hacia la transparencia



Ministerio de Fomento. Relación Estado-Renfe mediante mecanismos de control, coordinación, calidad, etc., claros y comerciales.

» Independencia de recursos del regulador independiente, que ocurrirá previsiblemente mediante la creación de la CNMC. En este sentido los futuros cambios en el papel del regulador ferroviario deben de conducir a desempeñar algunas nuevas funciones en el regulador de cara a una más eficiencia de la competencia en el ferrocarril. Deben de ampliarse cuanto antes las funciones del regulador reconocidas en la Directiva 2012/34, entre ellas:

- Capacidad sancionadora.
- Efectuar auditorías a los gestores de la infraestructura y a las empresas ferroviarias en los casos contemplados en la Directiva 2012/34.
- Emisión de informes no vinculantes en relación con las versiones preliminares del programa de actividades de los IM.
- Que se amplíen al transporte interior de viajeros las funciones reconocidas respecto al establecimiento de servicios de transporte de viajeros liberalizados y la evaluación de su impacto en los servicios de interés general.
- Informe previo en los procedimientos de declaración de servicios de interés público con los criterios de necesidad y proporcionalidad establecidos por la jurisprudencia europea así como informe de los pliegos tipos y de los pliegos de condiciones de los concursos de servicios de interés general.
- Seguimiento y monitorización del mercado.

■ 2.2 EL REGULADOR FERROVIARIO CRF DE CARA A LA PUESTA EN MARCHA DE LOS CORREDORES EFICIENTES DE TRANSPORTE FERROVIARIO DE MERCANCÍAS EN 2013

Otra de las tareas importantes que debe desarrollar el regulador a lo largo del año 2013 -y para la que ya se viene preparando en sus trabajos de colaboración con el resto de reguladores europeos-, se refiere a su papel en la puesta en marcha y funcionamiento de los corredores ferroviarios de mercancías. Su objetivo es la simplificación de trámites para las empresas ferroviarias o solicitantes de surcos, con una reserva de capacidad prefijada, y el funcionamiento coordinado de las redes, con una ventanilla única y la publicación de una declaración de red del corredor.

Al CRF le corresponde, conforme establece el Reglamento de la Unión Europea 913/2010, la resolución de aquellas quejas y reclamaciones sobre asuntos que puedan ser discriminatorios en el trato a las empresas ferroviarias, aplicando asimismo toda su capacidad de informarse y abrir de oficio los expedientes que estime conveniente para velar por los fines a los que dirige su acción. Lógicamente, por ello, se exige una colaboración muy estrecha con el resto de reguladores ferroviarios de los países por los que transcurre el corredor.

“ Su objetivo es la simplificación de trámites para las empresas ferroviarias o solicitantes de surcos

■ 3. MEMORIA DE ACTIVIDADES DEL CRF

■ 3.1 DESARROLLO INTERNO

□ 3.1.1 Resoluciones e informes del Comité de Regulación Ferroviaria

□ 3.1.1.1 Resolución del 24 de enero de 2012

El Comité de Regulación Ferroviaria resolvió el 24 de enero de 2012 una reclamación de Renfe-Operadora contra seis resoluciones del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) de 7 de septiembre de 2011 mediante las que se practicaron las liquidaciones provisionales mensuales del canon por tráfico entre agosto de 2010 y enero de 2011.

La resolución declara, en primer lugar, que es competencia del órgano regulador del mercado ferroviario la revisión de los actos de aplicación de los cánones ferroviarios, incluidos los actos de liquidación del canon por utilización de las líneas ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y del canon por utilización de las estaciones y otras instalaciones ferroviarias, en cualquiera de sus modalidades que, hasta la entrada en vigor de la de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, eran recurribles ante el Tribunal Económico-Administrativo Central.

La resolución del Comité de Regulación Ferroviaria considera, en segundo lugar, que la expresión “capacidad ofertada en plazas-km” -que es el criterio de cuantificación del canon por tráfico establecido por el artículo 74.4.d) de la Ley del Sector Ferroviario- no debe identificarse necesariamente con la capacidad máxima del vehículo o con el total de plazas-km que es susceptible de ofrecer un determinado vehículo ferroviario de viajeros sino, más bien, con la capacidad de producción que está dispuesto a realizar el operador, y por lo tanto es la ofrecida, la puesta a disposición de los clientes.

Renfe-Operadora puede ajustar su política comercial a las necesidades del mercado y decidir, por tanto, los billetes que pone a la venta, dado que no existe la obligación de comercializar toda la capacidad de asientos de un tren. Pero el número concreto de las plazas finalmente ofertadas debe ser conocido y, en su caso, comprobado por el gestor del canon para la liquidación que corresponda. Para hacer ello posible, Renfe-Operadora debería haber comunicado a ADIF, en el momento en que se inició la comercialización del servicio sujeto al pago del canon por tráfico, la capacidad efectivamente ofertada.

“ La resolución del Comité de Regulación Ferroviaria considera, en segundo lugar, que la expresión “capacidad ofertada en plazas-km” -que es el criterio de cuantificación del canon por tráfico establecido por el artículo 74.4.d) de la Ley del Sector Ferroviario- no debe identificarse necesariamente con la capacidad máxima del vehículo

□ 3.1.1.2 Resolución del CRF de 6 de febrero de 2012 sobre el sistema de cánones ferroviarios existente en España

El Comité de Regulación Ferroviaria al resolver en marzo de 2011 la reclamación interpuesta por Acciona Services Rail, S.A., consideró que, debe llevar a cabo un examen y análisis más detenido y profundo de la estructura de los cánones ferroviarios en relación a sus repercusiones en la pluralidad del mercado ferroviario. A tal efecto, el Comité inició un estudio de los cánones y distribuyó unas propuestas a considerar entre los diversos actores del mercado ferroviario el 2 de septiembre de 2011, que en esencia planteaban la conveniencia de la posible modificación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, para tener en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla la actividad ferroviaria y fomentar la competitividad de las empresas ferroviarias, la revisión del canon

de acceso y del canon por reserva de capacidad y la oportunidad de resolver la disparidad existente entre la normativa comunitaria (el administrador de infraestructuras determina el canon) y la legislación española, que otorga al Ministro de Fomento la facultad de fijar el canon. Distintas entidades presentaron alegaciones en el último trimestre de 2011, que fueron tenidas en cuenta en la resolución del expediente, que tuvo lugar el 6 de febrero de 2012 (ver página web CRF).

□ **3.1.1.3 Resolución que ha adoptado el Comité de Regulación Ferroviaria en el expediente abierto para analizar las terminales ferroviarias y los servicios adicionales, complementarios y auxiliares**

El 25 de septiembre de 2012, el Comité de Regulación Ferroviaria (CRF) adoptó la resolución correspondiente al expediente abierto el 30 de marzo del mismo año, para analizar las terminales ferroviarias y los servicios que la Ley del Sector Ferroviario (LSF) determina como adicionales, complementarios y auxiliares (servicios ACA). El texto completo de esta resolución web CRF.



El CRF decidió abrir este expediente al comprobar, en los contactos que viene manteniendo con los diversos actores en el transporte ferroviario de mercancías, la existencia de ciertas carencias y aspectos susceptibles de mejora.

La participación de los actores concernidos ha sido muy positiva y valiosa para el CRF, tanto la respuesta de ADIF a las peticiones de información como las aportaciones que en la fase de consulta pública han realizado las empresas vinculadas al transporte ferroviario de mercancías, los

agentes sociales y algunas comunidades autónomas. Después de la consulta pública, la información y las alegaciones presentadas han sido contrastadas con los dos actores principales (ADIF y RENFE-Operadora) en sendas reuniones, lo que también ha sido muy útil para el CRF.

Este análisis ha permitido al CRF comprobar que existen ciertos puntos críticos en la red de terminales de mercancías de la que es titular ADIF –que es a la que se ciñe el expediente- y en la prestación en ellas de los servicios ACA.

En el caso de las terminales, el primer punto crítico es que nuestra legislación ferroviaria no les ha prestado hasta ahora la atención necesaria, produciéndose lagunas y, sobre todo, incoherencias entre tres elementos interconectados: la naturaleza jurídica de los bienes que forman parte de las terminales, los servicios en ellas prestados y las contraprestaciones económicas exigibles por su utilización.

Otro punto crítico es que, por la ausencia de un marco jurídico, ADIF viene catalogando sus 150 terminales en principales (75) y secundarias (75), con un efecto importante que limita la liberalización iniciada en 2009 al abrir la posibilidad de que las empresas ferroviarias se autoprestaran los servicios complementarios y auxiliares. Esta autoprestación es acotada en la práctica por ADIF a las terminales secundarias.

El tercer punto crítico para el CRF es que la red de terminales de ADIF es muy heterogénea y en ella, a pesar de ciertos avances estos últimos años, sigue predominando su gestión con arreglo a un patrón uniforme en el que la regla es la titularidad en exclusiva de ADIF y la prestación de servicios con medios

propios, lo que lastra la ineludible adaptación de las terminales a las necesidades actuales y futuras del transporte ferroviario de mercancías. Las posibilidades de establecer fórmulas alternativas de gestión, por lo reciente de los cambios legislativos que las han propiciado, no han dado hasta el momento los resultados que demandan las empresas ferroviarias y los operadores logísticos.

En la prestación de los servicios ACA, el CRF ha advertido la existencia asimismo de varios puntos críticos, que, a su vez, son correlativos de los detectados en el caso de las terminales.

El primero de tales puntos es el insuficiente grado de liberalización alcanzado hasta el momento, en buena medida por la falta hasta ahora del necesario desarrollo reglamentario de las previsiones legales que han abierto al mercado la prestación de los servicios complementarios y auxiliares por empresas distintas de ADIF. En concreto, siguen pendientes de aprobación las normas reglamentarias que precisen:

Los requisitos exigidos las empresas prestadoras de servicios complementarios y auxiliares para obtener el título habilitante.

Los criterios a los que ADIF debe ajustarse en la prestación de los servicios complementarios.

Las condiciones conforme a las cuales ADIF ha de suscribir los acuerdos o contratos de disposición de espacios, instalaciones o medios con los prestadores de servicios complementarios.

En ausencia de tales normas, ADIF ha venido aplicando las distintas modalidades de prestación de los servicios de acuerdo con sus prioridades y las necesidades derivadas de la estructura organizativa existente, que no siempre tienen encaje con las de sus clientes.

Un segundo punto crítico, también propiciado en parte por la falta de un adecuado desarrollo reglamentario de la LSF, es que la tipología actual de servicios ACA necesita ser revisada para evitar ciertas disfunciones que resaltan la empresas ferroviarias: el crecimiento del número de servicios complementarios y, sobre todo, auxiliares a través de la Declaración sobre la Red (DR); una cierta fluctuación entre los servicios complementarios y auxiliares de forma que ADIF, utilizando ese cierto vacío normativo, transforma en la DR de un año para otro determinados servicios complementarios en auxiliares; o la facturación de algunos servicios en la práctica por ADIF basada en instrucciones técnicas relacionadas con la circulación ferroviaria.

El tercer punto crítico es que la autoprestación de servicios complementarios y adicionales tiene por ahora un juego muy reducido -solo han solicitado su realización dos empresas ferroviarias distintas de RENFE-Operadora y únicamente, además, en 3 de las 75 terminales habilitadas para ello por ADIF. Frente a ello está el interés de las empresas ferroviarias en poder utilizar esta figura, no sólo por el precio sino por las características de la prestación del servicio.

Por último, en este apartado de los servicios ACA, también representa un punto crítico que su tarificación por ADIF resulta excesivamente rígida y no siempre se ajusta a criterios de transparencia, dando lugar a un sistema poco competitivo frente a su prestación en un entorno de mercado.

Para el CRF resulta imprescindible avanzar en la superación progresiva de estos puntos críticos y, para ello, hace una serie de recomendaciones, dirigidas esencialmente al Ministerio de Fomento en tanto regulador normativo y a ADIF en cuanto gestor de las terminales y de los servicios en ellas prestados.

“ La red de terminales de ADIF es muy heterogénea y en ella, a pesar de ciertos avances estos últimos años, sigue predominando su gestión con arreglo a un patrón uniforme en el que la regla es la titularidad en exclusiva de ADIF y la prestación de servicios con medios propios

Aprobar cuanto antes las normas que desarrollen la LSF, después de sus últimas modificaciones, en cuanto a la prestación de servicios complementarios y auxiliares.

Eliminar las barreras que actualmente acotan la posibilidad de autoprestación de servicios complementarios y auxiliares por las propias empresas ferroviarias, desvinculándola de la clasificación previa por ADIF como principal o secundaria de la instalación y haciéndola depender de un marco jurídico estable.

Corregir la contradicción que resulta de la vigente LSF al atribuir a ADIF el otorgamiento de los títulos que habilitan a las empresas a prestar servicios complementarios, máxime cuando no se ha establecido el imprescindible marco reglado para la obtención del título habilitante.

Evitar que la DR sea el instrumento para alterar periódicamente el encuadre de determinados servicios como complementarios o auxiliares.

Favorecer la presencia de prestadores de servicios complementarios y auxiliares distintos de ADIF, en particular en aquellas terminales nodales que resultan clave para el impuso de la intermodalidad.

Aprobar, en el menor plazo posible, el marco general tarifario previsto en la disposición adicional única del Real Decreto 100/2010, de 5 de febrero, para los servicios adicionales y complementarios, como paso previo a un nuevo escenario en el que, cumpliendo lo dispuesto en las directivas comunitarias, fuera el propio ADIF quien aprobara, dentro del marco prefijado y con informe previo del CRF, las tarifas anuales.

Reforzar el diálogo entre ADIF, las empresas ferroviarias y el resto de operadores, en especial con los cargadores, estableciendo cauces institucionalizados de relación, hasta ahora limitados a RENFE-Operadora, mejorando significativamente la orientación hacia el cliente que debe presidir la actuación de ADIF en este campo.

Dedicar una especial atención, en la próxima modificación de la LSF, a la caracterización de las terminales ferroviarias de mercancías, en particular desde el punto de vista de la intermodalidad y la cadena logística, así como a la estructura, contenido y formas de prestación del cuadro actual de servicios adicionales, complementarios y auxiliares.

□ **3.1.2 Otros informes emitidos por el CRF. reuniones y decisiones adoptadas por el CRF en 2012**

El CRF ha aprobado asimismo durante 2012 sendos informes acerca de dos proyectos de Orden del Ministerio de Fomento para la actualización de los cánones ferroviarios y de las tarifas de ADIF.

□ **3.1.3 Actuaciones llevadas a cabo por el CRF en cumplimiento de sus fines**

El CRF ha llevado a cabo diversas actuaciones de muy variada índole para contribuir a avanzar hacia los fines que la Ley le ha designado sobre todo para velar por la pluralidad en el sector ferroviario y para que las condiciones de prestación de los servicios sean objetivas, transparentes y no discriminatorias. Muchas de ellas no han terminado en la apertura de un expediente de oficio ni por reclamación de una parte afectada, y han sido actuaciones que han facilitado la reconducción y la solución de algún desacuerdo o conflicto.

“ Actuaciones de muy variada índole para contribuir a avanzar hacia los fines que la Ley le ha designado sobre todo para velar por la pluralidad en el sector ferroviario y para que las condiciones de prestación de los servicios sean objetivas, transparentes y no discriminatorias

■ 3.2 REUNIONES INTERNAS Y DECISIONES ADOPTADAS POR EL COLEGIO DE MIEMBROS DEL COMITÉ DE REGULACIÓN FERROVIARIA

En el ejercicio 2012 el colegio del CRF se ha reunido en catorce ocasiones. Todas las reuniones han tenido aspectos comunes como son los relativos al informe del Presidente sobre las diferentes actividades llevadas a cabo por su parte y por otros miembros del Comité para consolidar la presencia del CRF, fundamentalmente desarrollada a través de la participación en foros, jornadas y la publicación de artículos en revistas especializadas. También se ha habitualmente de la participación en las reuniones convocadas por la Comisión Europea a los Organismos Reguladores y de su participación en las reuniones de la Asociación IRG-Rail.

Otro aspecto común ha sido el mantenimiento de reuniones con distintas autoridades dentro del Ministerio de Fomento para dar a conocer la situación del CRF, desde el punto de vista de los medios tanto personales como materiales del Comité.

En cuanto a las decisiones adoptadas por el Comité, se pueden encuadrar en varios grupos: expedientes e informes, convenios firmados y propuestas normativas.

El CRF ha tramitado, deliberado y/o aprobado, los siguientes expedientes e informes:

- » Resolución del expediente sobre la reclamación presentada por RENFE Operadora contra seis resoluciones de ADIF por liquidación del canon por tráfico iniciado en 2011 (Reunión de 24/01/2012).
- » Resolución del expediente acerca del análisis del sistema de cánones ferroviarios en la pluralidad del sector (Reunión extraordinaria de 06/02/2012)
- » Resolución del expediente iniciado de oficio para analizar las repercusiones en la pluralidad y la apertura del mercado, de la organización de las terminales ferroviarias y los servicios ACA (Reunión de 25/09/2012).
- » Informe sobre el anteproyecto de Ley de creación de la Comisión de los Mercados y la Competencia (Reunión extraordinaria de 08/03/2012).
- » Informe, de oficio, sobre el Real Decreto-Ley 22/2012, de 20 de julio, por el que adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios (Reunión de 25/07/2012).
- » Informe sobre el proyecto de Orden FOM/xx/2012 por la que se regulan las condiciones para la entrada en servicio del subsistema de carácter estructural, línea y vehículos ferroviarios (Reunión de 25/09/2012).
- » Informe sobre el proyecto de Orden por la que se fijan las cuantías de los cánones ferroviarios en los artículos 74 y 75 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (Reunión de 25/09/2012).
- » Informe sobre las competencias del CRF sobre el tramo internacional entre España y Francia construido y gestionado por TP Ferro, en la red integrada de interés general (Reunión de 25/09/2012).
- » Informe sobre la propuesta de tarifas para servicios adicionales y complementarios presentados por ADIF para el ejercicio 2013 (Reunión extraordinaria de 21/12/2012).



Expedientes informativos iniciados en 2012:

- » Apertura de un expediente informativo sobre los costes de mantenimiento de unas locomotoras, en base a un escrito remitido por la Sociedad CARGOMETRO RAIL TRANSPORT, S.A. (Reunión de 01/03/2012).
- » Apertura de un expediente de oficio para conocer la situación de las liquidaciones de los cánones ferroviarios por parte de ADIF y la tramitación de las posibles reclamaciones que se hayan producido en 2011 y 2012 (Reunión de 25/09/2012).
- » Apertura de un expediente de oficio para el análisis de la Declaración sobre la red actualizada en 2012 de la infraestructura gestionada por ADIF (Reunión de 25/09/2012).

Convenios firmados por el CRF:

- » Acuerdo Marco firmado con la Fundación Valencia-Port el día 24 de julio de 2012.

Temas varios del CRF:

- » Aprobación de la propuesta de encuesta del CRF para realizar consultas al sector y obtener datos del mismo (Reunión extraordinaria de 06/02/2012).
- » Análisis de las novedades de la Declaración sobre la Red 2012 publicada en el BOE de 16/02/2012 (Reunión de 01/03/2012).
- » Debate y formación de criterio sobre la aplicación de la Directiva 2007/58 acerca del propósito principal de un servicios de transporte internacional de viajeros (Reunión de 01/03/2012).
- » Comunicación formal de la incorporación como miembro de pleno derecho en IRG-Rail (Reunión de 23/05/2012).
- » Reunión del grupo de trabajo de reguladores ferroviarios europeos en Barcelona (informe en la Reunión de 27/06/2012).
- » La Comisión Nacional de la Competencia ha solicitado informe del CRF sobre el mercado de transporte de mercancías por ferrocarril (informe en la Reunión de 27/06/2012).
- » Acuerdo sobre la participación del Comité de Regulación Ferroviaria en los grupos de trabajo organizados por la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento de cara a la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril y otras reformas ferroviarias (Reunión extraordinaria de 30/10/2012).

■ 3.3 OTRAS ACTIVIDADES DEL CRF

Además de las reuniones ordinarias y extraordinarias celebradas durante 2012, el CRF ha celebrado 14 reuniones de trabajo para diversos asuntos, todas ellas con el pleno de sus miembros.

Ha mantenido un total de 40 reuniones con los distintos sectores involucrados en la actividad del transporte ferroviario, empresas y asociaciones, de todos los ámbitos y en todas las zonas de actuación en el mercado.

Así mismo, ha mantenido 6 reuniones formales con el ADIF en sus distintas áreas de responsabilidad.

“ Ha mantenido un total de 40 reuniones con los distintos sectores involucrados en la actividad del transporte ferroviario, empresas y asociaciones, de todos los ámbitos y en todas las zonas de actuación en el mercado

Igualmente, con el Ministerio de Fomento ha llevado a cabo 9 reuniones formales a distintos niveles de responsabilidad y con diferentes jerarquías y centros directivos. También ha colaborado en 14 reuniones con el Ministerio de Fomento en la tarea de definición del modelo de liberalización del transporte ferroviario de viajeros.

Por último, en materia de colaboración ha mantenido 2 reuniones formales, además de la relación habitual telefónica o mediante correo electrónico con la CNC.

La relación internacional se ha centrado en los Grupos de Trabajo de Reguladores Ferroviarios Europeos que coordinan la Comisión Europea y que ha celebrado dos encuentros en 2012.

En cuanto a la inscripción como regulador independiente, el CRF ha entrado a formar parte de la IRG-Rail, una vez que la Comisión Europea se ha allanado en su demanda por falta de independencia del CRF y la ha retirado del Tribunal de Luxemburgo, lo que ha permitido ser admitido en la citada asociación de reguladores ferroviarios independientes. En la citada Asociación, el CRF ha participado en 6 reuniones entre plenarios y grupos de trabajo.

Además, ha habido dos reuniones del CRF, junto con otros reguladores europeos, con RNE, de cara a la preparación de los corredores eficientes de mercancías en Europa.

También, el CRF está participando de una manera muy activa en la colaboración internacional dentro del Twinning para fortalecer la intermodalidad en Turquía.



La visualización del CRF se ha potenciado durante este año 2012 con una continua asistencia a actos públicos, conferencias, cursos, jornadas, seminarios, master, entrega de premios, congresos e incluso formando parte del jurado de los premios literarios del Tren.

■ 3.4 Presencia del CRF en el mundo ferroviario

El CRF ha mantenido una presencia muy activa durante el año 2012, en el mismo ritmo que ya se inició en 2011, participando en todos los foros abiertos de debate sobre el transporte ferroviario que se han ido produciendo, así como en cursos formativos y jornadas de divulgación, dando a conocer sus funciones y su papel en el sistema ferroviario español y europeo.

□ 3.4.1 Relaciones institucionales del CRF

Las relaciones institucionales en España se han mantenido principalmente con el Ministerio de Fomento y la Comisión Nacional de la Competencia.

Las relaciones con la Comisión Europea se han intensificado y ello ha permitido un mayor y mejor conocimiento mutuo que ha conducido a una comprensión, por parte de aquella, de la independencia de criterio y de actuación del regulador ferroviario español.

También cabe destacar la magnífica relación del CRF con los reguladores ferroviarios europeos, especialmente en los casos de Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Holanda, Grecia, Portugal, Luxemburgo, Eslovenia, Croacia, Polonia, Hungría, Rumanía y República Checa.

En junio de 2012, el CRF organizó, con el apoyo del Ministerio de Fomento y de la Autoridad Portuaria de Barcelona, una reunión de reguladores ferroviarios representantes de todos los países de Europa, miembros de la UE, miembros del Espacio Económico Europeo, candidatos a entrar en la UE y de países observadores, bajo la coordinación de la Comisión Europea. La reunión fue un éxito de contenido, y de asistencia, pero también un logro del reconocimiento internacional del CRF.

“ Las relaciones con la Comisión Europea se han intensificado

“ Magnífica relación del CRF con los reguladores ferroviarios europeos

“ el CRF ha ingresado en el IRG-Rail, que es la asociación de reguladores ferroviarios independientes de la UE

Por último, el CRF ha ingresado en el IRG-Rail, que es la asociación de reguladores ferroviarios independientes de la UE. En ella está participando en las reuniones plenarias y en los grupos de trabajo creados en orden a profundizar y crear interpretaciones y prácticas comunes, como son en asuntos sobre corredores europeos eficientes de mercancías, transporte internacional de viajeros, monitorización del mercado, cánones ferroviarios y normativa europea.

4. REFORZAMIENTO Y POTENCIACIÓN DEL CRF

En la Memoria del año 2011, se hacía mucho hincapié de la necesidad de recursos del CRF para desempeñar sus funciones, cuya obligación se encuentra recogida en la Ley que le corresponde al Ministerio de Fomento. La reiteración de las necesidades se vio recompensada a principios de 2012 con la incorporación de dos Vocales Asesores y una Asistente Administrativa, lo cual ha permitido abordar nuevas tareas. Los apoyos en materia de recursos no han sido todos los solicitados por el CRF, pero se han producido a un nivel suficiente para mantener y ampliar la acción de sus funciones y su presencia en los encuentros de reguladores europeos. El anuncio a principio del año 2012 de la creación de una CNMC ha condicionado la evolución normal de la disposición de recursos del CRF.

La situación actual en materia de recursos cumple con la Directiva 2001/14, y por ello la Comisión Europea ha retirado su demanda contra España, una vez analizada la situación del nuevo CRF. Sin embargo no cumpliría con la nueva Directiva 2012/34, en cuanto a tener personalidad jurídica propia, recursos y personal propios, aunque este aspecto se salvará con la creación de la CNCM.

“ La situación actual en materia de recursos cumple con la Directiva 2001/14, y por ello la Comisión Europea ha retirado su demanda contra España



José María Collado y Rafael García Alcolea, Vocales del CRF en su visita a la Terminal de Abroñigal

PARTE II: INFORME CRF SOBRE EL SECTOR FERROVIARIO EN ESPAÑA EN 2012

■ 1. INFORME ANUAL DEL COMITÉ DE REGULACIÓN FERROVIARIA SOBRE EL MERCADO Y EL SECTOR FERROVIARIO EN ESPAÑA EN EL AÑO 2012

■ 1.1 LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL (RFIG).

□ 1.1.1 La red ferroviaria de interés general (RFIG) como marco de competencias del CRF

El CRF ejerce sus competencias sobre la actividad ferroviaria que se desarrolla sobre la infraestructura de la red ferroviaria de interés general (en adelante RFIG) definida en la Ley 39 /2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (en adelante LSF).

El principal administrador de la infraestructura de la RFIG es el ADIF, aunque existen otros: TP Ferro en la sección internacional de la que es concesionario entre Figueres y Perpiñán, y las Autoridades Portuarias en los tramos de red incluidos en sus recintos.

El 31 de diciembre de 2012 ha visto desaparecer el ente público empresarial FEVE, que gestionaba la red de la cornisa cantábrica de ancho métrico que ya formaba parte de la RFIG. Su desaparición ha venido simultáneamente acompañada de la división de la infraestructura que se ha integrado en la gestión de ADIF y los servicios que han pasado a formar parte de la actividad de Renfe Operadora, junto con la consiguiente transmisión de recursos humanos y de capital. La consecuencia inmediata ha sido la ampliación del ámbito de influencia del CRF que hasta ese momento no entraba a conocer los asuntos de la red de FEVE a la que no se aplicaban las Directivas europeas ni el texto de la LSF.

Centrándonos en la red gestionada por ADIF, la RFIG está formada por 15.168 km., de los que 11.597 son líneas convencionales de ancho ibérico, 1.210 km. de ancho métrico y las restantes 2.158 km. son líneas de alta velocidad, en su mayoría de ancho estándar o UIC. A los anteriores hay que añadir 119 km de red mixta - ibérica y UIC-, así como 84 km de línea de ancho ibérico construida para alta velocidad.

http://www.ADIF.es/es_ES/conocerADIF/declaracion_de_la_red.shtml

Conviene destacar que el transporte de mercancías puede hacer uso de unos 11.000 km de la red gestionada por ADIF, la mayor parte de ellas son líneas con servicio compartido entre viajeros y mercancías.

□ 1.1.2 Conexiones con otras redes

La RFIG administrada por ADIF tiene conexión con la línea que gestiona TP Ferro entre Figueres y Perpiñán. También lo hace con la red gestionada por el gestor francés Réseau Ferré de France (RFF) en determinados puntos fronterizos desde la costa atlántica a la mediterránea, a través de Irún, Portbou y La Tour de Carol, debiendo en estos puntos cambiar el ancho de los trenes del ibérico al estándar UIC y viceversa. Con Portugal conecta con la red operada por el administrador portugués Rede Ferroviaria Nacional (REFER) a través de Tuy, Fuentes de Oñoro, Valencia de Alcántara y Badajoz, siendo ambas redes en conexión de ancho ibérico.

En concreto la infraestructura que gestiona TP FERRO Concesionaria S.A., tal y como está descrita en su DR (ver página web de la empresa gestora) ocupa un espacio en España y Francia y ha sido “diseñada para el tráfico ferroviario mixto

(viajeros y mercancías), en ancho UIC de 1.435mm, de doble vía, con una longitud total de unos 44,4 km, entre Llers (España) y Le Soler (Francia), y construida en su totalidad según las especificaciones técnicas de interoperabilidad ferroviaria europea”.

En el País Vasco, la red administrada por ADIF, especialmente la de ancho métrico, conecta con la red gestionada por Eusko Trenbideak. En Cataluña y en Valencia, hay contacto con las redes autonómicas que gestionan FGC y FGV respectivamente.

□ 1.1.3 Terminales ferroviarias unidas a la RFIG

Existen un conjunto de centros adyacentes a la RFIG que prestan sus servicios tanto a las locomotoras y al material remolcado, como a las mercancías, y sin los cuales no sería posible el uso del ferrocarril. Se trata de espacios donde se desarrollan esas actividades, prestadas por muy diversos actores. Entre esos espacios se encuentran las terminales logísticas y las instalaciones técnicas, donde se prestan los servicios denominados complementarios y auxiliares gestionados y/o prestados por ADIF, directa o indirectamente; son asimismo puertos secos o centros de transporte intermodales, y son los apartaderos industriales. Su falta de ordenación legal lleva a que haya sido muy variada su denominación, como variado es el origen de su capital, las empresas que allí llevan a cabo sus cometidos, sus usos -en unos casos de uso público, en otros privados-, así como su régimen de explotación que varía de unos a otros; ello nos lleva a reconocer la heterogeneidad de los productos. No todos esos espacios ni servicios aparecen en la Declaración sobre la Red de ADIF, por ello el CRF ha recomendado su inclusión ya que la información sobre los mismos puede ayudar y mucho a acercar servicios y clientes al ferrocarril.

Como ya se ha afirmado, la heterogeneidad de los espacios ferroviarios es un hecho que nace de la falta de ordenación de esa zona vital para el desarrollo del ferrocarril. En realidad, poca regulación existe sobre espacios destinados a las necesidades del transporte o la logística. Algo cabe encontrar en la Ley y en su Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre, en cuanto a los centros de transporte y su ampliación a la logística. La intermodalidad encuentra un espacio ordenador más eficaz en la legislación de puertos. Pero más allá de ello, no existe norma alguna de la actividad que ordene y promueva la logística y la intermodalidad en España. En opinión del CRF, falta una ordenación que clarifique la situación y establezca derechos y obligaciones de los usuarios de estas terminales en condiciones de transparencia, objetividad y neutralidad. Los precios que allí se ofrecen por los servicios deben ser conocidos y publicados, y cualquier negociación de los mismos o las condiciones de bonificaciones o descuentos debe ser publicada, y en casos especiales supervisada por el regulador independiente, sobre todo cuando son espacios o terminales son de titularidad de ADIF, o servicios prestados por éste de forma directa o indirecta. También el resto de terminales de uso público tienen que estar sometidos a las mismas condiciones de transparencia, objetividad y de neutralidad de cara a los usuarios, sin que en ninguno de los casos ello descarte un sistema de incentivos para ambas partes en dichas áreas o terminales, aunque siempre bajo la supervisión del CRF.

“ En opinión del CRF, falta una ordenación que clarifique la situación y establezca derechos y obligaciones de los usuarios de estas terminales en condiciones de transparencia, objetividad y neutralidad

En cuanto a los servicios necesarios para los vehículos y las mercancías, su prestación es un negocio y una actividad diferentes del propio transporte ferroviario. No obstante, en muchos casos la autoprestación directa o la creación de empresas especializadas en dar esos servicios a la empresa matriz o a terceros, abarata e introduce competencia en el mercado de esos servicios y en la obtención de insumos a proveedores más competitivos.

Tanto los aspectos relacionados con los espacios destinados a prestar servicios obligatorios (exigidos por las leyes, como inspecciones aduaneras, o fitosanitarias,

entre otras), o necesarios, (como los suministros de combustible o energía eléctrica, los movimientos intermodales de contenedores, cajas móviles o mercancías), como los propios servicios en sí, requieren un tratamiento de máxima apertura y protección a la competencia, cosa que actualmente no ocurre por falta de un marco normativo claro en ese aspecto.

El CRF ha dedicado un expediente de oficio a las terminales y los servicios ACA gestionados por ADIF, como se ha expuesto anteriormente.

“ Los propios servicios en sí, requieren un tratamiento de máxima apertura y protección a la competencia



■ 2. LA APERTURA DEL MERCADO FERROVIARIO EN ESPAÑA

■ 2.1 LA LIBERALIZACIÓN DEL MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIARIO

□ 2.1.1 La separación del gestor de infraestructuras y del operador público y nuevos entrantes

Después de más de una década de normas europeas que tratan de lograr una separación vertical entre la administración de infraestructura y la prestación de los servicios de transporte ferroviario, aún en estos momentos sigue siendo una cuestión polémica que ha llevado a la Comisión a discrepar con algunos Estados, y a demandarlos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como a adoptar nuevas medidas en su propuesta normativa recogida en el cuarto paquete ferroviario.

En España, como ya ha mencionado el CRF en anteriores informes, se hizo una separación vertical que dio lugar a dos entes públicos empresariales, ADIF y Renfe Operadora, perfectamente separados aunque sometidos ambos a una tutela del mismo Ministerio de Fomento. En la separación faltó un paso decisivo en cuestiones importantes, como fueron respecto al mantenimiento de trenes, la formación en prácticas de los maquinistas y las puesta a disposición del mercado del material rodante sobrante en Renfe Operadora, que ahora se quiere corregir con la reorganización del citado ente, prevista por el Real Decreto-Ley 22/2012.

En el diseño del modelo español se echa de menos desde el principio el establecimiento de un regulador independiente con suficiente capacidad. El CRF en su memoria sobre 2011 ha expuesto su criterio sobre estas cuestiones que nos van a ser reproducidas en esta nueva Memoria del año 2012, aunque se remite al mismo especialmente en lo que concierne a la separación de roles entre las actores públicos del sistema ferroviario.

□ 2.1.2 La próxima liberalización del transporte de viajeros y otras reformas

La puesta en marcha de la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril, fue decidida a través del Real Decreto-Ley 22/2012, que fijó la fecha para iniciar el proceso, 1 de agosto de 2013. Posteriormente, un nuevo Real Decreto-Ley 4/2013, ha venido a introducir un sistema transitorio y las normas por las que se van a regir las actividades del transporte ferroviario por ferrocarril de pasajeros.

Hay que recordar que en enero de 2010 fue liberalizado el transporte internacional de viajeros en Europa y en España, aunque hasta el momento en nuestro país no ha tenido ninguna traducción práctica. Ninguna empresa ha solicitado la capacidad de uso de la infraestructura necesaria para realizar un servicio de esta naturaleza.

El CRF en 2012, cuando se inició el proceso manifestó su opinión acerca de que era necesario acompañar los cambios con una acción dirigida a mejorar el modelo institucional. Ello haría más eficaz y creíble el sistema. Aún en estos momentos sigue siendo necesario dar pasos en reforzar el papel de cada actor público en la liberalización: Ministerio de Fomento, ADIF, Renfe Operadora, etc.

La confianza en la inversión de las empresas privadas, o de los nuevos entrantes, en el momento en que se abra el mercado de transporte de viajeros, tiene que contar con un conjunto de certezas, entre ellas la expuesta respecto al marco institucional que no arroje dudas sobre la intromisión de un agente en el campo del otro que pueda suponer discriminación, posición de privilegio o trato de favor.

El CRF también ha señalado como aspectos a reflexionar en la normativa la limitación actual a la entrada al mercado y a la red que supone la disposición transitoria segunda de la LSF, -redactada en 2009 para mejorar la original, que era contraria a las normas de la UE-, y que retrasa la libre admisión a la RFIG de empresas ferroviarias de otro país de la UE hasta que se cumpla el

plazo fijado para la transposición de las directivas que en su caso se aprueben, sobre liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril. Su aplicación puede ser objeto de un litigio difícil de defender, una vez que se ha decidido voluntariamente abrir el mercado. No existe, por el contrario, impedimento o limitaciones a sociedades que se constituyan, aunque sea con capital proveniente de aquellas empresas ferroviarias de otros países de la UE.

El CRF piensa que en la toma de decisiones y en los análisis previos, debería tenerse en cuenta los resultados del proyecto OPTIRED, financiado por ayudas públicas, que ha pilotado la Fundación de Ferrocarriles Españoles con participación de un consorcio de un conjunto de empresas de transporte de viajeros, universidades españolas, y expertos en la materia.

Además el regulador independiente CRF debería tener las funciones para poder actuar de igual manera que ahora lo tiene reconocido en relación con los servicios internacionales de viajeros, y en protección de los servicios públicos, es decir, pudiendo realizar una evaluación del impacto de servicios que se pretenden establecer sobre los servicios públicos en funcionamiento, para que la administración exija una compensación en su caso o limite los tráficos afectados.

En cuanto a los servicios públicos, la consecuencia del Real Decreto-Ley 22/2012, de 20 de julio, es que a partir del 1 de agosto de 2013 habrá que concursar todos los servicios de interés general que no se hubieran convertido en contratos de servicio público previamente a esa fecha, aunque fuera mediante una designación directa a un operador interno, o bien el concurso de aquellos contratos que fueran venciendo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 53 de la LSF y el 5.6 del Reglamento (CE) n.º 1370/2007. La entrada en vigor del Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, ha alterado esta situación, ya que permite que Renfe Operadora continúe prestando estos servicios hasta el inicio del servicio por un nuevo operador, regulándose la compensación que, en su caso proceda, a través del contrato correspondiente. Hay que tener muy en cuenta las competencias exclusivas de las CCAA sobre aquel transporte que se realiza íntegramente dentro del ámbito de su territorio, y que ha venido a recordar el Tribunal Constitucional con su reciente sentencia sobre la Ley del Sector Ferroviario. En ese caso, la designación del prestador del servicio, así como el procedimiento de licitación, las condiciones del servicio, es decir, las obligaciones de servicio público (OSP) y sus compensaciones, serían competencia exclusiva de las CCAA, una vez realizados los necesarios traspasos. Por supuesto sigue siendo competencia exclusiva del Estado todo lo que corresponde al acceso al mercado (licencia) y el acceso a la red (certificado de seguridad, homologaciones, etc) y la existencia y funciones de un regulador único.

Tal y como está previsto en el Real Decreto-Ley 22/2012, las actividades de mantenimiento y financiera de trenes (ROSCO), serán reorganizadas pero serán sociedades filiales del ente público Renfe Operadora, por lo que el regulador tendrá que llevar a cabo una labor más intensa de supervisión para evitar discriminaciones en el mercado.

Otra incógnita a despejar, en busca de una certeza jurídica que busquen los nuevos entrantes, es la normativa. En efecto, la LSF debe ser revisada en esta legislatura. La sentencia del Tribunal de Luxemburgo, condenatoria para España, obligará a retocar la Ley dentro de un corto plazo, reconociendo entre otros aspectos que debe ser ADIF quien establezca los cánones y la cuantía de los cánones, dentro del marco de elementos esenciales que fije la Ley, disponiendo asimismo de un sistema de incentivos adecuado. Asimismo, la Directiva 2012/34 del espacio ferroviario europeo único, establece dos años y medio para su transposición, lo que coincidirá con el final de legislatura.

“ Las actividades de mantenimiento y financiera de trenes [...] serán sociedades filiales del ente público Renfe Operadora, por lo que el regulador tendrá que llevar a cabo una labor más intensa de supervisión para evitar discriminaciones en el mercado

Por último, ADIF debe establecer los cánones y su cuantía, siguiendo los criterios fijados por las Directivas UE. La metodología del cálculo de las cantidades fijadas debe ser transparente y clara, para poder ser supervisada por el regulador CRF.

“ ADIF debe establecer los cánones y su cuantía, siguiendo los criterios fijados por las Directivas UE

■ 2.2 LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE FERROVIARIO DE VIAJEROS EN 2012

La prestación de los servicios de transporte ferroviario de viajeros se han llevado a cabo por las empresas estatales, autonómicas y locales de este modo de transporte, si bien en la RFIG gestionada por ADIF, y objeto de la función del CRF, solamente Renfe Operadora ha realizado servicios en la misma.

En 2012 se ha realizado 21.000 millones de viajeros-kilómetro (vkm) y se ha transportado en todos los servicios de larga, media y corta distancia a más de 463 millones de viajeros, un 0,9% menos que en 2011. Las caídas por servicios entre un 3,5% de los viajeros en el AVE a un 11,6% en los nocturnos internacionales. También los regionales convencionales han caído un 3,9%, mientras los regionales de alta velocidad y las cercanías apenas caen, un 0,4% y un 0,6% respectivamente.

■ 2.3 EL MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIARIO DE MERCANCÍAS EN ESPAÑA

□ 2.3.1 Situación del mercado ferroviario de mercancías en 2012

El marco económico general es de una depresión de la demanda y una caída de la actividad económica que tiene una repercusión directa en la aminoración de la demanda de transporte. No obstante, la crisis no ha modificado el impulso político que desde la Unión Europea se quiere dar a todos los modos, especialmente los más en declive en los últimos años, como el ferrocarril de mercancías, potenciando sus capacidades; e igualmente sigue siendo una tendencia entre las grandes empresas europeas la apuesta por una logística verde, que se apoye en una estrategia amplia del uso de todos los modos posibles, incluidos el ferrocarril.

Las ventajas del transporte ferroviario se constatan a diario en muchos países de Europa y es una solución a tener en cuenta en un conjunto de corredores y para un tipo variado de mercancías. No obstante las serias dificultades por las que atraviesa en España la realización del transporte de mercancías, así como su organización y diseño institucional -que ha sido mencionado en anteriores informes de este CRF-, ha perjudicado el eficiente desarrollo del mismo.

“ Las serias dificultades por las que atraviesa en España la realización del transporte de mercancías, así como su organización y diseño institucional -que ha sido mencionado en anteriores informes de este CRF-, ha perjudicado el eficiente desarrollo del mismo

Este informe del CRF abarca únicamente los servicios de transporte ferroviario de mercancías que se llevan a cabo en la RFIG gestionada por ADIF, que es la red en la que tiene competencia el regulador ferroviario; por lo tanto en el año 2012 no se tienen en cuenta los tráficos de FEVE, y del transporte realizado en las redes autonómicas gestionadas por EuskoTren y por FGC.

El sector ferroviario de mercancías en España está formado por 7 empresas ferroviarias, número que se mantiene en los últimos años en el mercado aunque no se trata de las mismas empresas: así, en 2012, ha comenzado su actividad una nueva empresa y ha dejado de hacerlo otra que venía ya trabajando con antelación.

Según la información facilitada por el Ministerio de Fomento, en España, en

2012, había 15 empresas de transporte ferroviario con licencia en vigor (datos de la Dirección General de Transporte Terrestre):

- » RENFE-Operadora
- » COMSA RAIL TRANSPORT, S.A
- » CONTINENTAL RAIL, S.A
- » ACCIONA RAIL SERVICES, S.A
- » ACTIVA RAIL S.A.
- » TRACCION RAIL, S.A
- » EUSKO TRENBIDEAK-FF.CC. VASCOS S.A.
- » ARCELORMITTAL SIDERAIL, S.A.
- » LOGITREN FERROVIARIA, S.A
- » FERROCARRILES DEL SUROESTE S.A
- » FGC MOBILITAT, S.A.
- » ALSA FERROCARRIL S.A.
- » GUINOVART RAIL, S.A.
- » FERROVIAL RAILWAY S.A.
- » LOGIBÉRICA RAIL, S.A

De ellas, 11 habían obtenido el certificado de seguridad (datos de la Dirección General de Ferrocarriles).

Había dos empresas más que tenían solicitada la licencia y estaba en tramitación de ser concedida:

- » MONBUS RAIL, S.A.
- » TRANSITIA RAIL SA

Existía una empresa con licencia de otro país de la UE operando en España que es TAKARGO-TRANSPORTE DE MERCADORÍAS, S.A.

Y ha habido, durante el ejercicio 2012, 3 empresas habilitadas como candidatos para solicitar capacidad al ADIF:

- » CONTE RAIL, S.A.
- » PECOVA SA
- » TRAMESA

El mercado ferroviario de mercancías se configura todavía como un cuasi-monopolio, con un dominio muy amplio de Renfe Operadora en todos los campos, tanto geográfico (internacional e interior), como por especialidad -transporte intermodal, gráneles, minerales, aceros, multiproductos, vehículos, mercancías peligrosas, etc-. Entre las nuevas empresas ferroviarias destaca Comsa Rail Transport por su volumen de actividad y por los tráficos que atiende, seguida de Continental Rail.

En 2012, la evolución de los kilómetros recorridos en la RFIG en tráfico de transporte de mercancías ha caído un total de un 9,9% respecto al año 2011. Según datos de ADIF, se ha modificado el reparto entre la empresa pública y las privadas, y

estas últimas han pasado del 12% en 2011 a un 17% en 2012, en relación con los kilómetros realizados por sus trenes en la RFIG.

Por otra parte, y atendiendo a la encuesta que lleva a cabo el CRF entre las empresas con licencia, las toneladas totales netas transportadas en la RFIG han aumentado un 3%, mientras que las toneladas-km han aumentado un 5%, ambas en 2012 sobre el año anterior.

El Observatorio del Ferrocarril en España, del Ministerio de Fomento y la Fundación de los Ferrocarriles Españoles, apunta algunas claves comparativas de la situación entre Renfe Operadora y los nuevos entrantes que están trabajando en competencia en el



Miembros del CRF en su visita a la Terminal de Abroñigal

mercado ferroviario. Entre ellos, podemos ver datos relativos al aprovechamiento del material rodante, a los kilómetros recorridos, etc. Todos estos datos, dan una visión comparativa que apunta al recorrido de mejora que aún puede alcanzar Renfe Operadora en la mejora de su calidad como empresa histórica y máximo exponente del sector.

Durante 2012 no ha existido ninguna reestructuración de la oferta ni de los actores principales de la misma. No ha habido concentraciones ni movimientos de nuevos entrantes, aunque algunas empresas han obtenido su licencia y se preparan para competir en el mercado.

El actual accionariado mayoritario sigue estando ligado a empresas de construcción, lo que limita la capacidad de competir de las empresas ferroviarias que son filiales de aquellas, y con un margen de actuación fijado por el deseo de no incomodar tanto al Ministerio de Fomento o a los entes públicos tutelados por el mismo, ADIF y Renfe Operadora. Bien es verdad que algunas de ellas están integradas en grupos logísticos que podrían aportar sinergias a la propia empresa ferroviaria. Por otro lado, la situación actual de participaciones cruzadas, principalmente por parte de Renfe Operadora, debería despejarse lo antes posible.

Desgraciadamente, hasta el momento no se han producido el desembarco de ninguna empresa de transporte -sea de carretera o marítima- al sector del transporte ferroviario, aunque algunas de ellas comercializan y canalizan los productos de sus clientes a través del modo ferroviario. En toda la cadena de comercialización logística, desde cargadores, pasando por transitarios, operadores logísticos y agencias de transporte, existe ya una comercialización, aún tímida, del producto ferroviario.

La figura del candidato autorizado que solicita surcos o capacidad directamente a ADIF (cargadores o agentes) no funciona todavía en España, aunque existen tres empresas autorizadas para ello como se ha visto. Las ventajas que tiene esa figura no se han contrastado todavía en España y deberán serlo en los próximos tiempos.

Por otro lado, el CRF tiene pendiente, cuando sus recursos se lo permitan, llevar a cabo un estudio sobre la comercialización del transporte ferroviario en España. Ello permitiría conocer bien la estructura comercial del sector del transporte ferroviario en su cara hacia el mercado. En este sentido, existirían varios niveles de actividad: 1) la tracción de vagones ajenos comercializados por sus propietarios o por terceros; 2) la tracción de vagones propios comercializados

por terceros; 3) el transporte propiamente dicho, -es decir, la tracción de vagones propios comercializados por la misma empresa de transporte ferroviario-; 4) la comercialización del transporte ferroviario; y 5) el producto logístico integral puerta a puerta, incluyendo éste la organización de todos los movimientos intermedios y última milla. Un estudio más detenido arrojaría más luz sobre la comercialización ferroviaria, está ya más diversificada que la operación ferroviaria.

□ **2.3.2 Dificultades expresadas por los operadores para el desarrollo de la actividades en sus entrevistas con el CRF**

Los operadores privados han manifestado al CRF las dificultades a las que tienen que hacer frente, en relación principalmente con las terminales de ADIF, y los servicios complementarios y auxiliares, y con la competencia con Renfe Operadora.

También hay expresiones de malestar, sin que se haya formalizado en queja alguna, respecto a la aplicación de los criterios de autoprestación en las terminales ferroviarias por parte de ADIF, y sobre la actuación de Renfe Operadora en relación a su posición de dominio que produce una dificultad de acceso a la tracción y al material rodante, problemas de acceso a la formación en prácticas de los maquinistas de empresas ferroviarias privadas, y sobre la presunta venta a pérdidas como una política de precios predatorios a pesar de sus continuos resultados negativos en esta actividad.

□ **2.3.3 Detección por parte del CRF de elementos distorsionadores o discriminadores de la actividad ferroviaria**

Durante la actividad desarrollada por el CRF durante 2012 no se han recibido quejas ni reclamaciones directas por parte de empresas ferroviarias legitimadas para hacerlo. No obstante, este CRF considera que aún hay un conjunto de obstáculos a la prestación de servicios ferroviarios de mercancías que impiden que este se realice en “condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias”, como exige la Ley del Sector Ferroviario y las Directivas europeas. Las razones por las que no se llevan a cabo o no se materializan quejas ante el CRF podrían deberse a varias causas:

- » Desconocimiento de las funciones y capacidades del CRF.
- » Desconfianza hacia la independencia del CRF y hacia su capacidad de recursos para frenar actitudes discriminatorias o barreras de entrada.
- » Temor a significarse de manera contraria al llamado “Grupo Fomento”, y con ello las consecuencias negativas en la actividad ferroviaria o en otras.
- » Debilidad asociativa en el sector relacionado con el ferrocarril.
- » Tendencia a una opacidad general, debido al efecto contagio de la falta de transparencia imperante en el sector, sobre todo por la empresa pública.
- » Costumbre de resolución de problemas o conflictos por medios dialogados, dada la pequeña dimensión del sector y la cercanía personal de sus actores.

No parece que la ausencia de quejas o reclamaciones se deba a la inexistencia de problemas o litigios latentes, que son comentados ante el CRF por las empresas

“ CRF considera que aún hay un conjunto de obstáculos a la prestación de servicios ferroviarios de mercancías que impiden que este se realice en “condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias”

“ No parece que la ausencia de quejas o reclamaciones se deba a la inexistencia de problemas o litigios latentes, que son comentados ante el CRF por las empresas ferroviarias

ferroviarias en relación al administrador de infraestructura -especialmente en materia de servicios complementarios o auxiliares-, o entre los nuevos entrantes hacia la empresa histórica.

Probablemente, la mejora de facultades derivadas de la constitución de la CNMC y de la transposición de la Directiva 2012/34, permita potenciar las funciones del regulador y convertirse en un elemento de respeto y confianza

para todos los actores, administradores de infraestructura y empresas ferroviarias, así como comercializadores.

Entre los obstáculos que impiden que el transporte de mercancías se preste de una forma objetiva y en condiciones no discriminatorias hay que citar:

- » En relación con la infraestructura, es preciso prolongar los apartaderos hasta 750 metros para hacer posible trenes grandes y rentables.
- » También cabe apuntar la subordinación del tráfico de mercancías al de viajeros; por otro lado, la rigidez y lentitud en la gestión de las terminales; Las empresas han denunciado altos precios por la gestión de las terminales y ciertas deficiencias en el servicio;
- » Los altos costes fijos para prestar servicios por las empresas, lo que exige una alta inversión, así como la escasez o problemas de disposición en alquiler de vagones, contenedores, máquinas...;
- » La falta de desarrollo de figuras como el candidato autorizado y los acuerdos marco.
- » Respecto a la tarificación de la infraestructura, no se ha utilizado hasta ahora la posibilidad de realizar acuerdos marcos o incluso los descuentos previstos en el artículo 33 de la Directiva 2012/34/UE. Hay que señalar la carencia de un sistema de incentivos tanto para administrador como para empresas ferroviarias.
- » Por último, respecto a la supervisión, también conviene hacer mención de la tardía reforma y la escasez de recursos del CRF, como regulador sectorial, así como la inacción -hasta 2012 en que puso en marcha un estudio sobre promoción de la competencia en este ámbito-, del supervisor de la competencia, la CNC. El retraso en ambos casos no ha permitido una acción pública de contrapeso durante los primeros años de formación del mercado ferroviario.

■ 2.4 ESTABLECIMIENTO DE LOS CORREDORES EFICIENTES DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR FERROCARRIL EN EUROPA

El CRF está siguiendo de cerca los trabajos para el establecimiento de los Corredores Europeos de mercancías nº 4 y 6, que afectan a España, creados por el Reglamento (UE) N° 913/2010. Igualmente, está participando en las reuniones con el resto de reguladores europeos y los reguladores de los países por los que trascurren los corredores, así como diversas reuniones con RNE, la Comisión Europea, grupos de trabajo SERAC y reuniones con ADIF para trabajar conjuntamente en poner en marcha los citados corredores para noviembre de 2013.

La no existencia de un órgano de regulación de carácter europeo, como era el deseo de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo, ha dado lugar a una tarea de intensificación de la cooperación entre reguladores nacionales de cara a los servicios internacionales de viajeros y mercancías por ferrocarril.

De cara a la implantación de los corredores eficientes de transporte de mercancías por ferrocarril, los reguladores tienen que establecer acuerdos con el Comité Ejecutivo que lidera los corredores y con el consejo de administración que reúne a los administradores de infraestructuras. Igualmente un acuerdo entre reguladores con un procedimiento cercano y de consulta previa a cualquier toma de decisión se hace imperativo para abordar cualquier problema de ámbito internacional.

“ La no existencia de un órgano de regulación de carácter europeo, como era el deseo de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo, ha dado lugar a una tarea de intensificación de la cooperación entre reguladores nacionales de cara a los servicios internacionales de viajeros y mercancías por ferrocarril



■ 3. INFORME ESPECIAL CRF SOBRE CÁNONES Y TARIFAS EN ESPAÑA Y EN EUROPA

■ 3.1 INTRODUCCIÓN

Se incluye en este MIA CRF 2012 un informe especial sobre los cánones ferroviarios -aunque también con mención a las tarifas-, en el marco de un debate sobre su modificación a raíz de la entrada en vigor de la Directiva 2012/34, y de la también reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la UE contra España, por incorrecta trasposición de la normativa europea en esta materia. Es una cuestión que por su actualidad, y porque ya fue objeto de una reflexión especial del CRF en 2012, conviene abordar de cara a las futuras reformas legales.

■ 3.2 LA DETERMINACIÓN DE LOS CÁNONES FERROVIARIOS REGULADOS EN LA LEY 39/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO

Este apartado del informe especial sobre los cánones ferroviarios, pretende acercarse, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico, a examinar los problemas que existen en la actualidad para que el administrador de infraestructuras ferroviarias (ADIF) sea quién determine los cánones y repasar los elementos para conocer las alternativas y posibilidades que existen para ajustarnos a las exigencias de la normativa comunitaria.

I. Las infraestructuras ferroviarias en el derecho nacional.

El ferrocarril, como dice la exposición de motivos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (LSF), es un modo de transporte esencial capaz “de convertirse en elemento vertebrador del país y en instrumento para mejorar la calidad de vida de los españoles...”. Por esta razón, el artículo 19.2 de la LSF dice que: “La administración de las infraestructuras ferroviarias es un servicio de interés general y esencial para la comunidad que se prestará en la forma prevista en esta Ley” y el artículo 42.2 del mismo texto legal: “El transporte ferroviario es un servicio de interés general y esencial para la comunidad y puede ser de viajeros y de mercancías”.

Calificar la administración de las infraestructuras ferroviarias como un servicio de interés general y esencial para el conjunto de la sociedad o, dicho de otra manera, como bienes afectados al uso general o al servicio público (artículo 5.1 la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas) (LPAP) tiene efectos jurídicos directos en la regulación de los elementos que comprende. Precisamente por ello, es por lo que se les dota de un régimen especial y una protección particular.

“ Examinar los problemas que existen en la actualidad para que el administrador de infraestructuras ferroviarias (ADIF) sea quién determine los cánones

“ La utilización y/o explotación de las infraestructuras ferroviarias que componen la RFIG se rigen por disposiciones especiales que gozan de un régimen peculiar

LSF establece en las líneas ferroviarias de la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG) “una zona de dominio público, otra de protección y un límite de edificación” (artículo 12) y el 24.3 añade que “son de dominio público todas las líneas, los terrenos por ellas ocupados y las instalaciones que se realicen íntegramente en la zona de dominio público”. Por tanto, la primera consideración es que la utilización y/o explotación de las infraestructuras ferroviarias que componen la RFIG se rigen por disposiciones

especiales que gozan de un régimen peculiar y exorbitante, que va a condicionar las decisiones que se adopten en materia de cánones, como luego veremos.

Por ello, la LSF en el artículo 35 regula el derecho de uso de capacidad que será adjudicado por el administrador de infraestructuras y “una vez atribuido a un candidato, no podrá cederse a otra empresa”. Se adjudica un uso diferenciado o un aprovechamiento especial del dominio público (infraestructuras ferroviarias) mediante un procedimiento que asegura la objetividad, transparencia e igualdad.

II. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

No se puede entender la problemática de las infraestructuras ferroviarias sin detenernos en su uso diferenciado o en el aprovechamiento especial del dominio público al que aludíamos más arriba. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha pronunciado que “los bienes que componen el demanio son de titularidad de los Entes públicos territoriales y su utilización privativa o su aprovechamiento especial están supeditados a la obtención de una concesión o una autorización que corresponde otorgar exclusivamente a esos Entes. Existe, por tanto, una situación que puede considerarse de monopolio ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citado para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos” (FJ 4 de la STC 185/1995, de 14 de diciembre).

Continúa la citada sentencia que esta situación que se considera de monopolio significa que “estamos en presencia de una prestación de carácter público en el sentido del artículo 31.3 CE, que, en cuanto tal, queda sometida a la reserva de ley”.

Entonces, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (SSTC 19/1987, de 17 de febrero, 185/1995, de 14 de diciembre y 233/1999, de 13 de diciembre), los pagos exigibles por el uso privativo constituyen prestaciones patrimoniales públicas siempre que concurren alguna de estas circunstancias: una, cuando la prestación de servicios o la realización de actividades sean de solicitud o recepción obligatoria y realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho y dos, la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público.

La regulación de estas prestaciones patrimoniales de carácter público no permite un desapoderamiento del legislador en favor de órganos distintos del Parlamento para la determinación de un elemento esencial en su definición. Por tanto, de acuerdo con esta jurisprudencia constitucional no es posible deslegalizar la regulación de los elementos esenciales de estas prestaciones patrimoniales, en virtud de los artículos 31.3 y 133.1 CE.

Entrando en el examen del canon ferroviario, la legislación ha aplicado esta doctrina del Tribunal Constitucional y lo considera como un tributo que se exige al operador de servicios del transporte por el uso o aprovechamiento especial de la infraestructura ferroviaria y ha preceptuado que los cánones son tasas, así el artículo 73.1 de la LSF, señala que “el abono de las tasas reguladas en esta sección (...) recibirán el nombre de cánones ferroviarios”.

El Comité de Regulación Ferroviaria, en consonancia con esta línea jurisprudencial, en su Resolución de 6 de febrero de 2012 ha dicho:

“La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, ha seguido la tradición del sector y en el artículo 73.1 ha denominado canon a las tasas que el administrador de infraestructuras percibe de las empresas ferroviarias por la utilización de las infraestructuras ferroviarias de interés general. (...) El legislador no ha dudado en calificar los cánones de tributos, tal como ha recordado el Tribunal Constitucional,

“ De acuerdo con la doctrina jurisprudencial [...] los pagos exigibles por el uso privativo constituyen prestaciones patrimoniales públicas siempre que concurren alguna de estas circunstancias: una, cuando la prestación de servicios o la realización de actividades sean de solicitud o recepción obligatoria y realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho y dos, la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público

al decir que los “llamados cánones por «concesiones administrativas» o, lo que es igual, por ocupación del dominio público, constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria”. (...) De acuerdo con esta doctrina constitucional corresponde siempre a la ley configurar los elementos esenciales del tributo, sin perjuicio que el mismo marco legal (revisable anualmente en la LPGE) diseñe un abanico de bonificaciones, compensaciones, reducciones y descuentos...”.

III. Las prestaciones patrimoniales públicas.

Recientemente se vienen admitiendo diferencias entre las prestaciones patrimoniales (PPP) de carácter público y los tributos. Ya la STC 185/1995, de 14 de diciembre, ha tenido ocasión de pronunciarse y considerar que no son “sinónimas la expresión «tributos» del artículo 133.1 CE y la más genérica de «prestaciones patrimoniales de carácter público» del artículo 31.3 CE”.

Se ha llegado a afirmar que son institutos diversos y “de ramas jurídicas diferentes, sin que entre todos ellos pueda establecerse ninguna conexión ni similitud de régimen jurídico, ni incluso fines más particulares que el genérico carácter público de los mismos”. Las prestaciones patrimoniales, en cualquier caso, están sujetas a la exigencia de reserva legal, la coactividad y la finalidad pública de la prestación.

La STC 182/1997, de 28 de octubre, después de recordar que la prestación patrimonial de carácter público implica el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, añade que lo que caracteriza a “esta prestación, con independencia de la condición pública o privada de quien la percibe (es que), tenga una inequívoca finalidad de interés público”.

Es decir, las PPP se separan de los tributos en que estos se entregan a un ente público y aquellas se pueden entregar tanto a un ente público como a un ente privado. En nuestro derecho las prestaciones patrimoniales de carácter público han sido incorporadas por la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, que enumera cuáles son, atribuye la gestión, liquidación y cobro de todas ellas a “Aena Aeropuertos, S.A.” o a sus filiales y destina su rendimiento, exclusivamente, a la financiación de los aeropuertos dependientes de dicha sociedad mercantil estatal o de sus filiales.

Es importante resaltar que cuando se creó la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A.”, cuyo capital social en su totalidad es de la entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” (AENA), se estableció expresamente en el artículo 9.1 del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que: “Todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público, sin que por ello se entienda alterado el fin expropiatorio, por lo que no procederá su reversión”.

Esta modificación de la naturaleza jurídica de los bienes de AENA ha dado paso a que los servicios aeroportuarios gestionados por la sociedad mercantil se retribuyen mediante prestaciones patrimoniales de carácter público y se reserva la naturaleza de tasas a los ingresos que AENA perciba por los servicios de navegación aérea.

Este sistema se completa con que “Aena Aeropuertos, S.A.” puede proponer para cada aeropuerto los coeficientes correctores y bonificaciones que estime necesario, aunque han de estar basados en criterios transparentes y objetivos y compatibles con las normas de la competencia, que se aprobarán con carácter anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Esta regulación de las prestaciones patrimoniales de carácter público en el sector aeronáutico con régimen jurídico diferenciado y propio de las tasas en realidad no otorga al administrador más facultad que la de la propuesta, ya que la aprobación

se hace en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. En realidad, este modelo no ha atribuido mayor capacidad que la que el sector portuario otorga a las Autoridades Portuarias, que ha establecido por ley los elementos esenciales de las tasas portuarias: hecho imponible, sujeto pasivo, devengo de la tasa, y ha permitido cierto margen de actuación a las Autoridades Portuarias para la aplicación de los coeficientes correctores y bonificaciones, pero siempre con sujeción a las condiciones y límites exigidos por la Ley.

No parece, pues, que el modelo de las PPP garantice por naturaleza una mayor facultad al administrador que las tasas para determinar los cánones y lo realmente importante va a ser la regulación de los elementos esenciales y criterios complementarios que haga la ley, ya que la diferencia más apreciable, como hemos dicho más arriba, entre las PPP y las tasas es que aquéllas pueden ser recaudadas para un ente privado.

III.A) Breve Referencia a las tarifas de servicios adicionales.

Los servicios que se prestan en las terminales de mercancías para garantizar a los usuarios el acceso a la REFIG son esenciales para el funcionamiento del sistema ferroviario y los adicionales se prestan en exclusiva por el ADIF quién percibe una tarifa, que ahora es 0 €. Esta situación ha dado lugar a que las empresas ferroviarias planteen su supresión y se integre en los cánones ferroviarios.

El Comité de Regulación Ferroviaria en su Resolución de 25 de septiembre de 2012 en relación con las tarifas de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares ha considerado “imprescindible la aprobación por el Ministerio de Fomento, en el menor plazo posible, del marco general tarifario previsto en la disposición adicional única del Real Decreto 100/2010, de 5 de febrero, para los servicios adicionales y complementarios”. Éste debería ser el paso previo a una modificación del sistema vigente de aprobación anual por dicho Ministerio de tarifas provisionales para que en el futuro “fuera el propio ADIF quien aprobara, dentro del marco prefijado y con informe previo del Comité de Regulación Ferroviaria, las tarifas anuales”.

En concreto, en relación con la tarificación de los servicios adicionales y aunque la naturaleza jurídica de las terminales (bienes patrimoniales) es diferente de la REFIG (bienes de dominio público), el Comité es “partidario de que la contraprestación económica por su prestación quede subsumida en los cánones ferroviarios”.

IV. Normativa Comunitaria y nuestro derecho.

IV.A) La Directiva 2012/34/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012.

La Directiva 2012/34/UE, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (texto refundido) parte de la consideración inicial que se debe estimular a “los administradores de infraestructuras ferroviarias para que optimicen la utilización de estas últimas” (considerando 43) y ha establecido en su artículo 4.2 que “Respetando el marco y las normas específicas establecidas por los Estados miembros en materia de cánones y de adjudicación, el administrador de infraestructuras será responsable de su gestión, administración y control interno”.

Por su parte, el artículo 29.1, en sus párrafos cuarto y quinto, detalla esta capacidad atribuida al administrador de infraestructuras en los siguientes términos: “El administrador de infraestructuras determinará el canon por la utilización de infraestructuras y se encargará de su cobro [...] (mientras)] el parlamento nacional podrá estar facultado para controlar y, cuando proceda, modificar la cuantía de los cánones determinados por el administrador de infraestructuras. Tal modificación garantizará que los cánones se ajusten a la presente Directiva y al marco y las normas de los cánones”.

La Directiva encarga al administrador de infraestructuras la determinación del canon, de acuerdo con el marco creado por la Ley y según los principios del artículo 31, que ha previsto el canon de acceso mínimo y de acceso a la infraestructuras y las diferentes modalidades de los cánones por la utilización de las infraestructuras, que podrán modificarse para que se refleje la escasez de capacidad y los costes de los efectos ambientales. En este extremo hay divergencia, ya que en nuestra normativa actual la intervención del administrador de infraestructuras queda limitada a la gestión, liquidación y recaudación del canon y ésta es una de las materias necesitadas de reforma para adecuarlas a la norma comunitaria. La LSF habilita, en contra del criterio de la Directiva, a una orden ministerial, una vez establecidos los elementos esenciales, a determinar las cuantías resultantes de la aplicación de los elementos y criterios legales, de acuerdo con el artículo 77.

Por otro lado, la Directiva 2012/34, a fin de optimizar el uso de las infraestructuras, introduce en los artículos 32 y siguientes una detallada serie de excepciones a los principios de los cánones: se podrán cobrar recargos basados en principios eficientes, transparentes y no discriminatorios (artículo 32.1); se podrán practicar descuentos que deberán cumplir determinados criterios (artículo 33.1); se podrá implantar un sistema que compense los costes medioambientales, de accidentes y de infraestructura que no paguen los modos de transporte competidores (artículo 34.1); se deberá incentivar el reducir a mínimo las perturbaciones y mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria (artículo 35.1); se podrá aplicar un canon de reserva en concepto de la capacidad que, habiéndose adjudicado, no se utilice (artículo 36)...

De igual manera la LSF, a fin de graduar el importe de la cuantía del canon, ha diseñado una serie de criterios para fomentar el uso eficaz de las redes a fin de reducir su cuantía y ha establecido otros para la explotación eficaz de la RFIG que permita aliviar “el grado de congestión de la infraestructura, el fomento de nuevos servicios de transporte ferroviario, así como la necesidad de incentivar el uso de las líneas infrautilizadas...” (artículo 73.5 de la LSF). Es decir, si bien la determinación de los elementos esenciales del canon es por la ley, ésta diseña criterios que, una vez desarrollados, pueden reducir o modificar la cuantía de los cánones.

La LSF no ha detallado cómo aplicar estos criterios, de hecho no se han desarrollado ni tampoco se han aplicado en la práctica, lo que “ha dado lugar a unas cuantías que no tienen en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla la actividad ferroviaria y tampoco fomentan la competitividad de las empresas ferroviarias, ni la explotación eficaz de la infraestructura” (Resolución de 6 de febrero de 2012 del Comité de Regulación Ferroviaria).

Finalmente, hay que destacar, en la regulación de los cánones de la Directiva 2012/34/UE, dos cuestiones. La primera es el detalle y la extensión con que trata los principios y las excepciones a los principios a diferencia de la anterior Directiva 2001/14/CE, que no tenía este nivel de precisión. Como ejemplo del detalle al que llega se indica que la “tarificación del coste de los efectos sonoros (...debe tener en cuenta...) la sensibilidad de la zona afectada...” (artículo 31.5) y en el canon por reserva se advierte de que “el cobro de tal canon a los solicitantes a los que se asignó una franja ferroviaria será obligatorio si sistemáticamente dejan de utilizar la franjas asignadas o parte de las mismas” (artículo 36).

La segunda cuestión es que mantiene en esencia una regulación idéntica que la anterior y tanto los principios de los cánones como sus excepciones son los mismos. El sistema de incentivos a los administradores del artículo 30 es igual al del 6.2 de la anterior Directiva; la disposición de cobrar recargos basados en principios eficientes, transparentes y no discriminatorios del artículo 32.1 es casi igual que la del 8.1 de la anterior Directiva; establecer o mantener cánones más elevados para proyectos de inversión específicos del artículo 32.3 es igual que el artículo 8.2 de la anterior Directiva; la modificación de los elementos esenciales del artículo 32.6 es prácticamente igual a la del artículo 8.4 de la anterior Directiva; el ofrecer descuentos temporales del artículo 33.3 es igual a la del artículo 9.3 de la anterior Directiva; los incentivos para reducir al mínimo las perturbaciones y a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria del artículo 35.1 es igual a la del artículo 11.1 de la anterior Directiva...

IV.B) Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2013 por incumplimiento de la Directiva 2001/14/CE, de 26 de febrero, de 2001.

Esta sentencia declara que el objetivo de la Directiva 2001/14, es garantizar la independencia del administrador de infraestructuras y el que “los sistemas de tarificación y adjudicación de capacidad deben estimular a los administradores de infraestructuras ferroviarias para que optimicen la utilización de estas últimas. Pues bien, los administradores de infraestructuras no podrían lograr esa optimización mediante el sistema de tarificación si su función tuviera que limitarse a calcular el importe del canon en cada caso concreto, aplicando una fórmula previamente fijada mediante orden ministerial. Por tanto, los administradores de infraestructuras deben disponer de cierto margen de actuación en la fijación del importe de los cánones” (apartado 44).

Este razonamiento lleva a que la sentencia declare que es contrario a dicha Directiva que no se haya garantizado la independencia de gestión del administrador de infraestructuras, para lo que éste debe disponer de un cierto margen de actuación para la determinación del importe de los cánones, y de lo actuado resulta que el ADIF no dispone de la independencia de gestión necesaria, ya que se limita a la fijación del canon concreto en cada caso específico, aplicando una fórmula establecida previamente por orden ministerial. Procede concluir, por tanto, que la legislación española no se ajusta en este aspecto al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2001/14, ya que el ADIF no determina el canon.

De otra parte, la sentencia declara que en nuestro ordenamiento no se han incluido incentivos para mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria y la mera posibilidad de establecer un sistema de incentivos, como la prevista en el artículo 73, apartado 5, de la LSF, no es suficiente para dar cumplida aplicación al artículo 11 de la Directiva 2001/14, que exige que los Estados miembros incluyan en los sistemas de tarificación un sistema de incentivos.

En cuanto al canon por reserva, previsto en la legislación española, tiene una finalidad más limitada que la de incitar a reducir al mínimo las perturbaciones y a mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria. De las anteriores consideraciones resulta que no se han establecido incentivos por lo que se infringe el artículo 11 de la Directiva 2001/14.

Finalmente, la sentencia declara se ha infringido el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14, ya que las reglas específicas de adjudicación de la capacidad previstas atribuyen al Ministerio de Fomento considerar como primera prioridad de adjudicación los servicios de transporte de mercancías, lo que es incompatible con dicho precepto. También, la sentencia declara se ha infringido el artículo 13, apartado 2, de la Directiva 2001/14, en el sentido de que la Orden FOM/897/2005, no respeta la prohibición de utilizar la capacidad de la infraestructura con una duración superior a un solo período de vigencia del horario de servicio al tener en

cuenta la utilización efectiva por el solicitante en anteriores horarios de servicio de las franjas horarias cuya adjudicación se solicita.

“ Esta sentencia declara que el objetivo de la Directiva 2001/14, es garantizar la independencia del administrador de infraestructuras y el que “los sistemas de tarificación y adjudicación de capacidad deben estimular a los administradores de infraestructuras ferroviarias para que optimicen la utilización de estas últimas

“ Los administradores de infraestructuras deben disponer de cierto margen de actuación en la fijación del importe de los cánones

“ La sentencia declara que en nuestro ordenamiento no se han incluido incentivos para mejorar el funcionamiento de la red ferroviaria

V. Consideraciones sobre el cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo y transposición íntegra de la Directiva 2012/34.

Por ello, desde la sola perspectiva de explorar las posibilidades de nuestro marco constitucional para una revisión completa de los cánones, con el fin de optimizar el uso de las infraestructuras ferroviarias (y sin perjuicio de un necesario debate sobre la naturaleza del canon basado en las razones que se apuntan en el apartado siguiente), se hacen las siguientes consideraciones. Lo primero que se debe señalar es que los cánones ferroviarios tienen naturaleza tributaria (abono que el ADIF percibe de las empresas ferroviarias por la utilización especial de las infraestructuras), y sólo puede acordarse por ley la configuración de los elementos esenciales de los tributos, pudiendo recoger en la Ley o dejar para su desarrollo reglamentario aquéllos aspectos que se limiten a completar la regulación conforme a lo dispuesto por la Directiva europea.

No cabe dentro de nuestro marco constitucional una regulación por ley que deslegalice la creación y ordenación de los elementos esenciales de los cánones ferroviarios (considerados como tributos o bien como prestaciones patrimoniales públicas) al ser contrario a los artículos 31.3 y 133.1 CE y a tenor de la doctrina constitucional, como hemos visto en el apartado II de este escrito.

Por esto es importante, de un lado, determinar los elementos esenciales que deben figurar en la ley. Sobre esta primera cuestión hay que acudir a Ley de tasas y precios públicos (artículos 13 a 23), y a la enumeración que hace de los elementos esenciales, que son: hecho imponible, sujetos pasivos, elementos y criterios de cuantificación, responsables, exenciones y bonificaciones, devengo del canon, gestión y liquidación..., y detenerse en los criterios de cuantificación. De otro lado, hay que examinar si el administrador de infraestructuras puede tener margen de actuación para fijar el canon, una vez que la ley ha regulado los elementos esenciales y de qué manera puede desarrollar y graduar los complementarios, en consonancia con los criterios de la Directiva 2012/34/UE, para optimizar el uso de las infraestructuras, criterios que no difieren mucho de los principios establecidos en los apartados 4 y 5 del artículo 73 de la LSF.

Respecto de la primera cuestión y como esencial para fijar la cuantía del canon hay que detenerse en los elementos y criterios de cuantificación de los artículos 74 y 75 de la LSF para cada una de las modalidades por utilización de las líneas ferroviarias y son: canon de acceso (en función de los tramos en los que se pretende prestar servicios), canon por reserva de capacidad (en función de los kilómetros de longitud del tramo de red reservado y tipo de línea, hora, servicio y tren), canon de circulación (en función de los kilómetros de longitud del tramo de red utilizado y tipo de línea, hora, servicio y tren) y canon de tráfico (en función del valor económico del servicio de ferroviario prestado medido en capacidad ofertada y tipo de línea y hora) y para las modalidades por utilización de las estaciones: canon por utilización de estaciones por viajeros (duración del recorrido del transporte), utilización de andenes (tiempo de estacionamiento; operaciones y categoría de estación), cambiador de ancho (pasos del tren), utilización de vías de apartado (tiempo de ocupación) y del dominio público ferroviario (intensidad en el uso).

Sobre estos elementos y criterios hay que destacar que se cuantifica con arreglo a un criterio principal que admite varias matizaciones (distinguiendo tipo de línea y hora del día...), pero no se invoca ninguno de los del artículo 73, apartados 4 y 5, de la LSF. Ante esto, parece que el legislador entendió que únicamente eran criterios legales de cuantificación los de los artículos 74 y 75 y que, en cambio, los criterios del artículo 73, apartados 4 y 5, debían ser tenidos en cuenta para optimizar la explotación de las infraestructuras y no como elementos esenciales del canon.

“ La sentencia declara se ha infringido el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2001/14, ya que las reglas específicas de adjudicación de la capacidad previstas atribuyen al Ministerio de Fomento considerar como primera prioridad de adjudicación los servicios de transporte de mercancías, lo que es incompatible con dicho precepto

Por tanto, lo primero que se puede decir es que la reserva legal de los elementos esenciales de cuantificación está recogida en los artículos 74 y 75 de la LSF y el papel que juegan los criterios del artículo 73, apartados 4 y 5, es complementario de los esenciales y se tomarán en cuenta para la determinación de su importe, lo que por otra parte no ha sucedido hasta el momento.

Tampoco se puede dejar de señalar que los criterios de cuantificación de los artículos 74 y 75 de la LSF son distintos de los principios de la Directiva 2012/34/UE, por lo que no cabe duda que se impone una aproximación a fin de que la cuantificación de los cánones ferroviarios se adecue a la normativa comunitaria.

En segundo lugar, en cuanto al margen del administrador de infraestructuras, si los artículos 74 y 75 de la LSF han establecido los elementos esenciales de cuantificación y los criterios indicados en artículo 73 no son esenciales, se puede decir que la reserva de ley lo único que exige es una regulación legal detallada de los elementos esenciales.

En suma, cualquier reforma legal que se emprenda de los cánones ferroviarios debe conciliar nuestra normativa con la Directiva 2012/34/UE, y crear el marco en el que el administrador de infraestructuras mediante la aplicación de criterios esenciales de cuantificación y sus excepciones pueda determinar el importe final de los cánones ferroviarios. Es necesario destacar aquí que esta alternativa sería coherente y ajustada a la Directiva en vigor, ya que se faculta al administrador de infraestructuras a determinar el canon.

“ Cualquier reforma legal que se emprenda de los cánones ferroviarios debe conciliar nuestra normativa con la Directiva 2012/34/UE

En tercer lugar, de lo dicho hasta ahora, la facultad de otorgar al administrador de infraestructuras la determinación final de los cánones mediante la graduación de los elementos no esenciales y sus excepciones se justifica y debe estar dirigida a fomentar la competitividad de las empresas y una explotación eficaz de las infraestructuras, que en todo caso contribuyan a la mejora del grado de congestión de la infraestructura, fomento de nuevos servicios de transporte ferroviario, así como la necesidad de incentivar el uso de las líneas infrautilizadas, siempre de acuerdo con los criterios de igualdad, transparencia y no discriminación.

Para una reforma legal en profundidad lo que procede es: a) modificar la LSF con la inclusión de los elementos esenciales de cuantificación y las excepciones a estos elementos en línea con la Directiva 2012/34/UE; b) atribuir al administrador de infraestructuras la aplicación y graduación de los elementos de cuantificación y sus excepciones; y c) reforzar las funciones del regulador de acuerdo con la nueva Directiva.

“ La facultad de otorgar al administrador de infraestructuras la determinación final de los cánones mediante la graduación de los elementos no esenciales y sus excepciones se justifica y debe estar dirigida a fomentar la competitividad de las empresas y una explotación eficaz de las infraestructuras

Por lo tanto, y a modo de conclusión se puede afirmar lo siguiente:

1. En opinión del CRF es necesario abordar de inmediato el cumplimiento de la sentencia de 28 de febrero de 2013 del TJUE para modificar los artículos 76, 77 y 78 de la LSF y las Órdenes FOM/2336/2012, de 31 de octubre, y FOM/897/2005, de 7 de abril.

2. Optimizar las infraestructuras ferroviarias exige una reforma legal en profundidad que modifique el actual marco normativo de los cánones ferroviarios y adecuarlo a la Directiva 2012/34/UE;

3. La reforma legal deberá contener todos los elementos esenciales de los tributos, entre ellos los elementos esenciales de cuantificación, que deberán adecuarse a los principios establecidos en la Directiva 2012/34/UE;

4. Los elementos esenciales de cuantificación deben ser enunciados en la ley, permitiendo un margen de graduación que favorezca la utilización eficaz de la RFIG.

5. Asimismo, los criterios de utilización eficaz de la red que no son elementos esenciales de los tributos, entre ellos los recargos, incentivos, compensación de costes medioambientales, descuentos..., tienen que ser enunciados en la ley y establecer un margen genérico que facilite su libre aplicación con la finalidad de optimizar el uso de la infraestructuras ferroviarias, con arreglo a los artículos 32, 33, 34, 35 y 36 de la Directiva 2012/34/UE y

6. En el marco de estos elementos esenciales y complementarios, el administrador de infraestructuras es quién tiene que determinar y graduar los cánones para calcular la cuantía final del canon en función de todos los elementos diseñados (esenciales y no esenciales), es decir, con arreglo de los criterios establecidos en la ley.

■ 3.3 INFORME SOBRE LOS CÁNONES FERROVIARIOS Y LA DIRECTIVA 2012/34/UE.

No obstante lo señalado en el apartado anterior, el CRF también quiere apuntar algunas dificultades para continuar con la tradición, exclusivamente española, de considerar los cánones ferroviarios como tributos. En efecto, la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único, ha incorporado modificaciones significativas en el sistema de cánones ferroviarios que tienen en común la flexibilización de su aplicación y el fortalecimiento de la independencia de los administradores de infraestructuras, con la finalidad última de estimular a estos a optimizar la utilización de las infraestructuras (considerando 43). A la vista del contenido de la nueva regulación comunitaria, puede resultar difícil mantener en el futuro la naturaleza tributaria de los cánones como tasas, tal como han sido configurados hasta la fecha.

Una parte de los preceptos de la Directiva 2012/34/UE pudiera contradecir frontalmente el principio de legalidad tributaria que, aplicado a las tasas, exige que su establecimiento, así como la regulación de sus elementos esenciales, se realice con arreglo a ley (artículo 10.1 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos). En oposición a dichas reglas, el artículo 29.1 de la Directiva 2012/34/UE limita drásticamente la función asignada al legislador, al disponer en su párrafo quinto que:

“El parlamento nacional podrá estar facultado para controlar y, cuando proceda, modificar la cuantía de los cánones determinados por el administrador de infraestructuras. Tal modificación garantizará que los cánones se ajusten a la presente Directiva y al marco y las normas de los cánones”. Limitación que contrasta con la amplitud de la habilitación que el mismo precepto reconoce al administrador de infraestructuras para determinar la cuantía de los cánones (“el administrador de infraestructuras determinará el canon por la utilización de infraestructuras y se encargará de su cobro, de conformidad con el marco y las normas de los cánones establecidos”). El artículo 29.1 de la Directiva 2012/34/UE contrasta abiertamente en este punto con el artículo 10.3 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, que permite concretar mediante norma reglamentaria las cuantías exigibles de una tasa con subordinación a los criterios o elementos de cuantificación que determine la ley. Y, como resulta obvio, ADIF carece, al igual que las restantes entidades públicas empresariales, de potestad reglamentaria.

“ A la vista del contenido de la nueva regulación comunitaria, puede resultar difícil mantener en el futuro la naturaleza tributaria de los cánones como tasas, tal como han sido configurados hasta la fecha

Con la misma orientación, el artículo 32.3 de la Directiva 2012/34/UE atribuye al administrador de infraestructuras la facultad de crear nuevos cánones o incrementar su cuantía, por propia iniciativa y al margen de la ley, de forma concluyente:

“Para proyectos de inversión específicos, en el futuro o que hayan concluido después de 1988, el administrador de infraestructuras podrá establecer o mantener cánones más elevados basados en los costes a largo plazo de dichos proyectos...”.

Más adelante, el artículo 32.6 de la Directiva 2012/34/UE reconoce expresamente al administrador competencia para “modificar los elementos esenciales del sistema de cánones”.

De conformidad con el artículo 18 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, los créditos tributarios son indisponibles salvo que la ley establezca otra cosa. En oposición a dicha regla tributaria general, el artículo 56.6 de la Directiva 2012/34/UE admite las “negociaciones entre candidatos y administradores de infraestructuras sobre la cuantía de los cánones” siempre que discurran bajo la supervisión del organismo regulador.

A su vez, el Anexo VI.2 de la Directiva 2012/34/UE autoriza al administrador de infraestructuras a “acordar con los candidatos los parámetros principales del sistema de incentivos, en particular (...)”, previsión que, nuevamente, contradice lo dispuesto en el artículo 17.5 de Ley 58/2003, de 17 de diciembre, conforme al cual los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares.

A la vista de todas estas previsiones sería aconsejable que, con carácter previo a la transposición de la Directiva 2012/34/UE, se abra un periodo de reflexión acerca de la naturaleza de los cánones y de la adecuación de su régimen jurídico a las exigencias de la legislación comunitaria. No cabe invocar sin más la especificidad de nuestro ordenamiento tributario, puesto que, como ha recordado la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de febrero de 2013, que ha puesto fin al procedimiento de infracción incoado a España por incumplimiento en la aplicación del primer paquete ferroviario, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una directiva.

“ Sería aconsejable que, con carácter previo a la transposición de la Directiva 2012/34/UE, se abra un periodo de reflexión acerca de la naturaleza de los cánones y de la adecuación de su régimen jurídico a las exigencias de la legislación comunitaria

■ 3.4 CÁNONES FERROVIARIOS. DEBATES ACTUALES EN EUROPA Y PAPEL DE LOS REGULADORES FERROVIARIOS

□ 3.4.1 Marco general del debate

Los cánones ferroviarios se han configurado como uno de los elementos claves de la nueva política ferroviaria comunitaria desde el primer paquete ferroviario (2001). La política de precios de la infraestructura es importante en un mercado regulado como es el ferroviario, ya que ayuda tanto al productor, en este caso el Administrador de Infraestructuras, como a los consumidores, léase las empresas ferroviarias a actuar de la manera más eficaz. Sin embargo debido al largo y en ocasiones lento proceso de reforma de todas las grandes empresas públicas ferroviarias, la política de tarificación no ha centrado el debate del futuro del ferrocarril hasta los últimos años. De manera que, en este momento todo lo relacionado con los cánones, bien su estructura, su cálculo, o su cuantía, son objeto de un encendido debate. En ese marco, la Comisión Europea dentro de la

“ Los cánones ferroviarios se han configurado como uno de los elementos claves de la nueva política ferroviaria comunitaria

Directiva 2012/34 Recast (refundición del primer paquete ferroviario de 2012) y también con la propuesta de cuarto paquete ferroviario (presentada en 2013) trata de crear un nuevo marco de tarificación con la colaboración del sector, en la medida que la experiencia práctica ha detectado múltiples indefiniciones y falta de eficacia del actual marco regulatorio.

A lo anterior, se une la necesidad cada vez más acuciante por parte de los Administradores de Infraestructuras de contar con mayores ingresos por el uso de infraestructuras y servicios, de ahí que la mayoría de ellos estén inmersos en procesos de cambio y clarificación de los diferentes conceptos de tarificación con el objetivo de lograr una mayor optimización en la utilización de sus redes ferroviarias.

La vinculación entre cánones y Reguladores Ferroviarios.

La vinculación entre cánones y Reguladores Ferroviarios se inicia en una de las directivas del primer paquete ferroviario, en concreto la Directiva 2001/14/CE “relativa a la adjudicación de capacidad de la infraestructura ferroviaria y aplicación de cánones”. En dicha Directiva, se señala que los distintos organismos reguladores deben velar para evitar la discriminación en la aplicación del sistema de tarificación. No obstante, esta competencia ha sido escasamente desarrollada principalmente por la debilidad organizativa de la mayoría de los reguladores y por haber dedicado más su atención en esa fase al proceso de liberalización del sector.

“ Los distintos organismos reguladores deben velar para evitar la discriminación en la aplicación del sistema de tarificación ”

No obstante esta atención menor, siempre ha existido entre los reguladores europeos un consenso acerca de la falta de claridad en los conceptos que figuran en las Directivas comunitarias sobre cánones, lo que ha originado distintas interpretaciones y aplicaciones entre los estados miembros.

Aun así, el papel de regulador y su relación con la política de tarificación ha variado significativamente de un estado miembro a otro. Es por ello, por lo que la primera tarea emprendida por el organismo coordinador de los reguladores europeos ha sido el hacer un ejercicio didáctico de transparencia sobre que cánones se aplican, para poder contar con una información homogénea y actualizada.

Sin embargo, a partir del 2012 el marco descrito anteriormente cambia con el actual Recast ferroviario al dar mayores competencias a los reguladores en el campo de los cánones. En concreto la directiva 2012/34/UE, les asegura un control general sobre la tarificación, al tiempo que fomenta la cooperación de dichos organismos con el objetivo de facilitar el desarrollo de principios y prácticas comunes en relación a la tarificación de las infraestructuras.

“ Los Reguladores europeos están emplazados a proponer nuevas alternativas de tarificación, en particular en el cálculo de los costes directos imputables a la explotación del tren ”

Consecuencia de ello, y a petición de la propia Comisión, los Reguladores europeos están emplazados a proponer nuevas alternativas de tarificación, en particular en el cálculo de los costes directos imputables a la explotación del tren, ya que antes de junio de 2015 se deben definir las modalidades de los mismos y siempre en el marco de un sistema de adjudicación y de tarificación más transparente.

□ 3.4.2 El debate europeo sobre cánones

El marco general de la legislación europea parte del principio de que los cánones

por el uso de la infraestructura ferroviaria deben ser eficientes, y por tanto basados en el coste marginal social aunque se permita un mark-up o recargo por razones de recuperación de las inversiones realizadas y una imputación de los costos externos del ferrocarril, siempre que fueran de aplicación a otros modos de transporte en competencia. Además, contempla cánones por escasez, sujetos a una revisión de la capacidad.

En concreto la Directiva 2001/14/CE establece que el canon por utilización de acceso mínimo y acceso por la vía a instalaciones de servicio, será equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario. Es claro que el objetivo de esta regulación económica es el maximizar los beneficios derivados del sistema ferroviario. Sin embargo, este principio no se describe en detalle, ni tampoco se describe la metodología a seguir por lo que se da un amplio margen para su implantación que ocasiona diferentes prácticas a nivel nacional.

A modos de resumen el sistema de cánones que aplican los estados miembros se asienta en los siguientes conceptos:

- » Coste marginal. Los modelos actuales de tarificación están basados, al menos parcialmente en las estimaciones de los costes marginales, aunque con diferentes métodos de estimación entre países.
- » Estructura de multi-tarificación. La mayoría de los países aplican este sistema incluyendo una parte del coste fijo y otra del coste variable como en el canon por reserva.
- » Escasez de capacidad. Se permite incluir un canon que refleje la escasez de capacidad de una determinada infraestructura durante periodos de congestión.
- » Costes externos. Se tiende a integrar los costes externos, mediante el canon por ruido (Alemania) y el coste de accidentes (Suecia). Otros países utilizan el canon de reserva para la internalización de estos costes (Francia).
- » Segmentación del mercado. Se segmenta el mercado a efecto de tarificación por tipos de tráficos
- » Marks-up. Se establecen recargos o marks-up en ciertas redes con saturación y donde el mercado puede soportarlas, como las vías de alta velocidad.
- » Revisiones periódicas. En la mayoría de los países se revisan los cánones anualmente, si bien hay otros donde se hacen cada cinco años.

“ El canon por utilización de acceso mínimo y acceso por la vía a instalaciones de servicio, será equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario

En este escenario lo temas más debatidos actualmente son:

1. Coste marginal.

En este momento hay un cuestionamiento general de la validez del modelo de estimación del coste marginal por considerarse muy compleja su aplicación en una industria como la ferroviaria que requiere de inversiones significativas para incrementar su capacidad y que no proporciona suficientes incentivos para un mejor uso de la red. El debate actual sobre los costes directos y su metodología de cálculo que la Comisión ha iniciado van en esa dirección y va a ser central en los dos próximos años.

Los costes directos se interpretan en general como costes marginales a corto plazo, y están relacionados con el nivel de tráfico, y por tanto son costes variables y no fijos. Dentro de los costes directos están incluidos los costes de operación, de

mantenimiento y reposición. Sobre estos dos últimos hay muchas dudas acerca de los sistemas de cálculo que usan los distintos administradores de infraestructuras, porque suelen aplicar aproximaciones diferentes, y dado que la Comisión quiere tener una mayor transparencia sobre la metodología de cálculo de los llamados costes directos, se considera prioritario llegar a un consenso al respecto.

2. Congestión versus escasez

Una comprensión clara de las diferencias entre congestión y escasez es un requisito para tener un esquema eficiente de precios en el ferrocarril y está unido a la determinación de la capacidad de la red, cuestión que a juicio de los expertos es muy compleja.

En términos generales se conviene que la congestión tiene lugar en una red ferroviaria cuando se ocasionan retrasos causados por una saturación de servicios, y en algunos estados miembros el canon por congestión está pensado para internalizar costes externos como en Francia; mientras que en otros, Alemania, la utilización de canon forma parte del precio de adjudicación de un surco como medio de incentivar la eficiencia de la red. Mientras que la escasez en una red representa la imposibilidad de que un operador obtenga el surco que precisa, en términos de servicio, paradas o velocidad.

En este marco, la Directiva 2011/14/CE no es lo suficiente precisa en relación a los dos términos, incluso en la traducción a las diferentes lenguas comunitarias según los estudiosos de la materia, lo que hace que no exista a nivel normativo una guía acerca de la estimación de ambos costes. Lo único concreto que dice la Directiva es que cuando la escasez forma parte del precio, el gestor de infraestructura está obligado a hacer propuestas para eliminar la misma, más que simplemente subir los cánones, a menos que muestre que esas medidas pueden ser antieconómicas.

Sobre el canon de escasez la propia Comisión Europea, señala que es un elemento crucial en los cánones de infraestructura, y que obviamente está sujeto a un examen de la capacidad ofertada. Sin embargo la realidad es que hay una falta clara de investigación sobre el cálculo de este canon, que hace que en países donde este es un elemento esencial del coste marginal como el Reino Unido, su cálculo se basa más en la congestión que en un cálculo de la escasez de capacidad. De la misma manera se ha observado que en aquellos países donde existen cánones superiores en las rutas con más densidad de tráfico, la diferencia no parece estar basada en una metodología estudiada.

Por tanto se puede decir que el problema de la escasez de capacidad y su precio en la infraestructura ferroviaria permanece como un problema sin resolver en la política comunitaria. Mientras, se arbitran diferentes sistemas de cálculo como podría ser un sistema de subasta, que en la práctica no deja de ser una posibilidad teórica muy atractiva, pero con muchos problemas prácticos para su implantación. Un ejemplo que ayuda a entender este problema general del transporte, son los escasos avances realizados en el sector aéreo con los slots aeroportuarios.

Además en este tema hay que tener en cuenta que la escasez de una infraestructura y el cálculo de su coste está unido al coste de oportunidad, coste que es muy complejo de calcular, y que requiere de un conocimiento de la adjudicación óptima de la capacidad en el medio/largo plazo, por lo que no tiene ninguna utilidad en las decisiones a corto plazo sobre asignación. Este escenario abre otro debate como es la utilidad de contar con cánones que ofrezcan incentivos a largo plazo para economizar en capacidad, para lo cual habría que conocer los costes marginales a largo plazo, al menos donde un aumento de la capacidad es previsible, pero ese concepto también es difícil de aplicar al sector ferroviario.

Todo esto sugiere que no hay una respuesta simple a la cuestión de la asignación

de la capacidad ferroviaria, y de hecho la mejor solución podría estar ligada a otras cuestiones institucionales. Por ej. Si se desea que las empresas ferroviarias tengan la máxima libertad comercial, entonces habría que ir a un enfoque que busque alinear las subvenciones a los benéficos obtenidos dados por servicios específicos, y ahí el sistema de subasta de surcos pudiera ser atractivo. Pero en la situación típica en Europa, donde el mercado está formado por un único operador dominante, o los operadores están estrechamente controlados por los acuerdos de franquicia o concesión, el enfoque coste/beneficio parece ser el sistema más adecuado.

3. Canon por Reserva de capacidad.

Tanto la Directiva 2001/14/CE como la Directiva 2012/34/UE por la que se crea un espacio ferroviario europeo único, establecen el canon por reserva. Este canon se aplicaría a la capacidad adjudicada pero no utilizada, de manera que proporcione incentivos para el uso eficiente de la capacidad. Entre los estados miembros hay una variedad de casos en cuanto a su aplicación, así, hay países donde este canon es uno más dentro del paquete mínimo de acceso, mientras que en otros países solo se origina si se produce una cancelación de los surcos pedidos.

Pero el debate se plantea en torno a la racionalidad del mismo y a su contribución a la eficiencia económica de la red. Del análisis de los diferentes cánones de reserva hay un consenso entre los profesionales del sector que los actuales son muy poco elaborados, y que no contribuyen a ofrecer una clara señal en el sistema de precios que mejore la eficiencia. Así se producen casos, donde los operadores, en general de mercancías, requieren más surcos de los necesarios sin sufrir ninguna penalización por la capacidad no utilizada, con el consiguiente coste de oportunidad en todas aquellas redes que estén congestionadas. Por ello hay una presión muy importante para su transformación, en algo más que no sea una manera de recaudación.

“ Se producen casos, donde los operadores, en general de mercancías, requieren más surcos de los necesarios sin sufrir ninguna penalización por la capacidad no utilizada

4. Canon por mark-up o recargo.

La Directiva 2001/14/CE establece la posibilidad de recuperar todos los costes del Administrador de Infraestructuras, siempre que el mercado pueda aceptarlo, a través de un recargo o mark-up, cuidando de no ser discriminatorio y de no distorsionar la competencia. El primer asunto de debate sobre este canon es la idea de la aceptación del mercado, que puede ser muy subjetiva. Hasta ahora la controversia sobre su aplicación ha sido menor por su menor utilización pero eso va a cambiar en un futuro muy próximo ante la necesidad de los administradores de infraestructuras de ir más allá de la recuperación de sus costes variables.

Como quiera que este canon está unido a los costes fijos, es muy relevante en la estructura de costes de los administradores de infraestructura, ya que complementa la aplicación del principio del coste marginal que impide la recuperación en el corto plazo de una parte importante de ellos. Por ello, se ha empezado a aplicar en los mercados más maduros como son los de alta velocidad, y ya han aparecido las primeras discusiones acerca de la falta de transparencia en su cálculo y aplicación.

“ El primer asunto de debate sobre este canon es la idea de la aceptación del mercado

■ 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 245/2012, DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012, RESOLVIENDO LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR VARIAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS CONTRA LA LEY ESTATAL 39/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE, DEL SECTOR FERROVIARIO: ANÁLISIS Y COMENTARIOS

Dos hechos relevantes relacionados con la Ley del Sector Ferroviario (LSF) se han producido con el intervalo de unos pocos meses. El primero la sentencia de nuestro máximo intérprete de la Constitución de diciembre pasado resolviendo los seis recursos de inconstitucionalidad presentados en febrero de 2004 por los consejos de gobierno de Extremadura, Cataluña, Principado de Asturias, Aragón y Castilla-La Mancha así



como por el Parlamento de Cataluña. El segundo, como ya se ha comentado en los apartados anteriores, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de febrero de este año, en el recurso por incumplimiento interpuesto en octubre de 2010 por la Comisión Europea contra el Reino de España (y otros Estados miembros) por defectuosa o incompleta transposición en nuestro ordenamiento, en particular en la LSF, de las directivas comunitarias integrantes del llamado primer paquete ferroviario.

Son hechos relevantes en cuanto que permiten contar con un pronunciamiento concluyente sobre dos facetas de la LSF de indudable importancia. Por un lado, su adecuación al orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por el otro, si la LSF cumple las obligaciones derivadas de las directivas que iniciaron la andadura del espacio ferroviario europeo único, recientemente refundidas en la Directiva 2012/34, de 21 de noviembre. Después de ambas sentencias, los actores de nuestro sistema ferroviario y el resto de operadores jurídicos sabemos a qué atenernos en esos dos importantes aspectos.

Este trabajo es una aportación sobre el primero de los pronunciamientos judiciales: la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional (TC). Una aportación, cuyo principal objetivo es divulgar el contenido de la sentencia y hacerlo de la forma más accesible posible. Se ha intentado, dentro de la labor de síntesis, respetar al máximo la literalidad del contenido de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

En una apreciación de carácter general puede decirse que es una sentencia importante por su propia existencia, que produce el resultado antes destacado. Dicho esto, también es cierto que es una sentencia con un alcance acotado, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.

Aunque estamos ante seis recursos de cinco Comunidades Autónomas, las impugnaciones, al menos las de relevancia constitucional, se concentran en preceptos puntuales de la LSF. Algo que no debiera llamar la atención en una materia como la de ferrocarriles en la que, tanto en la vertiente de infraestructura como en la de transporte, el juego del criterio territorial tiene un peso muy importante que reduce las posibilidades de controversia competencial.

Cualitativamente, gran parte de las impugnaciones reiteran controversias planteadas con anterioridad, como es el caso de los criterios que sustentan la existencia de una red estatal de infraestructuras ferroviarias y las facultades estatales para las altas y bajas en dicha red, o el caso de la concurrencia de ciertas facultades estatales sobre la infraestructura ferroviaria con las competencias autonómicas en materia de urbanismo y ordenación del territorio. Por ello, la tónica dominante en la sentencia es la reiteración por el Tribunal de la doctrina fijada en sentencias anteriores, como la contenida en la sentencia sobre la Ley estatal de ordenación de los transportes terrestres de 1987 (LOTT), o la transposición al sector ferroviario de pronunciamientos previos en controversias similares ya producidas en sectores afines, como los contenidos en sentencias sobre la legislación estatal de carreteras y puertos de interés general.

En todo caso, sí hay en la sentencia pronunciamientos significativos y trascendentes. Es el caso del relativo al alcance general de las competencias estatales y autonómicas en materia de transporte ferroviario y su proyección en la licencia de empresa ferroviaria y en los servicios de transporte ferroviario declarados de interés público, aunque el pronunciamiento se sustente en buena parte en doctrina previa del Tribunal. También es el caso del encuadramiento competencial de la seguridad ferroviaria, controversia planteada por primera vez a partir de la regulación en la LSF del certificado de seguridad.

La sentencia sólo declara inconstitucional un precepto de la LSF, la disposición adicional novena por configurar la red ferroviaria de interés general (REFIG) a partir de un criterio subjetivo que no se ajusta a los criterios constitucionales de distribución de competencias en materia de infraestructuras ferroviarias. Pero contiene varias interpretaciones conformes de evidente importancia, que el único voto particular de la sentencia (formulado por la magistrada ponente) reprocha que no se hayan incorporado al fallo desdibujando así la trascendencia de este último.

A la hora de desarrollar el presente trabajo, resulta obligado seguir la misma sistemática usada por el Tribunal para agrupar las cuestiones planteadas en los seis recursos de inconstitucionalidad.

I. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre ferrocarriles.

Partiendo de la ya consolidada distinción entre infraestructura y servicio de

“ Sí hay en la sentencia pronunciamientos significativos y trascendentes. Es el caso del relativo al alcance general de las competencias estatales y autonómicas en materia de transporte ferroviario y su proyección en la licencia de empresa ferroviaria y en los servicios de transporte ferroviario declarados de interés público

transporte ferroviario, que el Tribunal refrenda (FJ 5) como premisa de su pronunciamiento, la sentencia agrupa en este epígrafe las impugnaciones que se refieren propiamente a la infraestructura ferroviaria.

Antes de entrar en cada uno de los preceptos de la LSF impugnados, el Tribunal estima necesario hacer varias consideraciones generales, como suele ser habitual a la hora de establecer el canon de constitucionalidad que luego aplicará para resolver cada una de las cuestiones controvertidas.

a) Como primera consideración general (FJ 3), el Tribunal recuerda la distribución de competencias en la materia. En el caso del Estado la reserva como competencia exclusiva que hace el art. 149.1.21 CE en materia de ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma así como la del art. 149.1.24 CE en materia de obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma. Y en el caso de las Comunidades Autónomas, las competencias asumidas a partir del art. 148.1.5 CE en materia de ferrocarriles cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, competencias que son sustancialmente idénticas en el caso de dos de las Comunidades Autónomas recurrentes (Asturias y Castilla-La Mancha) y que presentan ciertas modulaciones en las otras tres (Cataluña, Aragón y Extremadura) tras la reforma de sus estatutos de autonomía producida entre la impugnación y la sentencia.

b) La segunda consideración (FJ 4) se refiere a la concurrencia en esta materia de las infraestructuras ferroviarias de dos títulos competenciales: el basado en el criterio territorial (si los itinerarios transcurren o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas) y el basado en el interés general o autonómico de la infraestructura como obra pública. El Tribunal, en base a la doctrina ya fijada con anterioridad en materia de carreteras (STC 65/1998), concluye que el criterio del interés general complementa y modula el puramente territorial pero sin excluirlo de forma sustancial.

c) La tercera consideración (FJ 5) es la ya mencionada de la diferenciación entre la infraestructura ferroviaria y el transporte que se desarrolla sobre ella, diferenciación que si no fue recogida al definir el título competencial del Estado en la Constitución de 1978, sí aparece en los Estatutos de Autonomía y con nitidez en los reformados durante los últimos años (Cataluña, Aragón y Andalucía).

d) La cuarta y última consideración (FJ 6) concierne a los conceptos utilizados en los títulos competenciales autonómicos (“itinerario que se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”) y en el título estatal (“ferrocarriles...que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”). En este punto, el Tribunal combina dos tesis para llegar a una conclusión. Por un lado, desechar una interpretación rígida del adverbio “íntegramente” ya que da lugar a que las competencias autonómicas queden reducidas a muy pocas infraestructuras ferroviarias: únicamente las que por tener sus puntos de origen y destino en la Comunidad Autónoma carecieran de conexión con las de otra Comunidad Autónoma. Y como segunda tesis, la anteriormente mencionada de complementar el criterio territorial con el criterio del interés público. La conclusión para el Tribunal es que el objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de una doble condición: se trata de tramos o partes de vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad Autónoma (condición positiva) y el tramo no forma parte de una infraestructura ferroviaria considerada de interés general por el Estado (condición negativa).

Con el canon resultante de las cuatro consideraciones anteriores, el Tribunal pasa a resolver, por el orden siguiente, cada una de las impugnaciones a los preceptos de la LSF incluidas en este primer epígrafe.

1. La impugnación del art. 2 a) de la LSF, que establece como finalidad de dicha Ley “garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado”, es desechada por el Tribunal (FJ 8) con un triple argumento. Primero que es una finalidad cuyo establecimiento por el legislador estatal encuentra fundamento suficiente en la competencia que reserva al Estado el art. 149.1.13 CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). Segundo que, al formularse como finalidad genérica, resulta difícil apreciar que por sí sola tenga una incidencia negativa en las competencias autonómicas, ni las Comunidades Autónomas recurrentes han demostrado esa incidencia negativa. Y tercero que si bien es cierto, como resaltan las Comunidades Autónomas recurrentes, que el art. 2 a) de la LSF ha omitido la coordinación e interconexión de redes, servicios o actividades integrantes del sistema y de las actuaciones de los distintos órganos y Administraciones Públicas competentes, como medios para garantizar ese sistema común -que sí figuraban en el precedente del art. 3 a) de la LOTT, declarado constitucional en la STC 118/1996-, la omisión no puede fundamentar la inconstitucionalidad ya que la comparación entre ambos preceptos legales no es canon de constitucionalidad.

2. Partiendo de la premisa de que la existencia de una red ferroviaria de interés general (REFIG) tiene asiento constitucional en los arts. 149.1.21 y 24 CE, la impugnación de los criterios utilizados en la LSF para configurar dicha red -recogidos en el art. 4 (apartados 1, 2 y 3) y en el apartado 1 de la disposición adicional novena- es resuelta por el Tribunal del siguiente modo (FF JJ 7 a 11).

El Tribunal reconoce de entrada que los criterios funcionales de adscripción a la REFIG recogidos en el art. 4.1 de la LSF -el criterio de esencialidad de una infraestructura ferroviaria para garantizar un sistema común de transporte ferroviario o el criterio de necesidad de la administración conjunta de cierta infraestructura ferroviaria para el correcto funcionamiento del sistema común de transporte- se separan del criterio territorial del art. 149.1.21 CE, al incluir la posibilidad de que determinadas infraestructuras a considerar como “esenciales” o “necesarias” discurran íntegramente por el territorio de una sola Comunidad Autónoma. El Tribunal también advierte esa separación del criterio territorial en uno de los ejemplos que utiliza el art. 4.1 como traducción de tales criterios funcionales: el de las conexiones y accesos a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional.

El Tribunal señala que ambos criterios utilizan conceptos -“esencialidad”, “administración conjunta necesaria”- que no tienen límites precisos y no trazan una línea clara sobre la realidad a la que se refieren y que, al no recibir concreción ulterior en la LSF, pueden ser tachados de indeterminación. Pero el Tribunal, reproduciendo la doctrina establecida en la STC 65/1998 sobre los criterios utilizados por el legislador estatal para la definición de las carreteras estatales en la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras, concluye que los criterios utilizados en el art. 4.1 de la LSF no se valen en sí mismos y de forma manifiesta de conceptos contrarios al reparto de competencias en la materia, al encontrar apoyo en el criterio del interés general del art. 149.1.24 CE. Con el límite de que el criterio del interés general no puede sustituir pura y simplemente el criterio territorial, el Tribunal reafirma su tesis de que el criterio del interés general complementa y modula el criterio territorial para desechar la inconstitucionalidad del art. 4.1 de la LSF.

En cuanto al art. 4.2 de la LSF, el Tribunal plantea una interpretación conforme para salvar la constitucionalidad del supuesto más discutido por las Comunidades Autónomas recurrentes: la no exigencia de conformidad de la respectiva Comunidad Autónoma para que el Ministro de Fomento acuerde integrar en la REFIG una infraestructura conectada a la misma pero que discurra íntegramente por la Comunidad Autónoma. La interpretación conforme se sustenta en la necesidad de que se den dos condiciones: una que la conexión a la REFIG sea física, no meramente funcional, la otra que existan las razones de interés general que, según dicho art. 4.2, justifiquen la integración. El voto particular de la sentencia discrepa de esta solución y se inclina por la inconstitucionalidad, apoyándose en la doctrina de la STC 118/1996 sobre un precepto similar de la LOTT.

Lo que el Tribunal declara como inconstitucional es el apartado 1 de la disposición adicional novena de la LSF, en cuanto que recurre a un criterio para configurar la REFIG que utiliza conceptos contrarios al reparto de competencias en la materia. En dicho precepto se utiliza un criterio subjetivo -todas las infraestructuras ferroviarias administradas en el momento de entrada en vigor de la LSF por ciertos organismos de la Administración General del Estado (RENFE, el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, las Autoridades Portuarias de puertos de interés general y FEVE)- que el Tribunal considera que no respeta los criterios de delimitación competencial que resultan del bloque de constitucionalidad. En la sentencia se reprocha que veinticinco años después de la aprobación de la Constitución se intente perpetuar, a través del precepto declarado inconstitucional, la competencia estatal existente en 1978 en materia de infraestructuras ferroviarias, sin ajustarse a los criterios constitucionales de distribución de competencias.

El Tribunal subraya que esta falta de catálogo o relación de las líneas ferroviarias que el Estado considera que pertenecen a su esfera de competencias es una carencia que produce una inseguridad jurídica, tanto para las Administraciones Públicas concernidas como para quienes intervienen en la actividad ferroviaria. Situación anómala que según el Tribunal (FJ 26) debe ser subsanada utilizando instrumentos como los empleados en sectores afines como el de las carreteras de interés general del Estado.

Esta carencia ha empezado a ser corregida recientemente. Invocando el pronunciamiento del TC, el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, da (art. 37.1) una nueva redacción al precepto de la LSF declarado inconstitucional, con un plazo de seis meses para establecer dicho catálogo por el Ministerio de Fomento y hasta entonces con una primera identificación (Anexo I) de las líneas y tramos integrantes de la REFIG.

3. La impugnación del art. 81.1 b) de la LSF, formulada sólo por el Parlamento y el Gobierno de Cataluña, es rechazada por el Tribunal (FJ 11) al considerar que los recurrentes hacen una interpretación de dicho precepto que no es la única posible y que el ejercicio de la competencia en él establecida no tiene que traducirse siempre y en todo caso en normas reglamentarias estatales incompatibles con la Constitución. Para el Tribunal, la atribución que el art. 81.1 b) de la LSF hace al Ministerio de Fomento de la ordenación general y regulación del sistema, que incluye las reglas básicas del mercado ferroviario y la elaboración de la normativa que sea necesaria para su correcto desenvolvimiento, no es, como temen los recurrentes, una habilitación en blanco para dictar normativa básica con arreglo al art. 149.1.13 CE desprovista de pautas orientativas y favorable de normas reglamentarias de rango ministerial.

4. La impugnación por el Gobierno de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias del art. 5.1 y de la disposición transitoria quinta de la LSF es rechazada (FJ 12) por el Tribunal.

En el caso del apartado 1 del art. 5 de la LSF, el Tribunal hace una interpretación conforme, entendiéndolo que la atribución al Ministerio de Fomento de la potestad de planificación de las infraestructuras integrantes de la REFIG, incluyendo expresamente el establecimiento o la modificación de las líneas ferroviarias o de tramos de las mismas así como de otros elementos que deban formar parte de la REFIG, sólo podrá recaer sobre infraestructuras ferroviarias sobre las que el Estado sí tiene competencias. De acuerdo con el pronunciamiento previo sobre la REFIG, el Tribunal deja claro que esa potestad no se extiende, como entiende el recurrente, a infraestructuras ferroviarias de competencia autonómica.

Y en el caso de la disposición transitoria quinta de la LSF el Tribunal señala, por un lado, que se limita a establecer el régimen jurídico transitorio aplicable a FEVE en tanto no se dicte un reglamento específico y, por otro, que la integración de la red de FEVE en la REFIG tiene su fundamento en la disposición adicional novena de la LSF sobre la cual la sentencia ya se ha pronunciado.

5. La impugnación del art. 11 de la LSF, que con distinto alcance está presente en

los seis recursos, es desestimada (FJ 13) por el Tribunal con una interpretación conforme de los tres apartados del artículo.

En el caso del apartado 1 y por la remisión al art. 4.3 de la LSF, la facultad del Consejo de Ministros de clausurar líneas ferroviarias cuyo resultado de explotación sea altamente deficitario resulta conforme con el orden competencial, siempre que se promueva el traspaso a la(s) Comunidad(es) Autónoma(s) que hubiese(n) manifestado su interés. Tal interés debe manifestarse en el informe preceptivo del expediente previo de exclusión de la REFIG, por el Ministro de Fomento, de determinada infraestructura ferroviaria por haber desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en aquélla.

En el caso del apartado 2, la clausura por el Consejo de Ministros de una línea ferroviaria o de un tramo de la misma altamente deficitarios resulta conforme al orden competencial, siempre que se interprete que la opción autonómica de financiarlos no excluye el derecho de la respectiva Comunidad Autónoma de recibir el traspaso de la infraestructura, tras su exclusión de la REFIG por haber desaparecido los motivos de interés general que justificaron su inclusión en aquélla. El voto particular de la sentencia discrepa de esta solución, abogando por la inconstitucionalidad del condicionante financiero ya que la clausura sólo debería jugar en caso de que la Comunidad Autónoma no aceptara el traspaso.

Finalmente, en el caso del apartado 3, que regula la clausura de elementos distintos de las líneas y tramos, el Tribunal extiende la interpretación conforme de los apartados anteriores de forma que la clausura sólo podrá efectuarse cuando la Comunidad Autónoma que resultara competente hubiera declinado la oferta de traspaso de tales elementos.

6. La impugnación del art. 28 de la LSF, formulada exclusivamente por el Parlamento y el Consejo de Gobierno de Cataluña, es rechazada por el Tribunal (FJ 14) aplicando la doctrina fijada en la STC 3/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña tras su reforma de 2006. En dicha sentencia se establece que corresponde exclusivamente al Estado hacer o no efectiva en cada caso con entera libertad la participación autonómica orgánica en la toma de decisiones del Estado, en general, y en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal, en particular, así como el alcance y forma de articular dicha participación. A partir de esta doctrina, el Tribunal señala que no resulta inconstitucional el art. 28 de la LSF que se limita a habilitar al Consejo de Ministros para aprobar el estatuto de ADIF y a fijar sus contenidos, sin entrar en la participación autonómica en dicho organismo estatal.

II. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre transportes.

De forma paralela a la técnica utilizada en el epígrafe anterior, el Tribunal hace varias consideraciones de carácter general previamente a resolver las impugnaciones que agrupa en este segundo epígrafe.

a) La primera consideración (FJ 15) se refiere al canon de constitucionalidad aplicable, que parte de la premisa de que las competencias estatales se extienden a los transportes intercomunitarios (art. 149.1.21 CE) y que las Comunidades Autónomas han asumido competencia exclusiva en materia de transportes intracomunitarios, con la singularidad en dos de las recurrentes (Asturias y Castilla-La Mancha) de recoger en sus estatutos la competencia de ejecución de la legislación estatal en relación con los transportes con origen y destino en la Comunidad Autónoma.

b) En la segunda consideración (FJ 16), el Tribunal recuerda la definición presente en su doctrina de la materia de transporte que, en su núcleo fundamental, integra aquellas actividades públicas relativas a la ordenación

de las condiciones en que se presta el servicio de traslado o desplazamiento de personas o mercancías. También reitera el Tribunal la necesidad de diferenciar entre la infraestructura ferroviaria y el transporte que se desarrolla sobre ella, como se ha plasmado en los tres estatutos de las Comunidades Autónomas recurrentes que han sido objeto de reforma, en los cuales es asumida explícitamente la competencia autonómica sobre transporte ferroviario con independencia de la titularidad de la infraestructura.

c) En una tercera consideración (FJ 16) el Tribunal, reiterando la doctrina fijada en la STC 118/1996 sobre la LOTT, subraya que la delimitación competencial en materia de transportes se sustenta en el criterio de territorialidad como criterio único, de forma que la competencia autonómica es plena respecto a los transportes ferroviarios que transcurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, en tanto que al Estado le corresponde la competencia sobre los transportes ferroviarios que discurran por más de una Comunidad Autónoma. Asimismo, el Tribunal señala que este principio general se complementa con tres precisiones recogidas en la doctrina fijada en la STC 118/1996.

Una que el Estado no puede incidir en la ordenación de los transportes intracomunitarios salvo que se halle habilitado por títulos competenciales distintos del transporte, por ejemplo el del art. 149.1.13 CE.

La segunda precisión es que es el Estado el que tiene competencia exclusiva sobre las actividades de los transportes que actúen integrados en una red de alcance nacional, independientemente del lugar de carga y descarga de las mercancías y viajeros que transporten, siempre que se trate de recorridos discrecionales, ya que en este tipo de transporte no se sabe con antelación el recorrido a realizar por cada unidad que, en cualquier momento, podría rebasar los límites territoriales de una Comunidad Autónoma.

Y la tercera precisión que también es el Estado el que tiene competencia exclusiva sobre los servicios parciales comprendidos en líneas regulares de viajeros cuyo itinerario discurre por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

d) En una última consideración de carácter general (FJ 16), el Tribunal recuerda su doctrina (STC 118/1996) sobre el alcance de la competencia de ejecución de la legislación estatal de transportes, que de las cinco Comunidades Autónomas recurrentes conservan las dos que no han reformado su estatuto de autonomía entre la impugnación y la sentencia: Asturias y Castilla-La Mancha. Dicha competencia, al referirse a los transportes ferroviarios cuyo origen y destino se hallen dentro de la Comunidad Autónoma, con independencia de que en su recorrido se rebase en algún momento el territorio autonómico, es más amplia que la competencia autonómica exclusiva sobre los transportes intracomunitarios, ya que ésta se circunscribe a los transportes que discurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma.

Fijado el canon de constitucionalidad, el Tribunal resuelve las impugnaciones incluidas en esta rúbrica de la forma siguiente.

1. La primera impugnación se refiere a varios preceptos de la LSF que regulan la licencia de empresa ferroviaria. Por un lado, los apartados 1 y 2 del art. 44 de la LSF en los que, respectivamente, se atribuye al Ministro de Fomento la competencia para el otorgamiento de la licencia, y se establece que ésta será única para toda la REFIG. Y por otro, los arts. 49, 50 y 51 de la LSF que atribuyen al Ministerio de Fomento determinadas competencias para la verificación del cumplimiento de los requisitos de la licencia así como para su suspensión y revocación.

La sentencia resuelve esta impugnación (FJ 17) con una interpretación conforme según la cual el carácter único de la licencia y las competencias del Ministerio de Fomento cuestionadas sólo se refieren a los transportes ferroviarios

que sean competencia del Estado. Tales transportes, según la doctrina general establecida previamente por el Tribunal, son tanto los transportes que discurren por más de una Comunidad Autónoma como los servicios parciales que constituyen fragmentos de una línea regular de transporte supracomunitario.

En el caso de los recursos de Asturias y Castilla-La Mancha, únicas Comunidades Autónomas de las recurrentes que mantienen la competencia de ejecución de la legislación estatal de transportes, el Tribunal añade que el establecimiento de la licencia única y las potestades del Ministerio de Fomento se amparan en la reserva a favor del Estado de funciones de ejecución directa que limita el carácter de exclusiva de dicha competencia autonómica.

2. La impugnación del art. 53 de la LSF, sobre declaración de interés público de la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario, que dos Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha y Cataluña) extienden al art. 54, es resuelta por el Tribunal mediante una interpretación conforme (FJ 18).

Para el Tribunal sólo son constitucionales tales preceptos si se entiende que las funciones en ellos atribuidas al Estado como son la declaración de interés público de servicios de transporte ferroviario (art. 53.1), la adjudicación del servicio de transporte ferroviario de interés público a una empresa ferroviaria (art. 53.2) o la imposición a una determinada empresa ferroviaria de la obligación de prestar el servicio público de transporte ferroviario (art. 54.2), dichas funciones se circunscriben a servicios de transporte ferroviario que discurren por más de una Comunidad Autónoma y que, consiguientemente, requieren la licencia de empresa ferroviaria que establece el art. 44 de la LSF. Si, por el contrario, los servicios de transporte ferroviario discurren íntegramente por una Comunidad Autónoma, la entera ordenación de los mismos corresponderá a la dicha Comunidad Autónoma, que tiene plena libertad para organizar la gestión y financiación de los servicios de transporte ferroviario de interés público.

A partir de esta interpretación, la previsión del art. 53 de la LSF de que los servicios de transporte ferroviario de interés público que discurren por más de una Comunidad Autónoma sean cofinanciados por las Comunidades Autónomas y Entidades locales interesadas es constitucional, siempre que medie el oportuno acuerdo de las mismas como se recoge en el indicado precepto con los convenios a que se refiere su apartado 2.

Como en la impugnación anterior sobre la licencia de empresa ferroviaria, en el caso de los recursos de Asturias y Castilla-La Mancha el Tribunal añade, con respecto a las funciones previstas en los arts. 53 y 54 de la LSF, el argumento de su constitucionalidad teniendo en cuenta la reserva estatal de funciones de ejecución directa.

III. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre urbanismo.

En esta rúbrica, la sentencia, tras recordar (FJ 19) una serie de principios generales recogidos en sentencias anteriores sobre la articulación de títulos competenciales que concurren sobre el mismo espacio físico, resuelve tres impugnaciones.

1. La primera impugnación, planteada sólo por Extremadura, afecta a los arts. 7.1 y 10.1 de la LSF. Para el Tribunal (FJ 20), la mera previsión de que los planes generales y demás instrumentos de ordenación urbanística calificarán los terrenos que ocupen las infraestructuras ferroviarias (art. 7.1 LSF) y los destinados a la zona de servicio ferroviario (art. 10.1 LSF) como sistema general ferroviario o equivalente y no incluirán determinaciones que impidan o perturben el ejercicio de las competencias atribuidas a ADIF, no se traduce necesariamente en una invasión de las competencias urbanísticas. El Tribunal estima que, por el contrario, se trata de una previsión imprescindible para articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio que ocupan las infraestructuras ferroviarias y los terrenos destinados a la zona de servicio ferroviario. Aplicando la doctrina sobre preceptos muy similares en la legislación estatal de puertos (STC 40/1998) y de aeropuertos (STC 204/2002),

el Tribunal rechaza la impugnación.

2. La segunda impugnación, sobre el art. 9.1 de la LSF y planteada en exclusiva por Aragón, es también rechazada por el Tribunal con remisión a la doctrina fijada en la STC 40/1998 en relación con un precepto muy similar de la legislación estatal de puertos. El Tribunal (FJ 21) entiende que no tiene por qué traducirse necesariamente en una invasión de las competencias urbanísticas la previsión de que, dentro de la zona de servicio ferroviario, podrán realizarse actividades de carácter industrial, comercial y de servicios cuya localización esté justificada por su relación con las actividades propias de ADIF, ya que tales actividades quedan supeditadas a las determinaciones del plan especial de ordenación de la zona de servicio ferroviario que tramita y aprueba la Administración urbanística competente.

3. La tercera impugnación concierne al art. 16.3 de la LSF, en el que se atribuye al Ministro de Fomento, previo informe de las Comunidades Autónomas y Entidades locales afectadas, la potestad de fijar, por razones geográficas o socioeconómicas, una línea límite de edificación distinta de la general de 50 metros, aplicable a determinadas líneas de la REFIG en zonas o áreas delimitadas. El Tribunal (FJ 22) resuelve la impugnación con una interpretación conforme que entiende que esa facultad del Ministro de Fomento, siempre que sirva exclusivamente a la protección de la obra pública y de sus usuarios en zonas o áreas delimitadas, no invade las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo. El voto particular de la sentencia discrepa de esta solución y se inclina por la inconstitucionalidad, apoyándose en que la invocación en el precepto de razones geográficas o socioeconómicas no puede sostener que lo que se protege es la infraestructura y sus usuarios.

IV. Impugnaciones basadas en las competencias autonómicas sobre seguridad industrial.

En este epígrafe, el Tribunal resuelve la impugnación del art. 57.4 de la LSF, que regula el otorgamiento por organismos estatales del certificado de seguridad que debe obtener la empresa ferroviaria antes de prestar servicio en determinada línea de la REFIG.

Para resolver la impugnación, el Tribunal (FFJJ 23 y 24), tras analizar la naturaleza del certificado de seguridad que se desprende de las normas que lo regulan, encuadra competencialmente la seguridad ferroviaria en la materia de ferrocarriles, rechazando que pueda encuadrarse, como hacen los recurrentes, en la materia de seguridad industrial ni tampoco, como defiende el Abogado del Estado, en la tráfico y circulación de vehículos a motor. Ese encuadramiento competencial se sustenta para el Tribunal en la conexión lógica y funcional del certificado de seguridad con los restantes instrumentos de control que condicionan la prestación de servicios ferroviarios sobre una determinada línea, como son la licencia de empresa ferroviaria y la adjudicación de capacidad de infraestructura en una determinada franja horaria.

A partir de la premisa anterior, el Tribunal rechaza la impugnación, dado que el certificado de seguridad para determinada línea de la REFIG del art 57.4 de la LSF se inscribe, tanto su regulación como la atribución a órganos estatales de la función pública de su otorgamiento, en la competencia del Estado sobre ferrocarriles que transcurran por más de una Comunidad Autónoma.

A su vez, el Tribunal desestima la impugnación por conexión tanto del art. 81.1.g) de la LSF, que reitera la atribución a órganos estatales del otorgamiento del certificado de seguridad, como del art. 83.1 d) de la LSF, que atribuye al Comité de Regulación Ferroviaria la resolución de los conflictos que puedan plantearse entre ADIF y las empresas ferroviarias en relación con el otorgamiento y uso del certificado de seguridad y el cumplimiento de las obligaciones que éste comporte.

V. Otras impugnaciones del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

En una última rúbrica, la sentencia (FJ 25) agrupa una serie de impugnaciones de Castilla-La Mancha de varios preceptos de la LSF, unas competenciales y otras no competenciales.

En un primer bloque, el Tribunal examina las impugnaciones de 8 preceptos de la LSF en los que se habilita al Ministerio de Fomento a dictar disposiciones reglamentarias, cuando según el recurrente sólo el Gobierno es el titular de la potestad reglamentaria según el art. 97 CE. El Tribunal, recordando la reiterada doctrina al respecto (STC 185/1995) rechaza la impugnación.

En un segundo bloque, se agrupan impugnaciones de 3 preceptos de la LSF por incluir expresiones que para el recurrente violan el principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE. Impugnaciones que son desechadas por el Tribunal por carecer de la argumentación necesaria o de relevancia constitucional.

Y en el último bloque, el Tribunal resuelve dos impugnaciones competenciales, una la del art. 34.1 de la LSF por vulnerar las competencias autonómicas en materia de protección civil, vulneración que el Tribunal no aprecia por la propia dicción del precepto impugnado. La otra la del art 46.5 de la LSF, sobre capacidad financiera del solicitante de la licencia de empresa ferroviaria, por vulnerar el principio de suficiencia financiera de la Comunidad Autónoma y el art. 31.1 CE, impugnación que el Tribunal rechaza por falta de argumentación.

■ 5. CONCLUSIONES DEL INFORME CRF Y RECOMENDACIONES

■ 5.1 CONCLUSIONES

El CRF considera que el sistema ferroviario en España tiene aún importantes retos por resolver, pese al enorme impulso político e inversor de los últimos años. El administrador de infraestructura, ADIF, debe hacer frente a un cambio en una parte central de su actividad como es el sistema de cánones y tarifas, no solo por exigencias comunitarias, sino por la necesidad de mejorar su gestión empresarial. En el caso de las empresas ferroviarias, tanto Renfe Operadora, como el resto de los nuevos entrantes tienen ante sí nuevos escenarios que les enfrenta a reordenar de manera radical sus estrategias.

A modo de resumen los puntos centrales del año 2012 han sido:

- » Se cierra un ciclo, iniciado en 2003 con la aprobación de la LSF, y que finaliza 10 años después con las sentencias que declaran aspectos relevantes del sistema como no adecuadas a la normativa europea o a la norma constitucional española.
- » La liberalización del sistema ferroviario no está dando los frutos deseados hasta el momento. La concatenación de problemas de diseño del propio sistema que necesita ser reformado, así como la rigidez y escasa capacidad de los entes públicos de adaptarse a un modelo de competencia en el mercado, y la debilidad de los nuevos entrantes, que tienen que hacer frente a ciertas barreras de entrada, limitan la buena marcha del mercado ferroviario de mercancías.
- » Los diagnósticos están hechos desde años y las soluciones están apuntadas también en diferentes planes. Los sectores involucrados han pedido a las administraciones públicas que se aborden cuanto antes los cambios y las soluciones que forman parte de consenso general en cuanto a los problemas, sus orígenes y sus remedios.
- » Dar confianza a los inversores requiere voluntad general de todos los agentes públicos y privados en avanzar en solucionar los problemas actuales del mercado y en generar una espiral de fiabilidad en las ventajas y los resultados del sector de transporte.
- » España es una potencia reconocida en todo el mundo por sus hitos en materia ferroviaria, aunque el desequilibrio de haber volcado el esfuerzo en unos servicios (alta velocidad y cercanías) ha ido en detrimento del resto de actividades. El abandono general del transporte de mercancías por ferrocarril tiene que ser sustituido a todos los niveles e instituciones por un interés y una agenda de trabajo. Es generalmente aceptado que una mínima inversión y mucha gestión podría devolver al transporte de mercancías a un nivel hoy perdido de incrementar su cuota modal.
- » La competencia basada en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, es fundamental para la maduración del mercado. Buscar el apoyo y la participación de los sectores más activos y dinámicos del transporte en general, logísticos, centros de transportes, empresarios de transporte por carretera, navieros, etc., resultaría imprescindible para la comercialización y la exigencia de calidad del transporte ferroviario.
- » El transporte ferroviario interior de viajeros va a vivir unos años de cambios. Los buenos resultados de los productos puestos en marcha sobre todo en alta

“ El CRF considera que el sistema ferroviario en España tiene aún importantes retos por resolver [...]. El administrador de infraestructura, ADIF, debe hacer frente a un cambio en una parte central de su actividad como es el sistema de cánones y tarifas, no solo por exigencias comunitarias, sino por la necesidad de mejorar su gestión empresarial

velocidad, deben servir para generar una confianza en el sistema español y avanzar en mejorarlo. La competencia debe aportar beneficios a las empresas y a los ciudadanos.

- » En lo que concierne al funcionamiento del CRF, este tiene que tratar de desarrollar al máximo todas sus potencialidades para llegar en nivel suficiente cuando próximamente se extinga y pasen sus funciones a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- » No obstante, la tarea es mucha la que hay que desarrollar y dada la escasez de medios que sufre, no ha sido posible una auténtica organización interna y una división del trabajo y una especialización como la que están llevando a cabo en otros reguladores europeos. Nuestro retraso perjudica la capacidad de presencia en todos los asuntos que requerirían un examen detallado y un criterio independiente por parte del regulador.

■ 5.2 RECOMENDACIONES DEL CRF

- » Ley del Sector Ferroviario. En primer lugar, el CRF se reitera, con mayor motivo en este caso, en la absoluta necesidad de reformar la Ley del Sector Ferroviario tanto para dar cumplimiento a las diferentes sentencias habidas, como para adaptarse a la evolución de las necesidades del mercado y trasponer la Directiva 2012/34.
- » Transporte de mercancías. Conviene abordar de una manera decidida la remoción de los actuales obstáculos para el desarrollo eficiente de este mercado, apuntados en este y en anteriores informes del CRF. Algunos de esos obstáculos apuntan a las infraestructuras, otros a la gestión y organización de las terminales y servicios complementarios y auxiliares, a la objetividad y transparencia de sus precios, a los cambios en el modelo institucional que despejen cualquier posición privilegiada de la empresa pública respecto a la ordenación que lleva a cabo el Ministerio de Fomento, a la potenciación de las asociaciones privadas de empresas ferroviarias y de operadores ferroviarios, etc.
- » Liberalización del transporte de viajeros. El reto de la liberalización del transporte de viajeros es de una gran dimensión y muy delicado para todos los actores, Ministerio de Fomento, entes públicos y regulador. Las condiciones deben permitir la entrada de nuevos operadores con la confianza de que están ante un sistema que les protege de arbitrariedades y discriminaciones. El Gobierno y las Cortes Generales han dado un paso al liberalizar progresivamente el transporte de viajeros interno, y a partir del momento en que eso se produzca, Renfe Operadora debe jugar con igualdad de oportunidades, en todas sus decisiones, sin ventajas ni dificultades. Los servicios han de ser comerciales y en competencia, y aquellos que la comunidad y la sociedad necesite y no sean provistos por la oferta en competencia, debe acudir, como forma excepcional, a la vía de declararlos de interés general para determinar la obligatoriedad de su ejecución con la compensación del derecho de exclusiva o financiera en su caso. La presión política debe dejar de ser la vía de obligar a realizar servicios deficitarios que van a revertir negativamente a toda la sociedad en forma de una deuda insostenible para los entes o las sociedades públicas. Por otro lado, y como consecuencia de lo dicho anteriormente, Renfe Operadora debe dejar de estar tutelada por el Ministerio de Fomento, quien no puede ser ordenador imparcial de la actividad, autoridad adjudicataria de servicios públicos, y a la

“ El CRF se reitera, con mayor motivo en este caso, en la absoluta necesidad de reformar la Ley del Sector Ferroviario

“ Las condiciones deben permitir la entrada de nuevos operadores con la confianza de que están ante un sistema que les protege de arbitrariedades y discriminaciones

vez tutelar una empresa que compite en igualdad de condiciones. La situación actual no produce ninguna credibilidad para atraer a nuevos entrantes.

- » Cánones y Tarifas. El ADIF tiene que recuperar su independencia de gestión tal y como ha sido concebido por la normativa europea. Debe ser quien determine los cánones y tarifas que ha de cobrar, sujeto a una metodología transparente y objetiva y revisable por el regulador ferroviario. Los cánones ferroviarios y las tarifas tienen que ser objeto de una profunda revisión, respondiendo a un método transparente, y tratando de minimizar el impacto negativo en la pluralidad de la oferta que puedan tener un incremento de sus cuantías.

“ El ADIF tiene que recuperar su independencia de gestión tal y como ha sido concebido por la normativa europea

- » La intermodalidad. La ordenación en la Ley y en las normas de desarrollo de las instalaciones logísticas y de prestación de servicios a los trenes y a las mercancías está todavía por hacer. Se han abierto algunas puertas a la esperanza con el anuncio de los trabajos de una Unidad Logística, y los diferentes grupos de trabajo que el Ministerio de Fomento está poniendo en marcha. No obstante, conviene comprender bien la cuestión antes de legislar precipitadamente. La situación que se arrastra ha sido de alegalidad, y por ello no se parte de cero, por lo que habrá que tener en cuenta la realidad actual y hacia dónde se quiere ir. El sistema actual es de libertad de construcción de terminales intermodales si bien sujetas a autorizaciones para conectar con la RFIG. Existen terminales y centros de transporte y logística de muy variado origen y capital. En ocasiones existe competencia entre terminales por su cercanía. Se debe consagrar ese sistema de libertad de creación de instalaciones logísticas que integren la intermodalidad terrestre, especialmente cuando la iniciativa es privada o se trata de centros de interés regional o local. Deberían de eliminarse las limitaciones legales al uso de cualquier instalación para facilitar la entrada en la red desde cualquier zona geográfica y hacer así más porosa la utilización de esta.

“ Se debe consagrar ese sistema de libertad de creación de instalaciones logísticas que integren la intermodalidad terrestre, especialmente cuando la iniciativa es privada o se trata de centros de interés regional o local. Deberían de eliminarse las limitaciones legales al uso de cualquier instalación para facilitar la entrada en la red desde cualquier zona geográfica y hacer así más porosa la utilización de esta

- » Servicios complementarios y auxiliares. Por lo que respecta a los servicios complementarios y auxiliares, hay que volver a hacer una reflexión para apostar por la competencia en el mercado como régimen general, o en su caso la competencia por el mercado, cuando las terminales son de capital público y uso público. La falta de un modelo y las contradicciones, cuando no las carencias y vacíos de la Ley, deberían ser llenados por una normativa que atienda las previsiones del mercado, y cuando no las prestaciones públicas, como solución para llegar a atender todas las necesidades. La autoprestación de algunos servicios también debe ser objeto de un replanteamiento para evitar la situación actual y la incoherencia en el máximo aprovechamiento de los recursos.

“ La autoprestación de algunos servicios también debe ser objeto de un replanteamiento para evitar la situación actual

- » CRF. El reforzamiento organizativo del regulador es fundamental para el funcionamiento del sistema. El riesgo como siempre viene del periodo transitorio; en efecto, el paso de funciones desde el CRF a la futura CNMC no debe suponer un freno en el desarrollo de las tareas y en el ejercicio de las funciones encomendadas. Dado que no se ha dotado adecuadamente de

recursos al CRF durante su existencia, la estructura de la CNMC con expertos en las materias de transporte no está garantizada, y, teniendo en cuenta el marco de restricciones presupuestarias actual, se teme que acabe influyendo negativamente en la debilidad del regulador, lo que llevaría a extender en el tiempo la incapacidad de trabajar en la búsqueda de vías de solución a los problemas que aquejan al sector ferroviario.

El CRF piensa que debe reforzarse la capacidad de seguimiento de mercado, análisis y detección de situaciones anómalas en el mercado de transporte ferroviario por el propio regulador ferroviario, y para ello, la incorporación en la CNMC puede ser una oportunidad para lograrlo, aprovechando las sinergias de los demás reguladores con mayor experiencia.



Reunion CRF: Isabel Dorrego Iglesias, José María Collado González y Vicente Hernández Gutiérrez, Ignacio Pérez Lou, Rafael García Alcolea y Juan Miguel Sánchez García