



Avance del Plan Territorial Sectorial de la Red Intermodal y Logística del Transporte de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Documento 6: Diagnóstico Jurídico - Bases Propositivas

aurrea doan **herria**

**un país** en marcha

**EUSKO JAURLARITZA**



**GOBIERNO VASCO**

GARRAIKO  
HERRI LAN BAILA

DEPARTAMENTO DE  
TRANSPORTES Y OBRAS PÚBLICAS



## Índice de contenidos

1.	Introducción .....	1
1.1.	El territorio como límite y fundamento de la colaboración Interadministrativa .....	4
1.1.1.	Principios Generales .....	4
1.2.	Fórmula del Convenio .....	8
1.3.	Descentralización y subsidiariedad .....	10
2.	Paradigmas Europeos .....	12
2.1.	Organización Jurídica. Propuestas .....	15
3.	La variable ambiental del avance.....	21
4.	Analisis sectorial .....	26
4.1.	El sistema portuario.....	26
4.1.1.	Los informes de las administraciones urbanísticas .....	29
4.1.2.	La previsible evolución del modelo portuario .....	30
4.2.	Ordenacion del transporte terrestre.....	32
4.2.1.	Ferrocarril.....	32
4.2.2.	Viajeros .....	34
5.	Marco competencial en Aquitaine en materia de infraestructuras. ....	43
6.	Competencias sobre infraestructuras .....	45
6.1.	Infraestructuras portuarias: marítimas y fluviales .....	45
6.2.	Infraestructuras aeras.....	47

6.3. Infraestructuras ferroviaires .....	49
6.4. Infraestructuras viarias .....	52
7. Los instrumentos jurídicos de la cooperación transfronteriza, Plataforma Euskadi-Aquitaine .....	53
7.1. El Groupement d'Intérêt Economique .....	54
7.2. El Consorcio .....	55
7.3. Conclusiones .....	58
8. Marco jurídico competencial .....	60

## 1. Introducción

Evaluar las bases jurídicas en el que se debe asentar el Avance del Plan Territorial Sectorial de la Red Intermodal y Logística del Transporte de la Comunidad Autónoma del País Vasco y definir las orientaciones jurídicas sobre las que debe pivotar el futuro Plan Territorial Sectorial de la Red Intermodal y Logística del Transporte del País Vasco es el objetivo del presente informe-diagnóstico jurídico-institucional.

De manera previa debemos señalar que el escenario jurídico e institucional en el que se van a desenvolver los proyectos técnicos, está inmerso en un proceso de cambios. Cambios que derivan tanto del acervo comunitario en materia de infraestructuras, transporte, medioambiente y servicio público como de la dimensión europea de los problemas a los que se enfrenta una ciudad-región como el País Vasco que quiere competir en el abierto sistema urbano europeo y que tiene vocación de plataforma logística.

Un acervo comunitario que está transformando el marco jurídico en el que se ha desenvuelto el sector de las infraestructuras y los servicios del transporte.

Una visión europea y competitiva de los problemas que el Avance y el posterior Plan intenta solventar, que obliga a construir/desarrollar Proyectos con perspectiva euroregional pero centrada en la competitividad/cooperación/liderazgo de la plataforma País Vasco.

De otro lado y al hilo de la Exposición de Motivos de la Ley 4/1990 de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio, es pertinente señalar que el presente Avance y posterior Plan Sectorial, participan de manera plena en los problemas que apuntan la referida Ley:

*El modelo de distribución competencial establecido en la Ley 27/1983 de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco y los Organos Forales de los Territorios Históricos ha originado una compleja situación de coincidencia competencial sobre un mismo territorio, de diversas instancias capacitadas territorial o sectorialmente.*

Si a ello unimos la necesidad de que la ordenación propuesta tiene que centrarse en conseguir la más racional utilización del suelo<sup>(1)</sup> y de sus recursos hace ineludible la cooperación entre las distintas instancias cuya actividad ha de incidir sobre los espacios territoriales.

Indicar las vías de solución para hacer viable los Proyectos dada la “coincidencia competencial sobre un mismo territorio” es una de las funciones del instrumento de planificación que se está estudiando. Porque amén de las cuestiones enunciadas la concurrencia de competencias entre la Administración General del Estado, la de las Instituciones Comunes, los Territorios Históricos y las Administraciones Locales, inciden de manera sustancial en el contenido de este Avance y sitúa en primer plano la cuestión del territorio como límite y fundamento de la colaboración interadministrativa.

<sup>(1)</sup> En sintonía con la Comunicación “Hacia una estrategia temática para la protección del Suelo” (COM(2002)(279 FINAL)

En otro orden, es preciso señalar la importancia de la variable ambiental por mor tanto de las Directivas medioambientales que afectan directamente al desarrollo de los proyectos que se planifiquen como principalmente por la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco en relación a la Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. La exigencia, en el Anexo 1 Epígrafe A, apartado 3, de la referida Ley 3/1998, exige el sometimiento al procedimiento de evaluación conjunta de impacto ambiental, los pilares territoriales sectoriales.

Asimismo la variable ambiental tiene importancia en el desarrollo de los proyectos no sólo en sus aspectos de preservación/adecuación medioambiental sino también los referidos a la Administración sustantiva competente para impulsar/desarrollar los proyectos, en tanto que aquello predetermina la Administración Ambiental competente.

No menos importante, es el impacto de la futura Ley Reguladora del contrato de concesión de obras públicas en la factibilidad de los Proyectos de infraestructuras y más concretamente el protagonismo del sector privado, colaborador obligado y tradicional de la Administración a través de las distintas fórmulas recogidas en nuestra legislación, para adecuar al nuevo modelo administrativo y social, el sistema de contratos de concesión de obras públicas. Asimismo la colaboración y coordinación entre Administraciones Públicas, tal y como se regula en su Disposición Adicional Segunda.

De otro lado, la legislación sectorial en materia portuaria y aeroportuaria nos informa que los Puertos de Bilbao, Pasajes, los aeropuertos de Leioa, Foronda y Hondarribia, son infraestructuras de interés general y por tanto es competencia de la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento) formular los proyectos de ampliación/desarrollo de los mencionados puertos y aeropuertos.

La inexistencia de regulación autonómica que desarrolle el sistema portuario vasco sitúa el mismo ante un déficit normativo que deberá ser corregido si se quiere dotar al sistema portuaria de una organización que optimice los recursos portuarios y lo reequipe cara a su posición en el sistema portuario euro-atlántico.

Sin embargo el acervo comunitario en materia de puertos e infraestructuras, junto a la más que previsible modificación legislativa en materia de puertos y de concesión de obras públicas (véase la modificación del artículo 222 del R.D.L. 2/2000 de 16 julio) en el Proyecto de Ley Reguladora de Contratos de concesión de obras públicas) hace viable jurídicamente abordar los proyectos de desarrollo logístico portuario, siempre y cuando éstos sean viables.

En materia aeroportuaria, el debate sobre el modelo de gestión conjunta aeroportuario materializado en la Entidad Pública empresarial, AENA, adscrito al Ministerio de fomento, está conduciendo al cuestionamiento del actual modelo de gestión y a evaluar la conveniencia de introducir cambios en el modelo al amparo de las orientaciones comunitarias en materia de liberalización del transporte aéreo y de la gestión de las infraestructuras del transporte. Por ello no es demasiado atrevido afirmar que en el horizonte temporal de la aprobación del futuro Plan Territorial Sectorial, el modelo creado en 1990, se modifique y estemos frente a otro donde las Administraciones Autonómicas y Locales tengan el protagonismo central en el desarrollo y gestión de los aeropuertos.

Por último, señalar que la organización jurídica de la plataforma Euskadi-Aquitaine amén de los mecanismos jurídicos que afloran en el Tratado de Bayonne y que se explican, hay que evaluar también el escenario bilateral Francia-España, materializado en Convenios bilaterales.

## 1.1. El territorio como límite y fundamento de la colaboración Interadministrativa.

### 1.1.1. Principios Generales

Los principios que rigen en la organización administrativa, son la eficacia y eficiencia. En este sentido, considerando el espectro competencial que confluyen en el territorio objeto de la Planificación y las orientaciones comunitarias en materia de infraestructuras y servicios del transporte, los elementos base que articulan jurídicamente el instrumento de ordenación en forma de Avance, son los siguientes:

- Necesidad de cooperación interadministrativa a los efectos de aglutinar la diversidad de intereses y la diversidad de competencias que confluyen sobre el ámbito geográfico de la infraestructura.
- Necesidad de descentralización, y atención al principio de subsidiariedad.
- Solidaridad y equidad intergeneracional.
- Necesidad de atención a los paradigmas europeos a la intraoperatividad de las redes y a la interconexión con las redes europeas.
- La idea de la cooperación pública-privada, como imbricación de la sociedad, de su participación, y de la autonomía del sector privado.
- Por último, pero no con menor sentido, la necesaria introducción de la variable ambiental en toda infraestructura a proyectar.

Al hilo de estos principios y del haz de competencias que confluyen en el desarrollo óptimo de los Proyecto que se pretenden abordar hacen aconsejable buscar soluciones de cooperación dentro de las respectivas competencias, entre todas las Administraciones Públicas implicadas en la impulsión, y desarrollo y ejecución de los mismos.

Partimos de la consideración de que la gestión conjunta mediante instrumentos de carácter convencional, o de mecanismos de carácter integrativo o unificador, es el mejor sistema para tratar de gestionar todas las funciones que recaen sobre un mismo ámbito geográfico, pues la gestión de infraestructuras, bien sea de carreteras, ferroviarias, hidráulicas, dado que han sido distribuidas constitucionalmente, a través de sistemas o mecanismos territoriales.

Sobre el territorio, se entrecruzan competencias de tipo horizontal. El urbanismo, la ordenación del territorio o la protección del medio ambiente, materias, que para una recta y eficaz gestión precisan ser tenidas en cuenta a la hora de la proyección de las infraestructuras. Las competencias sobre el territorio, y la relación entre la titularidad del dominio y la competencia en materia de ordenación territorial, han dado lugar a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que ya examinaban la proyección de diversas competencias en un mismo espacio físico. En efecto, en las Sentencias del Tribunal Constitucional 77/1984, 149/1991 y 36/1994, se afirmaba que “la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en este espacio”. La concurrencia es posible cuando recaen sobre el mismo espacio físico las competencias concurrentes que tienen diferente objeto jurídico.

Así lo está entendiendo la Jurisprudencia del Alto Tribunal y a modo de ejemplo traemos a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, recaída en el recurso de inconstitucionalidad formulado contra determinados preceptos de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, donde queda zanjado el problema de que el título dominio público estatal no excluye la intervención de las Administraciones competentes en materia de urbanismo, igualmente, se podría señalar, que el título dominio público autonómico, tampoco excluye la intervención de las Administraciones competentes en materia de urbanismo o de medio ambiente.

Al analizar la articulación competencial confluente en el espacio físico por ejemplo del dominio público portuario, se llega a la conclusión de que es necesario que el planeamiento de los espacios portuarios sea puesto en conexión con la ordenación del territorio y con el urbanismo; con ello no se vacían de contenido las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo de las Administraciones afectadas, pero para ello, es necesario "articular la necesaria coordinación entre las Administraciones con competencia concurrente sobre el espacio portuario".

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1998, de 2 de julio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/1990, de 31 de mayo, de ordenación del territorio del País Vasco, reitera la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998. Y, en parecidos términos se expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de marzo de 1998, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña en relación con determinados preceptos de la Ley 25/1998, de 29 de julio, de Carreteras.

En la doctrina sentada en las anteriores Sentencias, se pone de manifiesto la necesidad de establecer las medidas concretas de colaboración o de cooperación que permitan el pleno ejercicio competencial sobre un mismo espacio físico de todas las Administraciones públicas implicadas, incluyendo, por supuesto, a la Administración local.

De otro lado y a mayor abundamiento constatamos como a la cooperación se refiere también el artículo 3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en la redacción modificada operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. En efecto, tras la llamada a la objetividad en la administración de los intereses generales, y a los principios de eficacia, desconcentración y coordinación, se menciona en el mismo artículo la cooperación y la colaboración como principio rector de las Administraciones públicas en su actuación, y como la utilización de criterios de eficiencia en el servicio de los ciudadanos.

Principio de cooperación y de colaboración al que se vuelve a referir el artículo 6 de la citada norma respecto de la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, pero que puede servir de medida o de patrón para la actuación de todas las Administraciones públicas, ya que en el fondo no es más que un trasunto del principio al que se refiere el artículo 103.2 de la Constitución, respecto de la actuación administrativa.

En conclusión, ningún ente público puede ser privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva de otro ente público, lo que puede referirse a las relaciones entre Estado y Comunidad Autónoma, como a las competencias entre la Comunidad Autónoma y sus órganos forales propios.

Tanto en el diagnóstico como en la parte propositiva del Avance se contemplan situaciones y actuaciones que conducen de manera ineludible a un ámbito concurrencial de las diferentes competencias para evaluar y desarrollar los Proyectos. Porque en el contexto de este Avance hay que tener en cuenta que en virtud de los artículos 148.1.3º de la Constitución, y 10.31 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, así como la Ley 27/1983, de 25 de noviembre de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de los territorios históricos, corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la capacidad legislativa en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Por otra parte, el artículo 10, apartado 34 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, determina que en materia de carreteras y caminos, además de las competencias contenidas en el apartado 5 nº 1 del artículo 148 de la Constitución, las Diputaciones Forales de los territorios históricos conservarán íntegramente el régimen jurídico y competencias que ostentan, o que en su caso hayan de recobrar a tenor del artículo 3 del Estatuto.

Que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva, en virtud del artículo 148.1 apartados 3,4,5,9 y 13 de la Constitución, en materias de promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco de acuerdo con la ordenación general de la economía (art. 10.25 del E.A.P.V.), de la ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 10.31 del E.A.P.V.), de ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, puertos y aeropuertos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20 de la Constitución, así como de los centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes (artículo 10.32 del E.A.P.V.).

A lo anterior debe de añadirse, que el artículo 11.1.a del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, ampara a la Comunidad Autónoma para el desarrollo legislativo y para dictar normas adicionales de protección del medioambiente en desarrollo del artículo 149.1.23 de la Constitución.

Asimismo la competencia de ejecución de la legislación del Estado por parte de la CAPV en materia de Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa (art. 12.8 del EAPV) y de ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurran sobre las infraestructuras de titularidad estatal al que hace referencia el nº 21 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución y sin perjuicio de la ejecución directa que se reserva el Estado (art. 12.9 del EAPV).

En lo que respecta a la organización institucional interna de la Comunidad Autónoma del País vasco la Ley de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la CAPV y los órganos forales de su TT.HH. (de 25 de noviembre de 1983, distribuye las competencias internas, en las materias que nos interesa resaltar, otorgando a las Instituciones Forales competencias exclusivas en materia de carreteras, sin perjuicio de las competencias de coordinación explicitadas en el

Plan General de carreteras aprobado por las Instituciones Comunes, (art. 7,a 8) y de obras públicas cuya realización no afecte a otros TT.HH. o no se declare de interés general por el Parlamento (art. 7,a,10). Otorga la competencia de ejecución a los TT.HH., en materia de urbanismo (art. 7,c,5) de la legislación urbanística aprobado por las Instituciones Comunes.

La Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, en su artículo 7, dispone, respecto al ejercicio de competencias en materia de medio ambiente, que corresponde a las instituciones comunes la elaboración y aprobación de la normativa de materia ambiental en el marco de lo establecido en la Ley, así como el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado, de conformidad con lo previsto en el Estatuto de Autonomía para el País Vasco; corresponde a los órganos forales de los territorios históricos, ejercer las competencias reconocidas en la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos, así como las atribuidas por la propia ley medioambiental y por el resto de normativa autonómica medioambiental; de la misma manera, corresponde a los municipios ejercer las competencias reconocidas por la Ley ambiental, las atribuidas por legislación de régimen local y las que atribuye la legislación sectorial medioambiental.

En lo relativo a las bases del modelo territorial, las directrices estudian la posición del País Vasco en el contexto de los grandes espacios europeos, así como la posición estratégica y el papel de anclaje para los territorios el País Vasco en el enlace total de las infraestructuras europeas, especialmente en las infraestructuras del transporte, así como el fomento de la cooperación transfronteriza.

En el mencionado instrumento de ordenación territorial, el apartado referente a las infraestructuras de transporte y comunicaciones, una de sus claves interpretativas a destacar, es la de que a cada medio de transporte le corresponde un papel específico dentro del sistema integrado global..

**Toda esta pluralidad competencial atribuida a distintas Administraciones y órganos de las mismas, autoriza a pensar que la cooperación interadministrativa es una de las claves para el desarrollo de los determinados contemplados en el avance y posterior Plan Territorial Sectorial de la Red Intermodal y Logística del transporte del País Vasco.**

## 1.2. Fórmula del Convenio

El Convenio entre Administraciones Públicas se ha convertido en la técnica de colaboración por excelencia. En nuestro sistema de organización del poder público, con instancias territoriales que gestionan sus competencia con independencia, convenir para dar solución a proyectos complejos como los que van a desarrollar las determinaciones del Avance y posterior Plan, parece lo más adecuado. El número de convenios que se celebran anualmente entre la Administración General del Estado, la de las Comunidades Autónomas y la Locales así la atestiguan, y la cuantía de los recursos económicos procedentes de los respectivos presupuestos, comprometidos a través de ellos, hablan ya de una técnica consolidada, de una "forma de administrar" asuntos de interés común.

La existencia de diversos supuestos jurídicos-públicos evidencian la necesidad de los Convenios al objeto de evitar disfunciones que afectaran a la optimización de los Proyectos y su eficacia y eficiencia, de servir de cauce a las necesidades de cooperación más diversas tales como la búsqueda financiera, la prestación recíproca de asistencia, la creación de órganos u organizaciones comunes, ... y un etcétera largo más de objetos plurales y que el Boletín Oficial del Estado nos muestra regularmente cuando publica los múltiples Convenios que se han suscrito.

Esta fórmula convenida ha sido regularmente utilizada en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en sus relaciones con la Administración General del Estado y al objeto de desarrollar Proyectos de interés estratégico común. Así vemos a modo de ejemplo paradigmático como la Administración del Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Bizkaia y el Ayuntamiento de Bilbao, suscribieron el 9 de octubre de 1992, un Convenio de Colaboración para constituir una Sociedad, con la denominación "Bilbao-Ría 2000", para solucionar las grandes deficiencias y transportes que presentaba la vía de Bilbao, acordando intervenir de forma coordinada en diferentes actuaciones urbanas en el Bilbao metropolitano. Siendo objetivos de la Sociedad, definir la propuesta global de la actuación concertada, nombrar las ponencias técnicas que se consideren necesarias y proponer la creación de instrumentos de gestión para llevar a cabo los proyectos que se acuerden.

Este Convenio fue fruto de un **análisis compartido** sobre la problemática urbanística y de transporte en el área metropolitana y la necesidad de coordinar las competencias concurrentes de las diversas Administraciones.

A este Convenio le siguen, el Convenio de 19 de mayo de 1993, para la puesta en marcha de la Operación Abandoibarra-Variante Sur, que incluían el desarrollo de las áreas de ordenación de Abandoibarra y Amezela, contempladas en el P.G.O.U. Bilbao, y la **remodelación del sistema ferroviario** que conllevan dichas actuaciones.

Asimismo el Convenio de fecha 10 de febrero de 1996 entre el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Gobierno Vasco, Diputación Foral de Bizkaia, Ayuntamiento de Barakaldo y "Bilbao-Ría 2000, Sociedad Anónima", al objeto de respaldar conjunta y solidariamente el programa URBAN Barakaldo aprobado por la Unión Europea y a distribuir conforme a sus apartados Primero, Segundo, Tercero y Cuarto del Convenio los repartos de acciones, compromisos presupuestarios y las acciones de coordinación para el buen fin del Proyecto URBAN.

En un ámbito más cercano territorialmente vemos el Convenio suscrito el 2 de agosto de 1996 entre el Ministerio de Fomento, la Diputación Foral de Gipuzkoa y "Europistas, Concesionaria Española, Sociedad Anónima" para completar el enlace de Ventas de Irun de la Autopista A-8, Bilbao-Behobia, y por el que la Diputación Foral de Gipuzkoa realizó a sus expensas las obras necesarias para completar el enlace de Ventas de Irun en base al proyecto redactado por la misma y aprobado por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente con fecha 1 de febrero de 1995. Asimismo la Diputación Foral de Gipuzkoa cede a la Administración General del Estado la titularidad, el uso y la explotación de las obras referidas. Y por último la Diputación Foral de Gipuzkoa asumirá a su cargo la conservación y explotación de la parte del enlace de Ventas de Irun que soporte tráfico que no tengo como origen o destino la A-8.

Abundando más en esta tipología de Convenios que nos pueden servir de referencia; tenemos el Convenio reciente aprobado por Real Decreto del consejo de Ministros de 17 de septiembre de 1999, entre los partners anteriormente mencionados, para la construcción, conservación y explotación del enlace de Arizeta. Siendo prácticamente idéntico el anterior en sus estipulaciones y al que se añade la obligación de la Diputación Foral de Gipuzkoa de elaborar un estudio adicional sobre la necesidad de construir un tercer carril en la A-8, redactará el proyecto, realizará las expropiaciones y ejecutará el proyecto de ampliación.

Este muestrario de convenios es suficiente prueba para demostrar que la normalidad administrativa en la utilización de la figura convenial por parte de las Administraciones Públicas Vascas y la Administración General del Estado es incuestionable y referencia por tanto para el Proyecto que nos ocupa.

### 1.3. Descentralización y subsidiariedad

El principio de colaboración entre todas las Administraciones implicadas, induce a una gestión descentralizada, que abandone la rigidez actual de las formas de gestión absolutamente compartimentadas. La proyección, planificación y ejecución de infraestructuras implica a Administraciones territoriales de diferente naturaleza. Sus efectos se proyectan desde la Administración autonómica a las Administraciones intermedias y a los entes locales. En el caso del País Vasco, con especialidades que requieren una atención particularizada debido a las competencias en materia de carreteras que ostentan las Diputaciones Forales.

Además de lo expuesto anteriormente, la existencia de los entes locales con autonomía constitucionalmente garantizada, exige una participación especial. Tal participación, concebida en la Ley 7/1985, y reforzada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, exige que sean tenidos en cuenta, y que sean decisores expresos en todas aquellas materias que afecten a su término o jurisdicción. Por ello, una atención al principio de descentralización y subsidiariedad, exigiría que en cualquier forma jurídica que pudiera revestir el desarrollo del Plan Sectorial, los Ayuntamientos mediante fórmulas óptimas, fueran partícipes y autores de peso en la toma de decisiones.

El principio de subsidiariedad implica algo más que un compromiso formal, en el que cabe destacar sus consecuencias jurídicas, y procurar que pueda ser rellenado tanto en el mundo académico como en el mundo de las instituciones. En virtud del principio de subsidiariedad se puede efectuar una atribución vertical de funciones hacia instancias inferiores, de manera que su potencial y sus fuerzas no se vacíen de contenido. La subsidiariedad implica disponer que pueda ponerse en conocimiento de todas aquellas Comunidades o individuos las decisiones que les afecten. Pero subsidiariedad implica también que se cuente con el nivel de las Comunidades, de las regiones y de los municipios.

Si del orden constitucional se deduce un reconocimiento a favor de la organización y el principio de descentralización administrativa para la resolución de cualquier conflicto cercano al ciudadano, cabría entender que la salvaguarda de todos los intereses implicados, incluso de los locales quedaría garantizada a través de una Agencia integral de gestión con participación de todos los entes implicados, y sin exclusión de los entes locales.

A estos efectos hay que resaltar la promulgación, de la Ley 11/1999, de 21 de abril, que añade un nuevo párrafo al final del apartado 2 del artículo 58 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local; el artículo 58, inserto en el Capítulo II, lleva por título Relaciones interadministrativas, y queda redactado de la manera siguiente en su apartado segundo:

*Tanto la Administración del Estado como de las Comunidades Autónomas podrán participar en los respectivos órganos de colaboración establecidos para cada una de ellas.*

*En todo caso, las Administraciones que tengan atribuidas la formulación y aprobación de instrumentos de planificación habrán de otorgar a las restantes una participación que permita armonizar los intereses públicos afectados.*

*La participación de los municipios en la formación de los Planes generales de obras públicas que les afecten, se realizarán en todo caso, de conformidad con lo*

que disponga la correspondiente legislación sectorial. Así mismo, en la determinación de usos y en la adopción de resoluciones por parte de otras Administraciones públicas en materia de concesiones o autorizaciones relativas al dominio público de su competencia, será requisito indispensable para su aprobación el informe previo de los municipios en cuyo territorio se encuentre dicho dominio público, de acuerdo con lo establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

## 2. Paradigmas Europeos

La distribución competencial en materia de obras públicas viene marcada en la Constitución por el artículo 148.1.4, que permite a las Comunidades autónomas asumir competencias en materia de obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio; el Estado se reserva como competencia exclusiva, según el artículo 149.1.24 las obras públicas de interés general o cuya realización afectase a más de una Comunidad Autónoma.

Esta distribución competencial se plantea ahora deficitaria a la vista de la adhesión de España a las Comunidades europeas, y en especial, a partir de la Acta Única Europea y del Tratado de la Unión, puesto que las instituciones de la Unión Europea van a asumir especial protagonismo en el sector de las infraestructuras a través de todas las distintas políticas, como pueden ser las ferroviarias, las portuarias y las de transporte en general. Las redes transeuropeas, determinadas por el artículo 15, artículos 154 y siguientes (renumerado tras el Tratado de Amsterdam), del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea justifica la interconexión entre las competencias internas y las competencias que se realicen a partir de las políticas de la Unión Europea.

La cohesión económica y social vincula a las infraestructuras y a los servicios de interés general. Las infraestructuras son el soporte de la prestación de servicios; hay que implantarlas y hay que gestionarlas. **Pero hay que partir de la ruptura entre prestación de servicio e infraestructura, ya que son magnitudes diferentes. Gestionar una infraestructura es dotarla de una organización capaz de poner los medios para ello, tanto personales como materiales, técnico-jurídicos y financieros. La búsqueda de esa organización ha de basarse en la eficacia.** Pero una cosa es gestionar las infraestructuras y otra cosa es que el gestor de las infraestructuras y el gestor de la red pueda ser o no la misma entidad. Igualmente puede decirse que una entidad puede ser la que implanta la infraestructura, otra la que la gestiona, y otra la que pueda ser la gestora de una red; lo que no excluye que en el Derecho quepan fórmulas que permitan aglutinar la posibilidad de que sea el mismo ente quien implante y gestione la infraestructura en tanto ello no esté prohibido por una norma con el suficiente rango.

Los modelos europeos también postulan como hemos mencionado ya nítidamente por una separación entre la regulación de las infraestructuras y la gestión de las infraestructuras, como ha ocurrido en el campo de las telecomunicaciones o en el campo de la energía, en donde se mantiene una gestión y financiación privada, pero con una protección del interés general y una regulación pública de consideración.

También de los paradigmas europeos surge la idea del tránsito del Estado prestador al Estado regulador o controlador, que permite separar las potestades administrativas correspondientes al control, a la regulación y de las capacidades privadas de gestión, financiación, de lo que son infraestructuras públicas. Al fin y al cabo, el artículo 156 de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas solamente proscribe la gestión indirecta de servicios cuando implican el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.

La Unión Europea tiene el mandato de formular políticas coherentes que vinculen a los Estados, entre las que se encuentran las infraestructuras de telecomunicaciones, de transportes, de energías, de ferrocarriles, portuarios o de carreteras. Pero estas infraestructuras que son inertes, separadas de la red a la que sirven, ha de ser gestionadas no sólo en términos de mercado, sino en términos de consecución de un mercado interior. Y también deben ser contemplados desde la visión de la Decisión nº 2179/98 CE del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 1998, relativa a la revisión y programa comunitario de política y actuación en materia de medio

ambiente y desarrollo sostenible, entre cuyas prioridades básicas se encuentra la adecuación de todos los medios de transporte y la adecuación de las redes internacionales y de las redes transeuropeas a los objetivos primordiales del medio ambiente.

**No cabe duda de que uno de los mejores sistemas de vehiculizar la financiación comunitaria y de promover un mayor equilibrio entre las distintas modalidades de transporte, es el de desarrollar los marcos jurídicos y administrativos capaces de ponerlos en conexión.**

- Servicio Público y Gestión de las infraestructuras y del transporte.

Dejando aparte los sectores de telecomunicaciones y energía, que han sido objeto de una regularización prácticamente liberalizadora, la nueva regulación de los Puertos, los ferrocarriles, los aeropuertos y los transportes de personas participan de la nueva regulación administrativa idea del servicio público entendida como se señala en la Comunicación de los servicios de interés general en Europa, de 11 de septiembre de 1992 y desarrollado posteriormente en la Comunicación de 1996 (DOCE 281/3 de 26.09.96) y la más reciente de septiembre del 2000 (COM (2000) 580 final, 20.09.00). De ahí que puedan llegar a los particulares o a los consumidores servicios de calidad a precios asequibles; aún cuando los servicios que presten las infraestructuras todavía sean deudores de la antigua idea del servicio público basada en la solidaridad económica y social, en la igualdad, en el principio de continuidad, universalidad y transparencia.

En el plano europeo, las infraestructuras cumplen un papel fundamental en el crecimiento económico, pero a la vez requieren grandes inversiones, cuya gestión y financiación no puede ser exclusivamente pública o exclusivamente privada. Por ello, en los aires europeos, se respira la nueva garantía del Estado en la economía, que puede ampararse en el principio de subsidiariedad no como impulsor económico, directo, único y esencial, sino como regulador y a la vez como garantizador de la prestación de servicios esenciales. Si la política sobre infraestructuras viene definida desde el ámbito europeo y los servicios públicos de interés general vienen a su vez marcados por dos objetivos, competitividad y cohesión territorial, económica y social, los modos de organización y gestión de las infraestructuras, **han de intentar una asociación entre sector público y sector privado.**

De otro lado hay que señalar que la idea imperante en nuestra doctrina era que privatizar implicaba sustraer a la actividad pública o sustraer al sector público de una parte de su actividad, entregándola a los particulares a través de diversas fórmulas, como podían ser enajenación de empresas, de participaciones, o suprimir categorías jurídicas que se habían utilizado hasta ahora, como la de servicio público. También los paradigmas europeos han roto con la idea de que privatizar significaba la adopción de fórmulas jurídico-administrativas de organización sometidas al Derecho privado, en un intento de buscar flexibilidad y huir de la rigidez de los instrumentos de Derecho público, en especial del procedimiento y de la contratación. Ahora puede entenderse que el término privatización es compatible con la posibilidad de que el sector privado participe al lado del público tanto en la construcción como en la gestión y financiación de infraestructuras públicas. Aún cuando en un estricto sentido, la recta aplicación del término privatizar significa poner en manos de los particulares lo que habían sido funciones administrativas, pasando a ser los particulares los señores del servicio.

En ese sentido, privatizar sería devolver el derecho sin condiciones. El dominus no es el Estado ni el poder público, puesto que privatizar un servicio es despublificarlo. Es conveniente también desvelar la confusión que se mueve en torno al término liberalizar, puesto que la liberalización no excluye medidas públicas de intervención en beneficio del sector. Cuando hay privatización pura se produce el siguiente fenómeno: se utiliza formalmente el Derecho privado y materialmente el dominus es una entidad privada o un particular. Pero es imprescindible la intervención regulativa para salvar la competencia y la garantía del servicio.

Conviene aclarar estos términos porque, tan sólo por poner un ejemplo, cuando se analizan los aeropuertos que se entiende que han sido privatizados, en realidad se están gestionando de las siguientes formas:

- a. con sociedades de capital mixto pero público, por ejemplo, en Alemania parte del capital es del Land y parte del municipio.
- b. a través de Consorcios con privados.
- c. con disociación de propiedad y de gestión, correspondiendo la propiedad del Estado y la gestión a la ciudad.
- d. en régimen de concesión.
- e. en régimen de concesión otorgadas a entes públicos y privados.
- f. aeropuertos que se gestionan mediante Consorcios en los que están presentes la Federación, los Länder y los municipios, a los que se les suele llamar una sociedad privada formalmente de capital público.
- g. el caso de los aeropuertos gestionados mediante Sociedades en las que participan el Estado federal y la ciudad.

Por ello, y como se ha puesto ya de relieve, una pseudo-privatización, con marchamo europeo de competitividad y liberalización, sería la gestión que se llevara a cabo en los puertos por las Autoridades Portuarias. Entes públicos que pueden someter los servicios que prestan al Derecho privado salvando aquéllos que implican ejercicio de autoridad o soberanía.

Otra idea a tener en cuenta sería el objetivo de la competitividad, ya que como se ve claramente en el artículo 129 del Tratado de la Unión, ha de exigirse que los servicios y los proyectos tengan una gran viabilidad económica y un potencial económico, y precisamente por ello, no puede negársele al gestor que busque la rentabilidad económica, tanto de la infraestructura, como de su gestión.

Contemplando y teniendo en cuenta ponderadamente todas las ideas anteriores, se llega a la conclusión de que la estructura y los mecanismos del Derecho administrativo, y en especial la legislación que afecta a buena parte de los sectores a que se refieren las infraestructuras objeto del presente Avance está sujeto a un profundo proceso de transformación para adecuarse a los nuevos paradigmas europeos enunciados anteriormente.

## 2.1. Organización Jurídica. Propuestas

Conviene recordar que la Ley de Entidades estatales autónomas, y sobre todo, la Ley General Presupuestaria, propiciaron la introducción en nuestro Derecho de la creación de entidades que, asumiendo funciones propiamente administrativas, se sometían al Derecho privado. Así se disoció el binomio forma de organización - régimen jurídico, que hasta ahora había regido, de forma tradicional, la creación de entidades en nuestro Derecho administrativo.

La proliferación de entidades de Derecho público regidas por el Derecho privado ha recibido la calificación de huida de la Administración al Derecho privado, o huida del Derecho administrativo en general.

También hemos asistido a la utilización de técnicas de personificación creando entidades públicas empresariales o entes que actuaban al margen del Derecho administrativo, dotados de regímenes administrativos especiales, aparte de asistir también a la creación de Sociedades públicas interpuestas a las que se les encomendaba la realización de obras públicas o la gestión de infraestructuras públicas, tal fue el caso de las Olimpiadas de Barcelona (Holding Olímpico, SA, Expo 92, Sociedad Estatal de Infraestructura y Equipamientos Penitenciarios, SA), etc. La última novedad consiste en la utilización de la Fundación privada para la gestión hospitalaria o para la creación de Universidades.

Un intento de poner orden en la proliferación de entes de diversa naturaleza se ha producido al entrar en vigor la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), aún cuando recoge numerosas entidades que quedan exentas de su aplicación.

Si bien ha intentado distinguir entre Organismos públicos estatales, que son entes creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado para la realización de cualquiera de las actividades de ejecución o gestión, tanto administrativa, de fomento o de prestación, como de contenido económico, cuyas características justifican su organización y desarrollo, en régimen de descentralización funcional.

Los organismos mencionados se subclasifican en organismos autónomos y entidades públicas empresariales. Los organismos autónomos tienen encomendados el ejercicio de actividades de fomento, de prestación o de gestión de servicios públicos, y se rigen por el Derecho administrativo; mientras que las entidades públicas empresariales son las encargadas de la realización de actividades prestacionales, gestión de servicios, o producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación, rigiéndose por el Derecho privado excepto en la formación de la voluntad de sus órganos en el ejercicio de las potestades administrativas atribuidas y en aquellos aspectos específicamente regulados en la misma LOFAGE.

A pesar de ello, el rango de la LOFAGE no impide que mediante otra norma con rango de ley se puedan establecer excepciones a la misma; y tampoco impide que las Comunidades Autónomas, puedan crear entidades que no coincidan por completo con la regulación de la LOFAGE salvo en lo esencial, es decir, lo referido a la formalización de los acuerdos de sus órganos.

Con este marco jurídico de referencia la organización jurídica de los Proyectos dependerá no sólo de la actividad, prestación y gestión de servicios y la extensión del objeto de que se le quiera dotar, sino también de la participación pública y privada en su composición. Contextualizándolo en el caso del País Vasco, una posibilidad es que en su constitución quieran participar como sujetos las Administraciones públicas vascas, entendiendo por ellas la Administración de la Comunidad Autónoma, las Diputaciones forales y la Administración local.

Hacemos referencia a la Administración autonómica vasca teniendo presente la organización peculiar de la organización y organismos comunes existentes. Se tiene pues presente las normas sobre relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad autónoma y los órganos forales de los territorios históricos.

Por otra parte, pasamos a contextualizar ya las referencias competenciales al caso de las carreteras o las autopistas como tipos competenciales que avalaría la necesidad de la creación de una Agencia como la que se está analizando.

- *El supuesto de empresa privada - sociedad mercantil*

#### *Asociación público-privada*

La asociación o participación público-privada, requeriría la adopción de diversas figuras que podrían dar cabida a tal participación. Como siempre, la asociación público-privada podría dar lugar a personificación pública o personificación privada. Pero siempre habría de tenerse en cuenta que la participación privada en un ente público ha de efectuarse a través de los órganos rectores o de gestión.

La asociación público-privada puede preverse desde los inicios, es decir, puede contenerse en la norma que estructure y vertebre el futuro Plan en unas normas, o puede efectuarse en dos fases distintas; es decir, creando la norma la estructura pública y abriendo la posibilidad de la participación a otros entes, como las Cámaras de Comercio, a modo de ejemplo.

Entendemos que la asociación público-privada se puede realizar a través de **entes consorciales**. Como es sabido, los Consorcios gozan en el Derecho administrativo actual de una gran preferencia, por tratarse de figuras versátiles, que permiten la colaboración institucional público y la participación privada. Entiendo que es momento de eliminar las trabas que se interponían a las figuras consorciales especialmente en el ámbito Local y que impidían la participación de entes públicos conjuntamente con personas jurídico-privadas con ánimo de lucro.

Hay que hacer notar, sin embargo, que la institucionalización a modo de Consorcio, llevaría implícitas una serie de desventajas como podrían ser el total sometimiento al régimen público, por ejemplo, en las reglas de la contratación, y ello pese a que en el Consorcio participasen personas jurídico-privadas.

En el caso de institucionalizarse la organización mediante un Consorcio, entendemos que sería previamente necesario un Convenio inter-administrativo suscrito por las Administraciones intervenientes en el que se pusiera de manifiesto los objetivos, la finalidad de la institucionalización, la forma de creación del ente, las funciones, su capacidad jurídica y el sometimiento a la legislación vigente, así como la forma de cooperación. Ello

especialmente si la figura consorcial, se institucionaliza a modo de autoridad única. A su vez, el Convenio inter-administrativo podría prever la posibilidad de que se adhiriesen personas jurídico-privadas al Consorcio, una vez creado éste, estableciendo las reglas de inversiones, control de ingresos, recaudación, formalización de acuerdos, etc.

A tal efecto, hay que señalar que sería preciso en el Convenio administrativo, establecer la participación de los entes privados en el futuro Consorcio, su participación en los órganos de Gobierno.

Veamos como ejemplo la Autoridad Metropolitana de Transporte de Barcelona, la Entidad creada había de constituir el organismo técnico-político que se desarrollasen las actividades y actuaciones de transporte en el término de la entidad metropolitana. La forma que se consideraba necesaria era la de la creación de una entidad consorcial de colaboración de carácter voluntario entre las tres Administraciones suscriptores. **El Consorcio se institucionalizaba con la voluntad de incorporarse voluntaria y progresivamente las restantes Administraciones titulares de servicios de transportes en la Entidad Metropolitana.** El Convenio recogía las funciones que se atribuirían, que pasaban a ser las siguientes: la planificación de las infraestructuras del transporte público de viajeros en su ámbito territorial, la programación de las inversiones, los convenios de financiamiento y la supervisión de los proyectos; la planificación de los servicios y el establecimiento de programas de explotación coordinada para todas las empresas que presten servicios; la elaboración y aprobación de un marco tarifario común en la política de financiamiento que se defina; la concertación conjuntamente con los titulares de los servicios de los contratos-programas; la concertación de los acuerdos de financiación con las Administraciones públicas; la titularidad de los ingresos de las tarifas por títulos combinados y su distribución entre los operadores; el control de los ingresos de los costes de las inversiones de las empresas prestatarias; y el ejercicio de las competencias administrativas respecto de ordenación de los servicios en su ámbito territorial que las Administraciones quisieran o decidiesen atribuirle o negarle.

La institucionalización mediante fases, y propuestas de estudio y análisis de la entidad o la autoridad metropolitana del transporte, fue precedida de un acuerdo marco suscrito por la Administración General del Estado, la Generalitat de Catalunya, el Ayuntamiento de Barcelona y la Entidad Metropolitana del Transporte, el 28 de julio de 1995. En el presente acuerdo se preveían también las relaciones entre la autoridad única y Renfe.

En el hecho que la Entidad Metropolitana del Transporte no se haya previsto la incorporación de personas jurídico privadas en la financiación, incluso en la gestión del transporte, no tiene que ser visto como la imposibilidad de que en una figura consorcial no puedan incorporarse con posterioridad nuevos miembros, incluso cuando aún cuando sean corporaciones como las Cámaras de Comercio. Otra cosa que los acuerdos marcos han de prever siempre es cual es el sentido, objetivos y participación de estas personas jurídico-privadas. Debe de tenerse en cuenta que, conformado el Consorcio como persona jurídico-pública, el resto de Administraciones pueden delegarle competencias que ellas por sí mismo hubieran de realizar, lo que en determinada forma facilitaría la aglutinación de todas las que están distribuidas entre diversas entidades pero sobre los mismos espacios físicos de las infraestructuras.

Un paso más sería el de la incorporación de los hasta ahora concesionarios de la gestión de servicios que discurren por dichas infraestructuras. La incorporación podría realizarse o bien a través de contratos programados, o bien a través de su participación en los órganos de gestión, como ya se ha realizado en la autoridad única del transporte metropolitano de Barcelona. Pese a ello, la revisión de un Consorcio de incorporación posterior de los hasta ahora concesionarios de servicios de autopistas en régimen de concesión, bien haya sido aquélla otorgada en su momento por la Administración del Estado y haya de ser transferida a la Comunidad del País Vasco, o bien haya sido otorgada por la propia autoridad Administración autonómica.

Todo ello en el bien entendido que la incorporación de los Concesionarios al futuro Consorcio no implicaría la modificación de la relación concesional, a menos que la Administración concedente, utilizara sus potestades de modificación unilateral del contrato concesional, supuesto a todas luces muy remoto, si no median razones de interés público que lo avalasen.

#### *Ente público sometido al Derecho privado*

Además de la institucionalización de la organización mediante una figura consocial, queda por estudiar la posibilidad de su conformación mediante un ente público sometido al Derecho privado a través de una habilitación del Parlamento que le dotara de funciones y estableciese el régimen jurídico aplicable que en todo caso, y tratándose de entidad empresarial, estaría sometida al Derecho privado, salvo en las relaciones internas y formación de voluntad de órganos colegiados.

El régimen jurídico de una Agencia es el propio de este tipo de entes, y tiene la condición de beneficiaria en la adquisición de bienes por expropiación forzosa. La contratación de la Agencia se garantiza por los principios de publicidad y libre concurrencia y se rige por lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones públicas y por la Ley 48/1998 sobre Procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las comunicaciones. Los hasta entonces llamados “sectores excluidos”.

La Agencia tiene la capacidad de constituir dentro de su competencia las sociedades mercantiles necesarias y la participación en la constitución de otras sociedades.

Hay que hacer notar la naturaleza jurídico-pública de la Agencia, aún cuando pueda someter con carácter general sus actos al Derecho privado en las relaciones jurídicas externas, con las excepciones que se establecen en la Ley 25/1998, de 31 de diciembre, de acompañamiento de los presupuestos, y los Estatutos mediante los que se regula su funcionamiento.

De utilizarse esta figura habría de tenerse en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, la participación pública habría de vehiculizarse mediante la Ley del Parlamento y la participación de las Administraciones correspondientes; pero la participación privada podría articularse o bien mediante su incorporación posterior a través de acuerdos o convenios, o bien integrándola en los órganos de Administración y control de la propia entidad pública. La participación de Concesionarios o de Cámaras de Comercio, o

..., no variaría la naturaleza de la persona jurídico-pública, ni el régimen de sus acuerdos. Sus actos continuarían siendo, en lo externo, actos sometidos al Derecho privado, y en cuanto a la formación interna de los órganos colegiados, se regirían por el Derecho público. El problema podría surgir en la expropiación, en la titularidad del dominio público y en aquello referente a la contratación.

La contratación de este tipo de ente entra en la llamada “contratación de los sectores”, antes excluidos, ahora regulados, por la ley 48/1998, sobre procedimientos de contratación en los sectores del Agua, de la Energía, de los Transportes y las Telecomunicaciones.

Por otra parte, la adquisición mediante expropiación forzosa, podría realizarse exclusivamente a título de beneficiaria.

Por último, la titularidad del dominio público exigiría un acuerdo previo de transferencia o de cesión de las Administraciones públicas tutelantes del dominio público que merece un estudio detenido y que tratándose de infraestructuras de carreteras o autopistas, el problema del dominio público surgen en cuanto que en nuestro Derecho positivo, en nuestra tradición jurídica, establece una titularidad dominical que va desde la propia ordenación del sector hasta la de la atribución de una serie de potestades respecto del dominio, que son difíciles de eludir. No obstante, con una interpretación de acuerdo con la moderna gestión de infraestructuras, cabría la posibilidad de establecer la llamada propiedad vinculada y no la titularidad del dominio público, lo que permitiría una disociación entre los originarios titulares del dominio público, y aquellos que en el momento estén gestionando las infraestructuras, que por lo que se propone, podría en este caso, ser el ente público sometido al Derecho privado, modelo Agencia Integral.

#### *A modo de conclusión*

De toda la variedad organizativa expuesta, se deduce que una cosa es la infraestructura, su planificación, su programación y su construcción, y otra cosa es la gestión del servicio que se presta a través de esa infraestructura. No es necesario, ni mucho menos, que todas las facultades sobre las mismas estén en la misma mano; ni que, en términos germanos, se trate exclusivamente de mano pública. Es posible la intervención de las entidades privadas y de los sujetos privados en todas aquellas fases a las que nos hemos referido de las infraestructuras. Pero resulta necesario plantearse cuál es la finalidad y objetivo del Avance y posterior Plan Territorial Sectorial que se pretende establecer, de dónde provendrá el capital para su financiación, y sobre todo señalar si es necesario unir el marco regulador al marco gestor.

Lo que sí es cierto es que no conviene utilizar estructuras organizativas centralizadas y poco dúctiles en el momento en que justo se están produciendo desconcentraciones de la gestión hacia el sector privado de acuerdo con todas las estrategias comunitarias.

En ningún momento, conviene olvidarse de que la autoridad que se constituya o la sociedad que se instituya ha de sujetarse a las reglas de la libre competencia en el acceso a la infraestructura, y que su justificación residen en que, precisamente, la actuación con reglas de mercado implica una rentabilidad económica.

Una última observación. En ocasiones, la diferencia entre una sociedad y la constitución de un Consorcio puede resultar crucial a los efectos de la atribución de los fondos. Si hubiera que elegir, conviene siempre pensar que en el caso del Consorcio las ganancias van a parar a sus propios fondos o presupuestos, y pueden ser afectadas a nuevas infraestructuras.

### 3. La variable ambiental del avance

La Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Amsterdam, modificativo del Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades autónomas y determinados actos conexos firmados en Amsterdam el día 2 de octubre de 1997, contiene una serie de principios conducentes a compatibilizar las variables ambientales de las obras, instalaciones e infraestructuras.

En el segundo de los Considerados, que sustituye al Considerando 7º, se lee una frase del siguiente tenor:

*decididos a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio del desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión de la protección de medio ambiente y a desarrollar políticas que garanticen que los avances en la integración económica vayan acompañados de progresos paralelos en otros ámbitos.*

El antiguo artículo 20 se sustituye por el texto siguiente: La Unión tendrá los siguientes objetivos:

*promover el progreso económico y social, un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única conforme a las Disposiciones del presente Tratado.*

El apartado 2 del artículo 130 R según la redacción del Tratado de Amsterdam pasa ahora a tener la redacción siguiente:

*La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presentes la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de que quien contamina, paga.*

En el art. 6 del Tratado tras su renumeración: Las exigencias de la prestación ambiental deberá integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el art. 3 en particular con objeto de fomentar su desarrollo sostenible.

Así pues, la variable medioambiental informará todas las políticas europeas sobre el territorio. El desarrollo y el progreso social han de ser sometidos a juicio de ponderación respecto de otros bienes y valores, como son los valores ambientales. Si el desarrollo sostenible es un deber positivo para los deberes públicos, supone también la llamada de atención en el desarrollo de las políticas sobre el territorio. Si el artículo 45 de la Constitución determina las obligaciones y responsabilidades del individuo en el Estado de Derecho, respecto al medio ambiente, también determina las obligaciones que se imponen a los poderes públicos respecto de la conservación de los bienes ambientales, en calidad de fiduciarios, al objeto de poderlos legar a las futuras generaciones.

En la realización de infraestructuras, ya se trate de obras públicas de interés general o de interés autonómico, han de valorarse las consecuencias y repercusiones respecto de otros bienes,

integrando los condicionamientos ambientales desde los primeros planteamientos en su realización. ¿Qué se entiende por variables ambientales a proteger?. Resulta una cuestión de Derecho positivo, pero con preferencia es una cuestión de naturaleza constitucional que no puede desvincularse de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Las variables ambientales a tener en cuenta no son variables de naturaleza exclusivamente ambiental; algunas de ellas tratan de dar coherencia a los valores ambientales que encierran la cultura, los bienes culturales, el patrimonio histórico-artístico y la estética o la percepción del paisaje. Además de ellos, los valores ambientales relacionados con los bienes jurídicos que corresponden con la naturaleza, aquéllos que tienden a componer el mínimo necesario para la calidad de vida; es decir, aquéllos necesarios de conservar, ya que componen el capital natural de que los seres humanos disponen en un momento histórico, para utilizarlo en beneficio de la calidad de vida.

Los bienes constitucionales con relevancia ambiental cuya preservación hay que tener en cuenta en la construcción de grandes infraestructuras son: el ser humano en su integridad y en su intimidad, los elementos aire y agua, el suelo, en cuanto a soporte de actividades y de la cubierta vegetal, la fauna y el paisaje como función estética, y, por último, también aquellos bienes que componen los bienes culturales, ya se trate de edificios de valor histórico-artístico, o de restos arqueológicos o paleontológicos, vestigios de otras culturas. Además, y ya en funcionamiento de infraestructura, hay que tener en cuenta el grado de perturbación que puede producir en los asentamientos de personas y seres humanos en el plano del desenvolvimiento de su personalidad. Por lo tanto, en áreas habitadas, la prevención del ruido es una exigencia derivada del derecho fundamental a la intimidad proclamado en el artículo 18 de la Constitución, que protege el desarrollo de las actividades más cercanas al ser humano frente a intromisiones e injerencias.

Esta enumeración que nos hemos permitido efectuar respecto de los bienes jurídico protegibles bajo el término medio ambiente, que pueden verse afectados por las infraestructuras, nos da una idea de la imbricación competencial que para cada uno de ellos supone la intervención en diversas materias; bien distintas son las competencias sobre parajes naturales, sobre urbanismo, sobre cultura, sobre patrimonio histórico-artístico, etc.; es notorio que sin la conjunción de todas las Administraciones es imposible vehicularizar la infraestructura procurando cada una de las Administraciones atender los bienes jurídicos que bajo su tutela respectiva pone el ordenamiento jurídico. Y, aún cuando la realización de cualquier infraestructura es sabido que ha de ser sometida a la declaración y al estudio previo de impacto ambiental, que en el caso de tratarse de obra que no sea territorialmente de una Comunidad autónoma corresponde efectuar a la propia Comunidad, puesto que ésta se encuentra en el único caso del ordenamiento en que es autoridad sustantiva y autoridad ambiental, es del todo lícito admitir que las variables ambientales se tienen en cuenta, se programan y **se proponen con mayor efectividad y racionalidad si provienen de una Administración, organización, entidad o Agencia, capaz de aglutinar conjuntamente las competencias sobre el mismo espacio físico.**

La directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997 que modifica la directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, en su anexo II de la Directiva referida, número 10, cuyo título es el de "Proyectos de Infraestructuras", consta el apartado e) que se refiere a la construcción de carreteras, puertos e instalaciones portuarias, incluidos los puertos pesqueros, que no estuvieran incluidos en el anexo I; en el anexo I, apartado 8, se hace referencia a vías navegables y puertos de navegación interior que permitan el paso de barcos de arqueo superior a 1350 toneladas y a

puertos comerciales muelles de carga y descarga conectadas a tierra y puertos exteriores (con exclusión de los muelles para transbordadores) que permitan barcos de arqueo superior a 1350 toneladas.

Así las cosas, y con independencia de que todavía no se ha procedido a transponer al derecho interno la directiva 97/11/CE del Consejo, el anexo I y el anexo II hacen patente que la normativa comunitaria se aplica con preferencia puesto que el principio de cautela que anima el derecho comunitario, ha de primar en cualquier interpretación respecto del derecho interno. La conclusión no puede ser otra que la de que el proyecto de plataformas logísticas tiene siempre efectos ambientales y que el principio *in dubio pro natura*, derivado directamente del principio de prevención y cautela, obligan a la realización de un estudio de impacto ambiental y consecuente declaración de impacto ambiental.

Resulta jurídicamente admisible que la aprobación del proyecto de creación de plataformas logísticas vaya precedida del estudio de impacto ambiental y la correspondiente declaración de impacto ambiental, ya que de esa manera, el proyecto definitivo aprobado podrá incluir las variables ambientales y la ejecución de las obras se efectuará teniendo en cuenta la legislación comunitaria al igual que la legislación de derecho interno.

La declaración de impacto ambiental corresponderá realizarla a la Administración Ambiental de la Administración sustantiva competente, que es el caso por ejemplo de las infraestructuras como los Puertos de interés general y aeropuertos, cuya administración sustancial es el Ministerio de Fomento al órgano correspondiente de la Administración del Estado, Ministerio de Medio Ambiente, es quién tiene atribuida la competencia para la declaración de impacto ambiental. La razón es la siguiente, tanto el Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de Julio, Evaluación de Impacto Ambiental, como el Real Decreto 1131/1988, de 30 de setiembre, por el que se aprueba el reglamento para su desarrollo, distinguen entre Administración sustantiva y Administración ambiental.

Se entiende por Administración sustantiva la que dispone de la competencia material para la realización de la obra. Se entiende por Administración ambiental la que posee competencia para imponer los condicionamientos ambientales.

El artículo 5 de Real Decreto Legislativo 1302/1986, establece que a los efectos de la norma se considera órgano ambiental el que ejerza estas funciones en la Administración Pública donde resida la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto. Recayendo la competencia sustantiva en la Autoridad Portuario o en la Entidad Puertos del Estado, es obvio que la administración ambiental es el órgano correspondiente del Ministerio de Medio Ambiente de la Administración del Estado.

En efecto, cuando se trata de grandes infraestructuras o de obras de interés general, la competencia para la declaración de impacto ambiental, reside en la misma Administración material o sustantiva que tiene la competencia para planificar, programar y ejecutar la obra. La cuestión, puede ser científicamente discutida, pero en estos momentos, ya no es una cuestión controvertida, ya que la ha decidido la Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1998 de 22 de enero, recaída precisamente a propósito de esta cuestión.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional advierte que el acto de evaluación de impacto ambiental no puede caracterizarse como un acto de ejecución o gestión en materia de medio ambiente. Al tratarse la Declaración de impacto ambiental de un acto administrativo que determina

la conveniencia o no de realizar el proyecto, y de insertarse en el propio acto a través de las condiciones que se imponen, forma un todo coherente con las exigencias que se prevén para la autorización del proyecto.

De esa manera, al ser la evaluación de impacto una técnica transversal para medir las repercusiones sobre el territorio, no puede señalarse que sea un mero acto de ejecución de competencias de gestión sobre el medio ambiente, que según el Tribunal, están reservadas exclusivamente a la materia de actividades clasificadas.

La Declaración de impacto ambiental tal como la concibe la Directiva 85/337 y la transposición a nuestro ordenamiento, es un proceso adjetivo o formal que se inserta en un procedimiento material.

Se trata simplemente de medir las repercusiones ambientales de la obra a realizar e imponer los condicionamientos ambientales, no los que afecten a las soluciones técnicas materiales o constructivas de la obra.

Para llegar a la declaración de impacto ambiental, que por si sola no pone de relevancia más que un procedimiento inmerso en otro procedimiento de autorización o aprobación con el que conjuntamente da lugar a un acto administrativo complejo, la declaración de impacto ambiental es una forma de vehiculizar la información, la consulta y la participación tanto de las Administración Públicas como de las Asociaciones con relevancia ambiental e incluso de los particulares que puedan tener derecho a la expresión de sus opiniones fundadas respecto a la obras que se implanta.

Por esa razón la evaluación de impacto ambiental se concibe como un procedimiento participativo en el que la pluralidad de opiniones viene a ser reflejada a través de la selección de los condicionamientos que impone el órgano que efectúa la declaración.

La Declaración de impacto ambiental es única y cada proyecto exige la declaración correspondiente al mismo que emanará de una o de otra Administración Pública según la competencia sustantiva que, como ya hemos dicho, atrae la competencia ambiental.

La Administración Autonómica, las Administraciones Locales, y cuantas Entidades tengan interés y se vean afectadas por la realización de la obra han de tener un protagonismo en la fase de consulta o en la fase de información pública. Pero ese protagonismo y trámite de audiencia, participación o información pública, no se traduce nunca en una doble declaración de impacto ambiental.

Lo que estamos manteniendo, no puede ser argumentado a contrario, ni siquiera apoyándose en la Ley de Protección de la Naturaleza de la Flora y de la Fauna Silvestre, de 1989, que precisamente es la primera que modifica la relación o el anexo de obras necesarias de ser sometidas a impacto ambiental según la primera norma que se dispuso a través del Real Decreto Legislativo 1302/1986.

Tampoco resulta un argumento en contra del que sostengamos el hecho de que en la propia Ley de Protección de la Naturaleza, básica, estatal, se advierta que la planificación de espacios naturales es determinativa para el resto del planeamiento. Ya que siendo así las cosas, ante todas estas razones se alza la categoría de la obra de interés general que representan la de los puertos calificación que, como ya se ha advertido, es también controlable, en el caso de que se intentase hacer un uso abusivo de la misma.

Resumiendo, el procedimiento de Declaración de impacto ambiental, es el sistema de evaluar las repercusiones ambientales; pero este procedimiento, que se incorpora a otro procedimiento principal de aprobación o de autorización, ha de estar sometido a los límites de la reserva de Ley, a los límites de principio de legalidad, a los límites de la competencia para dictarlo, y a los límites materiales que se imponen a todos los actos administrativos.

Téngase en cuenta que la Declaración de impacto ambiental es un procedimiento administrativo en el que la Administración Ambiental hace uso de una potestad discrecional al valorar las soluciones que pueden imponerse a favor del medio ambiente.

La discrecionalidad, ha de ser ejercitada bajo los principios de eficacia y de proporcionalidad además del principio de compensación. Principios. Que, en los actos administrativos, se exteriorizan a través de los elementos formales de los actos administrativos, y por encima de todo a través de la motivación de las resoluciones o decisiones que se pretende imponer.

Como es sabido, en los actos discrecionales, tal resulta el de declaración de impacto ambiental, la motivación es la única vía de que disponen los Tribunales para controlar la actuación administrativa. De esa manera, exteriorizando las razones, puede llegarse a la conclusión de si la Administración ambiental ha observado los límites que la objetividad y la finalidad que el asunto requiere, en el sentido de que utiliza tan solo aquellos necesarios para los fines que se pretenden, y que omite imponer condiciones imposibles de cumplir, o que llevarían soluciones excesivamente caras que desbordarían lo razonable respecto del objetivo que pretenden.

La declaración de impacto se ha de medir en razón de la repercusión ambiental y el condicionamiento ambiental; en ese sentido, hay que evitar imponer más condiciones o mayores exigencias que las que la salvaguarda ambiental admite.

Como es sabido, el principio de proporcionalidad se ha convertido en un principio del derecho comunitario, tantas veces manejado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. No sólo en materia de medio ambiente, sino también en materia de defensa de la competencia, el Tribunal ha admitido en varias ocasiones que la proporcionalidad exige que las condiciones a imponer sean adecuadas, idóneas, racionales al fin que se pretende. Conviene retener estos argumentos, ya que a la hora de licitar las obras de ejecución y explotación de la ampliación, en todo caso, sujetas a requerimientos ambientales, han de observarse la finalidad perseguida respecto a las condiciones de la licitación, sin que se efectúen restricciones innecesarias a la competencia, debido a la imposición de requerimientos ambientales que al no tener por objeto estricto una repercusión ambiental concreta, pueden ahuyentar a futuros licitadores dispuestos a ejecutar la obra o a prestar posteriormente el servicio.

Así las cosas, admitiendo que la declaración de impacto ambiental ha de ser realizada por la Administración del Estado, en ámbitos propios de su competencia como los puertos y aeropuertos, ésta no queda absolutamente libre a la hora de imponer los condicionamientos ambientales, ya que, debe de imponer únicamente aquellos que sean necesarios para la prevención de la fauna piscícola de la gea, del paisaje, de las aves y del entorno visual o la contaminación acústica, aparte, por supuesto, de la prevención de los ruidos y molestias a las personas, sin entrar en soluciones constructivas. En el supuesto de entender que son varias las soluciones posibles, habría de dejar a la Administración sustantiva la elección de la más oportuna a su juicio, entre todas las que cabría elegir o que han sido elegidas por la Administración Ambiental.

## 4. Análisis sectorial

### 4.1. El sistema portuario

#### 1. Los PUEP y las plataformas logísticas resultantes de la intermodalidad portuaria.

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, es la norma de referencia en materia portuaria y en lo que se refiere a los puertos de interés general en el País Vasco, Bilbao y Pasajes.

La creación de plataformas logísticas ligadas a la actividad portuaria, trae a un primer plano el importante papel que los Planes de Utilización de los Espacios Portuarios pueden desarrollar para facilitar la creación de plataformas logísticas ligadas a la actividad portuaria de Bilbao y Pasajes.

Para el Alto Tribunal en su STC 40/1998, FJ 34º, párrafos 2º y 4º corresponde al PUEP la distribución general de los espacios y actividades dentro del recinto portuario en función de los usos estrictamente portuarios, mientras que el Plan Especial ha de contener una completa delimitación a efectos urbanísticos de los distintos usos del territorio afecto al Puerto.

El Plan Especial debe respetar la distribución del PUEP y en este sentido podemos afirmar que a la vista de los distintos planes aprobados, y sin perjuicio de la delimitación contenida en el PUEP respectivo, las zonas que pueden ser objeto de diferenciación son las siguientes:

- de tráfico comercial e industrial,
- de actividad logística,
- de tráfico pesquero,
- de tráfico náutico-deportivo
- de carga, descarga, manipulación y almacenamiento de mercancías molestas, peligrosas y contaminantes
- de usos comerciales, culturales y recreativos y de mantenimiento y dique seco.

Al paisaje portuario tradicional de las zonas de servicio de los puertos españoles se van incorporando de forma paulatina edificaciones, instalaciones, espacios, zonas usos y actividades de carácter comercial, cultural o recreativo que no se encuentran directamente relacionados con las operaciones portuarias. Este nuevo modelo de utilización de nuestros puertos tiene importancia para visualizar los efectos que puedan producir en las relaciones puerto/ciudad, régimen económico-financiero y percepción social de sus fines y servicios.

Como hemos dicho la zona de servicio de los puertos de interés general se delimita a través del Plan de utilización de los espacios portuarios (PUEP), que incluirá además los usos

previstos para las diferentes zonas del puerto así como la justificación de su necesidad o conveniencia. Su aprobación corresponde al Ministro de Fomento, a propuesta de la Autoridad Portuaria, **previo informe de distintos organismos y administraciones públicas.**

Regulado en el artículo 15 de la Ley 27/1992 de 24 de noviembre de la Ley de Puertos y Marina Mercante, es un instrumento de nueva creación que reúne, sin embargo, los rasgos del Proyecto de delimitación de la zona de servicio y del acuerdo de distribución de los usos de la misma previstos en la normativa portuaria anterior.

Asimismo, según el párrafo segundo del artículo 15.2., la aprobación del Plan de utilización lleva implícita la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes de propiedad privada así como la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público incluidos en la zona de servicio que sean de interés para el puerto.

**En segundo lugar, a nivel urbanístico, y de acuerdo con el artículo 18.1 LPMM, los espacios comprendidos en la zona de servicio deben ser calificados por los instrumentos generales de ordenación urbana como sistema general portuario, y no podrán contener determinaciones referidas a dichos espacios que supongan una interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación portuaria.** De otro lado, en defecto de Plan especial, las obras de superestructura e instalaciones que realice la Autoridad Portuaria y las solicitudes de concesiones deberán ser compatibles con el PUEP (arts. 19.2 y 63.2 LPMM). Por último, su aprobación habilita la revocación sin indemnización de las autorizaciones que resulten incompatibles así como la modificación de las concesiones que deban adecuarse al mismo (arts. 58.1 LPMM y 77 LC). Tales efectos convierten al Plan de utilización en un instrumento susceptible de incidir en la esfera patrimonial de los particulares y de generar -en algunos casos- tensiones y/o conflictos entre las administraciones urbanísticas y los organismos portuarios.

La delimitación de la zona de servicio de los puertos a través del referido Plan no puede equipararse al deslinde del dominio público marítimo-terrestre ni considerarse un acto de deslinde de otro dominio público distinto.

El artículo 18.3 del Reglamento de Costas y el artículo 49.4, párrafo segundo LPMM, son concluyentes al respecto.

El primero dispone que en los puertos e instalaciones portuarias, cualquiera que sea su titularidad, se practicará el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, con sujeción a lo establecido en la Ley de Costas y este Reglamento, sea o no coincidente con la delimitación de la zona de servicio portuaria; y el segundo, que la Orden que acuerde la desafectación conllevará, en su caso, la rectificación de la delimitación de la zona de servicio del puerto contenida en el Plan de utilización, y se comunicará al Ministerio de Medio Ambiente a fin de que proceda a la rectificación del deslinde del dominio público marítimo-terrestre existente.

La aprobación del Plan de utilización corresponde al Ministro de Fomento, a propuesta de la Autoridad Portuaria, previa emisión de una serie de informes por distintos órganos y entidades adscritos o dependientes de la Administración Estatal, Autonómica y Local, que se agrupan en distintos apartados del artículo 15 LPMM según su procedencia, las cuestiones sobre las que recaen y los plazos de emisión.

En primer lugar, según el párrafo segundo del apartado segundo de dicho artículo, emitirán sendos informes el ente público Puertos del Estado, la Dirección General de Costas y las administraciones urbanísticas sobre los aspectos de su competencia. El plazo de emisión es de un mes desde la recepción de la propuesta, entendiéndose en sentido favorable si transcurre dicho plazo sin que el informe se haya emitido de forma expresa.

No se especifica si la **remisión de la propuesta de PUEP la realizan** los órganos dependientes del Ministerio, o la **Autoridad Portuaria**, siendo esta última la opción más coherente. **El informe de Puertos del Estado debe entenderse como medio de articulación de las competencias y funciones de coordinación y control de eficiencia del sistema portuario de titularidad estatal que tiene asignadas por los artículos 25 y 26 LPMM; y el informe de la Dirección General de Costas se centrará en la afectación al uso portuario de los bienes de dominio público marítimo-terrestre que sean de interés para el puerto así como en la protección y destino de aquellos bienes que sean desafectados.** Más adelante dedicaremos una atención especial al informe de las administraciones urbanísticas, que no tiene carácter vinculante.

El apartado tercero del artículo 15 dispone que cuando la delimitación incluya terrenos y bienes patrimoniales de la Administración del Estado destinados a usos y finalidades distintas (de las portuarias), el Ministerio de Fomento someterá el Plan de utilización a informe del Ministerio de Economía y Hacienda, que se entenderá favorable si transcurren tres meses desde la recepción de la documentación sin que se haya emitido de forma expresa, quedando dichos bienes afectos a la Autoridad Portuaria correspondiente. Frente al carácter eventual de este informe, en el apartado cuarto del mismo artículo se enumeran toda una serie de organismos que emitirán en cualquier caso informe sobre diversos aspectos, previa remisión de la propuesta por la Autoridad Portuaria: "Con carácter previo a la aprobación de los planes de utilización de los espacios portuarios o a su modificación sustancial, se emitirán informes por el Ministerio de Defensa, desde la perspectiva de su posible incidencia sobre los intereses de la Defensa nacional, y por el Ministerio del Interior, en lo que se refiere a los aspectos de seguridad pública y de control de entradas y salidas de personas en el territorio nacional. También informarán, con carácter previo, en lo que se refiere a los aspectos de sus respectivas competencias, las Administraciones Públicas con competencias en materia de pesca en aguas interiores y ordenación del sector pesquero y, en su caso, de industria, construcción naval y deportes. Cualquiera de estos informes se entenderá favorable si transcurre un mes desde la recepción de la documentación sin que el informe se haya emitido de forma expresa

**Caso de modificación de un PUEP debe seguirse el mismo procedimiento previsto para su aprobación ex novo, si bien los informes correspondientes** a los Ministerios de Defensa y del Interior se reservan a los supuestos de modificación sustancial. La constatación de la existencia de ésta corresponderá a las Autoridades Portuarias y al Ministerio de Fomento. Los Planes de utilización deberían modificarse en los casos relevantes de adquisición de nuevos bienes y de incorporación de terrenos por los concesionarios; de ejecución de proyectos de .... de las instalaciones; de cambio significativo de los usos previstos para las distintas zonas y de segregación de los espacios pesqueros y los destinados a usos náutico-deportivos, de acuerdo con el último párrafo de la Disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/1992. Hay que recordar asimismo que el párrafo segundo del artículo 49.4 LPMM, también introducido por la Ley 62/1997, establece que la Orden del Ministerio de Fomento que acuerde la desafectación de los bienes de dominio público portuario que resulten innecesarios para el cumplimiento de los

fines de este carácter conllevará, en su caso, la rectificación de la delimitación de la zona de servicio contenida en el PUEP.

La audiencia será en **todo caso preceptiva respecto a los propietarios y demás interesados afectados, en los términos previstos en los artículos 31 y 84 LRJAPAC**. Una vez aprobado el PUEP, el texto íntegro del acuerdo de aprobación se publicará en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente (art. 15.5). Al tratarse de una resolución Ministerial, también deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado. Se procederán a fijar los límites de la nueva zona que no queden suficientemente identificables sobre el terreno.

Los Planes aprobados hasta el momento han coincidido a grandes rasgos en distinguir entre una memoria, los planos y los anexos, si bien su contenido varía en cada caso. La memoria cobra especial relevancia por su función de motivación y justificación de la inclusión de las superficies aptas para el desarrollo de las actividades no estrictamente portuarias y de los espacios de reserva, así como de la determinación de los usos correspondientes a las distintas zonas del puerto. Finalmente, no parece aplicable a dichos documentos el principio de la publicidad de los planes urbanísticos. Sin embargo, teniendo en cuenta la garantía de la publicidad de las normas establecidas en el artículo 9.3 de la Constitución y el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos de las administraciones públicas, previsto en el apartado h) del artículo 35 LRJAPAC en los términos del artículo 37 de la misma, cualquier persona tendrá derecho a acceder, previa petición individualizada, a su consulta, ya sea en la sede de las Autoridades Portuarias, de los ayuntamientos respectivos o de los organismos autonómicos correspondientes, y a obtener copias o certificados de los mismos.

#### 4.1.1. Los informes de las administraciones urbanísticas

Ante la trascendencia urbanística de los efectos del PUEP, los informes a emitir por tales entidades son un medio tan útil como imprescindible para exponer todas las observaciones y propuestas que surjan en el ámbito de las respectivas competencias territoriales y urbanísticas. Aquellas pueden referirse a aspectos tales como la compatibilidad de la inclusión en la zona de servicio de los diversos espacios, y muy especialmente los de reserva y los de frontera, con la clasificación y calificación urbanísticas o con la estructura general y orgánica fijados por los instrumentos de planeamiento; la incidencia del tráfico rodado previsto en los accesos y redes viarias compartidas; los efectos de los usos previstos para los diversos ámbitos de la zona de servicio en los espacios urbanos colindantes a la misma; propuesta de los elementos que podrían ser desafectados y, en su caso, enajenados o cedidos a los ayuntamientos o CCAA; aportación de soluciones sobre el destino de las superficies que se excluyan; y en general, cualquier otra crítica, reparo o sugerencia sobre la delimitación efectuada, las obras proyectadas, los usos delimitados, las infraestructuras viarias diseñadas, etc.

Es indudable que en base al sistema vigente no se descarta la posibilidad de que algunas Autoridades Portuarias o/y el Consejo de Ministros sean insensibles al contenido de los informes emitidos. Si en éstos se incluyen observaciones delicadas desde el punto de vista urbanístico debidamente justificadas, una actitud inflexible por parte de los organismos portuarios podría producir una grave

situación de enemistad, ineeficacia y parálisis no recomendable para ninguna de las partes. Pero de aquí no se deriva que el carácter no vinculante de los informes sea inconstitucional por hacer depender el ejercicio de las competencias urbanísticas de la estatal sobre puertos de interés general. Así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 40/1998, que ha declarado que el artículo 15.2 LPMM es plenamente ajustado a la Constitución.

Para el Alto Tribunal, estos planteamientos no pueden compartirse, ya que "el plan de utilización no regula, en sentido estricto, los usos urbanísticos del espacio comprendido en la zona de servicio del puerto -labor que, como enseñada veremos, se realiza a través del plan especial previsto en el art. 18 LPMM- sino que sirve, fundamentalmente, como instrumento de delimitación del perímetro portuario, y tanto la ubicación del puerto como dicha delimitación deben ser decididas por el Estado en cuanto titular de la competencia sobre puertos de interés general y del dominio público que, como consecuencia del plan, quedará afecto al puerto" (FJ 34º, párrafo 2º). El Tribunal admite que las decisiones sobre la ubicación del puerto y la delimitación de su perímetro "afectan también a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se encuentra el puerto y de aquí la previsión de distintos informes entre los que destaca el de las Administraciones urbanísticas con competencia en la zona". Pero no puede pretenderse que tales informes "sean vinculantes para la Administración estatal, pues ello sería tanto como supediar el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado sobre puertos a la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas, lo que, por las razones ya reiteradas, no resulta constitucionalmente legítimo. Estamos, en definitiva, ante uno de los supuestos en los que la competencia exclusiva estatal permite condicionar legítimamente la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo SSTC 149/1991 y 36/1994" (FJ 34º, párrafo 3º).

El propio Tribunal Constitucional admitió en la STC 40/1998 que los informes urbanísticos, aunque no sean vinculantes, deberán ser tenidos efectivamente en cuenta por el Ministerio competente, que deberá justificar las razones que le han llevado a no atender las declaraciones contenidas en los mismos: "... *dichos informes deberán ser tenidos efectivamente en cuenta por el Ministerio competente, que deberá razonar las circunstancias que en un determinado caso pueden conducir a que no se respeten las observaciones contenidas en los mismos ...*" FJ 34º, párrafo 3º).

#### 4.1.2. La previsible evolución del modelo portuario

Hay que tomar en consideración, dada la necesaria proyección en el tiempo de la ejecución de las previsiones contenidas en el presente Avance y futuro Plan Territorial Sectorial, la evolución del marco normativo de referencia del sistema portuario europeo a un nuevo marco regulatorio, donde la libre competencia, la separación de la infraestructura y la gestión de la misma y un nuevo concepto de servicio público, harán de los puertos, de manera más acusada, la que son ya en la actualidad: Unidades de negocio.

La Directiva sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios y la previsible modificación de la Ley de Puertos vigente, junto a las modificaciones de la Ley de

Contratos de las Administraciones Públicas (texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de julio) previstos en el Proyecto de Ley Reguladora del contrato de concesión de obras públicas (B.O.G.G. 21 junio 2002), especialmente los artículos 222, 223 y 224 y la Disposición Adicional Segunda van a situar el escenario portuario ante un nuevo guión normativo, que es pertinente tomar en consideración para instrumentar un marco jurídico adecuado a una implementación eficaz de las determinaciones del Plan Territorial Sectorial, cuyo Avance ahora se presenta.

## 4.2. Ordenación del transporte terrestre

### 4.2.1. Ferrocarril

En este apartado hay que hacer una referencia obligada a las Directivas comunitarias en materia ferroviaria, que a partir de la Directiva 91/440/CE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios hasta el Proyecto de Directiva de 23.1.2002 por el que se modifican las Directivas 91/440 y 2001/12, pasando por la Directiva 95/18 y 19 relativa a concesiones de licencias y adjudicación de capacidades modificadas por las Directivas 2001/13 y 14 y concluyendo con la Directiva 2001/16 relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo en fase de modificación por la Propuesta de Directiva del 23.1.2002, van a incidir de manera notable en la reforma del sistema ferroviario español.

La evolución de la reforma del sistema ferroviario español está siendo mediatisada por los problemas de adaptación del monopolio natural RENFE al nuevo entorno de liberalización impuesto por las Directivas, como consecuencia de su deuda histórica como operador monopolístico ferroviario. En este sentido las líneas básicas de reforma del sistema ferroviario español están por definir (se han utilizado varias propuestas de reforma) y urge su definición dado el horizonte de liberalización en mercancías el 2003.

El nuevo sistema ferroviario español, amén de la incógnita sobre el contenido de su reforma, tiene ante sí las incógnitas del papel de las Administraciones ferroviarias en el nuevo modelo, que indiscutiblemente no puede ser el otorgado por la Ley de Ordenación del Transporte terrestre.

Asimismo el protagonismo en la liberalización, de los Puertos como operadores ferroviarios de mercancías, las barreras de entrada para los nuevos entrantes materializados en los certificados de seguridad, ... y en definitiva la separación nítida del Administrador de Infraestructura del Operador(es) en la Infraestructura.

Sin embargo los plazos de la liberalización en el transporte de mercancías por ferrocarril unido al requisito ineludible de separar la propiedad de la gestión en las infraestructuras ferroviarias sitúan al escenario ferroviario de mercancías ante un nuevo horizonte que es conveniente contemplar a la hora de proponer el régimen jurídico, así como el contenido, efectos y alcance de las determinaciones del Plan Sectorial que se desarrolle.

En el nuevo escenario ferroviario podrían plantearse cuatro posibilidades básicas en un escenario liberalizado:

1. RENFE y Comunidades Autónomas concurren en la prestación y ordenación del tráfico intracomunitario, sin perjuicio de la actividad de empresas particulares.
2. Las Comunidades Autónomas asumen la ordenación y ejecución del transporte intracomunitario, sin perjuicio de la actividad de empresas particulares.
3. RENFE (o alternativamente las CA) sigue asumiendo la ordenación y ejecución, pero las Comunidades Autónomas (o alternativamente RENFE) concurren al igual que los particulares.

4. RENFE sigue asumiendo la ordenación y ejecución con la concurrencia de particulares.

La primera posibilidad se fundaría en que las potestades de ordenación que se reconocen en los Estatutos para el transporte intracomunitario lo son sin perjuicio de la ejecución directa por el Estado, por lo que cabría que éste lo ejecutase directamente, pero no en exclusiva, sino ahora en concurrencia con las Comunidades autónomas; esa posibilidad debe ser rechazada, pues no parece que las competencias de ejecución puedan plantearse como concurrentes y reduplicativas; el principio de eficacia que debe de inspirar (art. 103 de nuestra Constitución) la actuación de las Administraciones públicas no autoriza a considerar legítimo que dos Administraciones distintas puedan competir en la prestación de un servicio; toda la filosofía autonómica, por el contrario, está basada en el reparto de competencia y en la no reduplicación de actividades. Por eso mismo entendemos que, en la actualidad y antes de cualquier liberalización, la fórmula de "sin perjuicio" en esta materia de ordenación del transporte no puede ser entendida como fórmula acumulativa de posibilidades de actuación del Estado y de las Comunidades autónomas. Los particulares podrán ser los que sean, si es que el transporte ferroviario resulta atractivo, **pero si las obligaciones de servicio público han de ser asegurada por alguien, al margen de cómo** se financiarían en un contexto liberalizado, ese alguien debe ser un solo ente, una sola Administración y no varias Administraciones en competencia.

La segunda posibilidad entre, en cambio, dentro de la lógica del sistema autonómico y está en pugna con la cuarta, por lo que las trataremos conjuntamente. La segunda podría invocar en su favor el hecho de que, en el supuesto de liberalización del transporte ferroviario, no podría hablarse ya de ejecución directa por el Estado en la medida en que la ejecución podría ser hecha por particulares, quedando el Estado (o, por no prejuzgar la cuestión, la Administración que fuera competente) con la misión de ordenar el tráfico y con la más importante de asegurar las obligaciones de servicio público, que comprendería no sólo la conexión de puntos poco rentables o deficitarios, sino también la continuidad y regularidad del servicio cuando menos. En esas condiciones se podría pretender afirmar que desaparece la ejecución directa del Estado entendida como prestación en monopolio; y si eso es así, entraría en juego la previsión estatutaria acerca de la asunción autonómica de competencias de ordenación para los transportes intracomunitarios; asunción que sólo cede ante la ejecución directa por el Estado, pero no cuando éste no procede a esa ejecución directa entendida como exclusiva. La cuarta posibilidad –la prestación por RENFE en los términos en que viene haciéndolo en la actualidad, pero en competencia con particulares– podría invocar en su favor el hecho de que la asunción directa significa ejecución por el propio Estado, aunque sea a través de un Ente público especializado; es decir, que lo que se excluye es el sistema de concesión: si el Estado optase por la prestación del servicio público del transporte ferroviario a través de concesiones a empresas particulares entonces las Comunidades autónomas, con toda justicia, podrían invocar que antes que los particulares están ellas, que serían las titulares naturales del derecho a ordenar el transporte intracomunitario aunque discurra por vías estatales. Ahora bien, aquí no se trataría de que las obligaciones de servicio público se prestasen mediante concesión, sino de que el Estado continuaría asumiendo directamente, en un contexto liberalizado, las obligaciones de servicio público; las empresas particulares prestarían los servicios de su interés, pero el

Estado continuaría ejecutando directamente las obligaciones de servicio público; el hecho de que la normativa comunitaria obligue a establecer competencia en el transporte por ferrocarril no afecta al problema del reparto interno de competencias para la ejecución de las obligaciones de servicio público.

Por fin, está la tercera posibilidad, que debe ser descartada en la medida en que no se trata de que las Comunidades autónomas, como tampoco el Estado, se pongan la ropa de particular para introducirse en la actividad sin mostrar sus credenciales públicas, sino amparándose en títulos privados, en absoluto; será competente para la ordenación del transporte y para su eventual ejecución quien deba serlo, pero si su presencia se fundamenta en razones de interés público, lo que no cabe es que haya dos Administraciones actuando con títulos distintos.

La liberalización de los transportes por ferrocarril, como se ve, pondrá a prueba las transferencias ya realizadas en la materia y obliga a profundizar en el reparto mismo de competencias asumido estatutariamente, por más que todavía la liberalización necesita, antes de acordarse, aclarar muchos extremos de enorme trascendencia.

#### 4.2.2. Viajeros

En lo que respecta a este ámbito hay que manifestar que en virtud del artículo 10 de la Ley de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco y los Organos forales de sus TT.HH. de 25 de noviembre de 1983, “corresponden a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma las competencias de Legislación, Desarrollo Normativo, Alta Inspección, Planificación y Coordinación en materia de Transportes mecánicos por carretera, ejerciendo los TT.HH. las mismas facultades y con el mismo carácter que en el presente ostenta Alava, dentro de su territorio, de acuerdo con los convenios vigentes con el Estado”.

De otro lado, tenemos la Ley del 75, por el que se crea el Consorcio de Transportes del área metropolitana de Bilbao, adecuada por varios Decretos a lo que es en la actualidad el Consorcio.

Estas bases legales son a todas luces insuficientes para afrontar el desafío de la movilidad en una ciudad-región como el País Vasco, máxime cuando la demanda de una movilidad sostenible requiere un sistema de transporte público competitivo y eficaz.

En este sentido traemos a colación, para servir de soporte al futuro régimen jurídico de las propuestas que en esta materia se aborden en el futuro Plan Territorial Sectorial, la propuesta de Reglamento del Parlamento y Consejo sobre la intervención de los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable.

Alcanzar el nivel más elevado posible en los servicios de transporte público de viajeros por **ferrocarril**, carretera, y vías navegables, es, **en el marco del fomento de la utilización de formas de transporte sostenibles**, uno de los principales objetivos comunitarios fijados en la Política Común de Transportes. **La Política Común de Transportes pretende, por lo tanto, una mayor utilización de los**

modos de transporte sostenibles. El Consejo Europeo de Gotemburgo de los días 15 y 16 de junio de 2001 consideró la transferencia entre modos un elemento fundamental de la estrategia de desarrollo sostenible.

Muchos servicios de transporte socialmente necesarios se encuentran actualmente en la imposibilidad de operar con arreglo a unos criterios comerciales. Las autoridades competentes de los Estados miembros deben tener la posibilidad de intervenir con el fin de garantizar la prestación de estos servicios. Entre los mecanismos que las autoridades competentes pueden utilizar para garantizar la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros están los siguientes: la concesión de derechos exclusivos a los operadores; la concesión de compensación financiera a los operadores; y la fijación de normas generales para el funcionamiento de los transportes públicos, aplicables a todos los operadores.

Las autoridades competentes de la Comunidad prestan servicios de transporte público de viajeros de diferentes formas: bien de forma directa, bien de forma indirecta mediante empresa bajo su control o bien encomendando su prestación a terceros, públicos o privados.

Es importante aclarar la situación jurídica de tales mecanismos y formas de prestar servicios a tenor de lo dispuesto en el Derecho comunitario. Las autoridades competentes deben garantizar que sus acciones se ajusten a las normas y principios del Tratado encaminados a asegurar la igualdad de trato y la competencia leal entre empresas.

En relación con los servicios de transportes terrestres, el artículo 73 del Tratado hace referencia al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público. El Reglamento (CEE) nº 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable<sup>1</sup> establecen un marco comunitario regulador del transporte público de viajeros, aplicando dicho artículo del Tratado e indicando la forma en que las autoridades competentes de los Estados miembros pueden garantizar unos servicios de transporte adecuados que contribuyan al desarrollo sostenible, la integración social, la mejora del medio ambiente y el equilibrio regional.

Muchos Estados miembros han introducido legislación que prevé la adjudicación de derechos exclusivos con un período de vigencia fijo y contratos de servicio público, al menos en una parte de su propio mercado de transportes públicos, sobre la base de procedimientos de adjudicación públicos, transparentes y equitativos. Habida cuenta de esta evolución, en la aplicación de las normas comunitarias sobre libertad de establecimiento y en la aplicación de las normas comunitarias de contratación pública se han logrado avances significativos en el acceso al mercado del transporte público en la totalidad de la UE y el EEE. Como resultado de todo ello, el comercio entre Estados miembros se ha desarrollado sustancialmente y varios operadores de transporte proporcionan actualmente servicios públicos en más de un Estado miembro.

<sup>1</sup> DO L 156 de 28/6/1969, p.1. Reglamento cuya última modificación la constituye el Reglamento (CEE) nº 1893/91 (DO L 169 de 29.6.1991, p.1).

Sin embargo, la apertura del mercado sobre la base de la legislación nacional ha llevado a disparidades en los procedimientos aplicados y ha creado incertidumbre jurídica en cuanto a los derechos de los operadores y los deberes de las autoridades competentes.

Los estudios llevados a cabo en nombre de la Comisión y la experiencia de los Estados en los casos en que la competencia en el sector del transporte público ya está implantada desde hace algunos años muestran que, con las adecuadas salvaguardas, la introducción de la competencia **controlada** entre operadores de la Comunidad en este sector produce servicios más atractivos a costes más bajos sin obstruir el cumplimiento de los cometidos específicos asignado a los operadores.

Es importante actualizar el marco jurídico comunitario para asegurar el desarrollo futuro de la competencia **controlada** en la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros y para tener en cuenta los nuevos planteamientos legislativos que los Estados miembros han introducido al regular la prestación de dichos servicios públicos. Esto coincide con las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa de 28 de marzo de 2000, **en el que** se pidió a la Comisión, el consejo y los Estados miembros, cada uno de conformidad con sus poderes respectivos, que "aceleren la liberalización en áreas como el transporte". "La actualización del marco normativo comunitario ofrecerá una oportunidad para garantizar la apertura sin problemas del mercado a escala comunitaria y la armonización de los elementos básicos de los procedimientos de adjudicación en todos los Estados miembros.

Los procedimientos han de fundarse en el principio de neutralidad respecto del régimen de la propiedad, de conformidad con el artículo 295 del Tratado, el principio de libertad de configuración de los Estados miembros al determinar las prestaciones de los servicios de interés general, de conformidad con el artículo 16 del Tratado, y el principio de la proporcionalidad conforme al artículo 5 del Tratado.

**El artículo 16 del Tratado establece la necesidad de garantizar que los servicios** de interés económico general funcionan sobre la base de principios y condiciones que les permitan cumplir sus cometidos. Por tanto, el desarrollo de la competencia debe ir acompañado de normas comunitarias que fomenten la protección de los intereses generales en cuanto la disponibilidad **en todas las regiones** de un transporte público **de gran calidad, a precios razonables y accesible para las personas de movilidad reducida y las personas de todas las clases sociales**. La movilidad reducida no implica necesariamente algún tipo de problema de salud. Al asegurar el respeto de estos intereses generales, es importante que los consumidores y las partes interesadas dispongan de información integrada sobre los servicios disponibles.

Las exigencias de protección medioambiental deben ser integradas en la aplicación del Reglamento para garantizar que, al evaluar la adecuación de las redes de servicios públicos de transporte de viajeros, y al determinar los criterios de selección y adjudicación, las autoridades competentes tengan en cuenta los factores ambientales, incluidas la utilización racional de la energía y las normas y reglas locales, nacionales e internacionales, en particular las relativas a las emisiones de contaminantes atmosféricos, al ruido y a los gases de efecto invernadero.

La libertad de establecimiento es un principio básico de la Política Común de Transportes y requiere que **todos** los operadores **legalmente** establecidos en **un** Estado miembro tengan garantizado el acceso efectivo al mercado del transporte público de ese Estado de forma transparente y no discriminatoria.

El Tratado fija normas específicas en materia de restricciones a la competencia. El apartado 1 del artículo 86 del Tratado en particular obliga a los Estados miembros, a ajustarse a tales normas en relación con las empresas públicas y con empresas a las que se hayan concedido derechos exclusivos. El apartado 2 del artículo 86 del Tratado somete a aquellas empresas encargadas de servicios de interés económico general a tales normas, bajo condiciones concretas.

Al ajustarse a los requisitos del Tratado en el sector del transporte público de viajeros, y en particular los relativos a los servicios de interés económico general y a los derechos exclusivos, los Estados miembros deberían utilizar una serie de formas de proceder.

**Los mercados de transporte de viajeros ya liberalizados y en los que no existen derechos exclusivos deberían poder mantener sus características y su modo de funcionamiento, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el Tratado.**

**Como alternativa a la liberalización, las autoridades competentes deberían aplicar una competencia controlada para los servicios de interés económico general. Esto puede consistir en la existencia de competencia para la concesión de derechos exclusivos o en la asignación de tareas específicas a operadores de propiedad pública, en un contexto en el que otros operadores pueden también prestar sus servicios, pero en la que todos están obligados por unos requisitos de calidad e integración.**

Para garantizar la aplicación del principio de no discriminación e igualdad de trato entre operadores competidores, resulta esencial establecer procedimientos básicos comunes a los que las autoridades competentes deban someterse al concluir contratos de servicio público o fijar **normas generales** para la explotación del transporte público. De acuerdo con los principios del Derecho comunitario, al aplicar estos procedimientos, las autoridades competentes deben reconocer mutuamente sus normas técnicas y aplicar los criterios de selección de forma proporcional. No obstante, de conformidad con el principio de subsidiariedad, tales procedimientos básicos comunes deben dejar abierta la posibilidad de que las autoridades competentes de los Estados miembros concluyan contratos de servicio público o fijen **normas generales** para la explotación del transporte público de forma que se tengan en cuenta la situación jurídica o las circunstancias reales específicas de un país o una región.

Los estudios y la experiencia muestran que al concluirse contratos de servicio público la licitación pública **puede en muchos casos ser** una forma eficaz de lograr beneficios en cuanto a los costos, la eficacia y la innovación sin obstruir el cumplimiento del cometido asignado a cada operador en defensa de los intereses públicos generales.

Las Directivas del Consejo 92/50/CEE de 18 de junio de 1992 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios<sup>2</sup>, 93/36/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro. 93/37/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra y la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos.

Cuando las normas obligatorias de adjudicación de esas directivas sean aplicables, no se aplicarán los aspectos del presente Reglamento que establecen la obligatoriedad de licitar públicamente para la adjudicación de contratos o se refieren a los métodos de selección de los operadores.

Cuando las normas de adjudicación de estas Directivas no tengan que aplicarse obligatoriamente, el presente Reglamento deberá aplicarse en su integridad.

Las normas de adjudicación de estas Directivas no tienen que aplicarse a las concesiones de servicios público. Para que las autoridades competentes pueda aplicar correctamente este Reglamento es necesario definir el concepto de concesión de servicio público en relación con el transporte público de viajeros. De acuerdo con la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho comunitario<sup>3</sup>, una concesión es otorgar a un operador el derecho a explotar un servicio particular que va asociado a un riesgo económico.

No tienen que aplicarse las normas de adjudicación de esas directivas cuando una autoridad pública decida confiar la prestación de servicios a un operador que forma parte de la misma administración. No tienen que aplicarse cuando una autoridad competente decide confiar la prestación de servicios a un operador sobre el que ejerce un control similar al ejercido sobre sus propios departamentos y que, al mismo tiempo, desempeña la parte fundamental de sus actividades con la autoridad o autoridades de control. No tienen que aplicarse a contratos de servicio público que sólo afectan a servicios de ferrocarril convencional, metro o vías navegables, pero no a los de autobús o ferrocarril ligero.

Las normas de adjudicación de las Directivas 92/50/CEE y 93/38/CEE no tienen que aplicarse cuando una autoridad adjudica un contrato a un operador sobre la base de determinados derechos exclusivos, siempre que los derechos exclusivos sean compatibles con el Tratado y que el operador sea el Estado, una autoridad regional o local, un organismo de derecho público o una asociación formada por una o más de estas autoridades u organismos.

Las normas de adjudicación de la Directiva 93/38/CEE no tienen que aplicarse cuando una autoridad adjudica un contrato a un operador de la autoridad competente de conformidad con lo definido en dicha Directiva.

<sup>2</sup> DO L 209 de 24.7.1992, p.1. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/78/CE (DO L 285 de 29.10.2001, p.1) de la Comisión.

DO L 199 de 9.8.1993, p.1. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/78/CE (DO L 285 de 29.10.2001, p.1).

DO L 199 de 9.8.1993, p.54. Directiva cuya última modificación la constituye la Directiva 2001/78/CE (DO L 285 de 29.10.2001, p.1).

<sup>3</sup> DO C 121 de 29.4.2000, p.2

Cuando las autoridades consideren que el ahorro que cabría razonablemente esperarse de la adjudicación de un contrato de servicios de metro o ferrocarril ligero con arreglo a un procedimiento competitivo sería inferior a los costes adicionales, tampoco debe ser obligatoria la licitación. Para evaluar este aspecto, las autoridades competentes deberían tener en cuenta el coste que supone mantener la coordinación entre el operador y el gestor de la infraestructura, entre el operador y la autoridad y los costes de la licitación y la gestión del contrato. Normalmente se considerará cumplida esta condición cuando los costes de funcionamiento del operador objeto de la adjudicación directa son compatibles con los de otros operadores comparables, incluidos, en particular, aquéllos cuyos contratos han sido adjudicados por licitación pública.

Teniendo en cuenta el carácter específico, viable desde el punto de vista comercial, de determinados segmentos del mercado del transporte público, que **deberá otorgarse** a las autoridades competentes la **facultad** de facilitar nuevas iniciativas surgidas del mercado para cubrir vacíos actualmente no atendidos por ningún operador, concediendo derechos exclusivos de prestación de servicios en una línea concreta, cuando el operador así lo solicite **y no requiera compensación financiera por pérdidas imputables a costes de funcionamiento**. La concesión sin licitación de estos derechos no se considerará inapropiada a condición de que sea por un período estrictamente limitado y no renovable.

Las disposiciones del presente Reglamento aplicables a los operadores también deben aplicarse cuando los servicios de transporte público sean proporcionados por una administración pública que no sea una persona jurídica distinta de la que representa a la administración pública que actúa como autoridad competente. Toda otra solución que no aplicara estas disposiciones a los casos en que el Estado actúe como empresa no garantizaría la aplicación no discriminatoria del Derecho comunitario. Sin embargo, la aplicación de este enfoque no debería impedir la continuación de las actividades de las autoridades competentes en el ámbito de la prestación de servicios de transporte, bien sea de forma directa o a través de operadores bajo su control, cuando ello redunde en beneficio del interés público.

**Las autoridades competentes que presten servicios de transporte en autobús ellas mismas o a través de operadores bajo su control podrán seguir haciéndolo hasta finalizado un período transitorio largo.**

Además, después de expirado el período transitorio, las autoridades competentes podrán presentar propuestas a la Comisión para seguir prestando directamente los servicios de transporte en autobús y para otorgar una compensación económica que garantice la prestación de servicios socialmente necesarios sin tener que recurrir a un procedimiento de licitación pública, siempre que otros operadores estén autorizados a prestar servicios adicionales dentro de los límites exigidos por las normas generales de no discriminación.

No obstante, si por razones de política de transportes, una autoridad quisiera denegar a todos los demás operadores la posibilidad de prestar servicios de transporte en la misma zona, debe hacerlo de manera que las restricciones de la competencia sean mínimas. Puede considerarse que, normalmente,



para la concesión de un derecho exclusivo, la realización de una licitación pública satisfaría este requisito.

En el caso del ferrocarril convencional, la Directiva 91/440/CEE<sup>4</sup> del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios exige que las empresas ferroviarias sean gestionadas de forma independiente del Estado. Por lo tanto queda descartada la prestación directa de servicios de ferrocarril convencional por parte de las autoridades públicas.

Las autoridades competentes son responsables de la gestión de la red; es decir, de actividades diferentes de la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros, que contribuyan al suministro de una red de servicios públicos integrados de transporte de viajeros. Entre tales actividades puede estar la instauración de normas generales de funcionamiento de los transportes públicos de transporte de viajeros; la divulgación de las redes y la difusión de información a los usuarios reales y potenciales; la coordinación de los horarios de los servicios; la concepción y administración integradas de los sistemas de expedición de billetes, incluidos los acuerdos de reembolso entre operadores; la coordinación y los acuerdos en torno a la seguridad y la supervisión; la organización de servicios destinados a hacer frente a cambios súbitos de la demanda o a trastornos; el suministro o la gestión de infraestructuras; o el suministro de material rodante. Las autoridades podrán llevar a cabo ellas mismas tales funciones, delegarlas a operadores de propiedad pública o a otras agencias o incluir algunas o todas ellas en contratos adjudicados con arreglo a un procedimiento competitivo.

Las autoridades **estarán autorizadas** a compensar a los operadores no sólo por los costes derivados de cumplir **las normas generales** para la explotación del transporte público, **sino también para las pérdidas registradas en los costes o los ingresos como resultado de actividades que fomentan la utilización del transporte público**, a condición de que esta compensación se calcule con equidad y **vaya acompañada de una serie de requisitos que obliguen** a los operadores a centrarse fundamentalmente en atender las necesidades de los viajeros. **Con el fin de garantizar la transparencia**, sólo deben utilizarse los procedimientos simplificados de adjudicación de contratos y la concesión directa de derechos exclusivos en concepto de servicios innovadores si el nivel de compensación pagadero por el cumplimiento de las normas generales es escaso en comparación con el valor total del servicio.

Los viajeros y el sector en sentido amplio deberán tener la oportunidad de presentar sus observaciones sobre los planes de adjudicación directa de contratos, con suficiente antelación para que sus opiniones puedan tenerse en cuenta.

Cuando una autoridad competente proponga adjudicar un contrato en condiciones no competitivas, los posibles operadores que serían con ello excluidos de la licitación por el servicio deben tener la oportunidad de presentar propuestas alternativas. Si se presenta tal propuesta, la autoridad deberá considerarla y presentar por escrito razones por la aceptación o desestimación de la misma.

<sup>4</sup> DO L 237 de 24.8.1991, p.25. Directiva modificada por última vez por la Directiva 2001/12/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, DO L 75 de 15.3.2001, p.1.

Los estudios y la experiencia muestran que los contratos de servicio público cuya vigencia es demasiado breve o demasiado larga presentan ciertos inconvenientes. Los contratos de corta duración pueden crear problemas de continuidad de la prestación, las inversiones y la estabilidad del personal. Los contratos de larga duración pueden llevar a un cierre del mercado por un período más largo de lo necesario, disminuyendo de esa forma los beneficios de la presión competitiva. Por ello y a fin de minimizar la distorsión de la competencia al tiempo que se protege la calidad de los servicios, los contratos de servicios públicos deben limitarse en circunstancias normales a ocho años, como máximo, en el caso de los servicios de autobuses, y a quince años en el de los ferroviarias y por vía navegable. De este modo las autoridades competentes dispondrán del margen de maniobra necesario para adaptar la duración de los contratos a las circunstancias del lugar.

No obstante, puede ser necesario prever contratos más prolongados cuando el operador deba invertir en infraestructura, material ferroviario rodante u otros vehículos vinculados con servicios de transporte específicos situados en zonas geográficas concretas y que disponen de períodos de recuperación más largos que el período normal del contrato. De forma alternativa, las autoridades competentes deben ser autorizadas a instaurar sistemas de arrendamiento financiero de vehículos y material rodante, así como medidas de compensación no discriminatoria que no favorezcan ni a un operador titular ni a uno nuevo en el mercado.

La integración de servicios entre los ámbitos correspondientes a las distintas autoridades competentes es de importancia fundamental para los viajeros que han de utilizar servicios de los que es responsable más de un operador o autoridad. Dentro de los Estados miembros existirán normas o procedimientos nacionales que garanticen que las autoridades cooperan entre sí. Cuando autoridades vecinas están separadas por una frontera nacional, no existe una autoridad competente que garantice que dichas autoridades cooperen. En muchos casos tal cooperación podrá lograrse de forma bilateral. Sin embargo, cuando éste no sea el caso, una autoridad deberá tener la facultad de proponer la extensión de sus sistemas integrados a una segunda autoridad y presumir la aceptación de dichas propuestas a no ser que la segunda autoridad tenga razones sólidas para una negativa.

Los pagos de compensaciones que excedan los costes netos contraídos por un operador debido al cumplimiento de las obligaciones de servicio público podrán ser examinados de acuerdo con las normas comunitarias sobre ayudas estatales. Es por tanto conveniente que la legislación comunitaria establezca normas que estipulen en qué casos puede considerarse que la compensación no es excesiva. La conclusión de contratos mediante licitación pública es una forma eficaz de garantizar que las compensaciones no son excesivas a condición de que los resultados de la licitación sean fruto de condiciones de mercado justas y realistas.

El Reglamento (CE) nº 119/69 exime del procedimiento de notificación de ayudas estatales establecido en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado a las compensaciones concedidas según lo dispuesto en el propio Reglamento. El presente Reglamento establece disposiciones nuevas y detalladas, concebidas para las circunstancias específicas del sector del transporte público de viajeros, así como disposiciones actualizadas en materia de contabilidad separada, con objeto

de garantizar la compatibilidad de las compensaciones con las normas comunitarias sobre ayudas estatales. Por otra parte, el Reglamento establece nuevos procedimientos detallados que permiten que la Comisión supervise los pagos. Así pues, resulta adecuado que las compensaciones concedidas de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento continúen exentas del procedimiento de notificación de ayudas estatales.

## 5. Marco competencial en Aquitaine en materia de infraestructuras.

### Base Jurídica

**Loi 83-8 de 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, modificada por Loi 99-533**

### Competencias del Estado

El Estado elabora un **esquema multimodal de servicios colectivos** de transporte de **viajeros** y un esquema multimodal de servicios colectivos de **mercancías**. Ello permite definir las infraestructuras de tráfico necesarios

El objetivo prioritario de estos esquemas:

- es la optimización de las redes y equipamientos existentes y favorecer la complementariedad de modos de transporte y la cooperación entre operadores previendo la realización de nuevas infraestructuras.
- Favorecer los intercambios, favoreciendo el desarrollo de líneas aéreas de importancia interregional y el refuerzo de la competitividad de los puertos de importancia internacional
- En las zonas afectadas, desarrollar las posibilidades ofrecidas al transporte marítimo.
- Mejorar el acceso a distintas partes del territorio mediante el desarrollo de ejes que enlazan las grandes aglomeraciones urbanas entre sí y a los grandes polos europeos y mejorar los enlaces entre las zonas de acceso difícil, las ciudades y las redes rápidas

### Competencias de Región

Corresponde al conseil regional realizar y aprobar el **esquema regional de ordenación y de desarrollo del territorio**. Este instrumento determina las orientaciones fundamentales a medio plazo del desarrollo sostenible del territorio regional y define los principales objetivos referidos a la localización de grandes equipamientos, infraestructuras y servicios de interés general.

Además este instrumento se caracteriza por:

- Debe conformarse con la política del Estado y de otras entidades territoriales en la medida en que estas políticas inciden en la ordenación y cohesión del territorio regional

- Debe ser compatible con los esquemas de servicios colectivos de transporte (art 2 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire) y
- Tomar en consideración los proyectos de inversión del Estado así como los de entidades territoriales y establecimientos públicos que incidan en la ordenación del territorio de la región.
- Integra asimismo el esquema regional de transports en los términos definidos por el artículo 14-1 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 de orientación de transports interiores.
- Puede recomendar la aplicación de instrumentos de ordenación y de planificación de urbanismo o de protección medioambiental tales como un esquema director, una directiva territorial de ordenación ...
- A través de sus orientaciones sirve para aplicar la política de cohesión económica y social europea.
- Elaborar y negociar el **Contrat Plan Etat-Region** junto a las entidades territoriales llamadas a cofinanciar programas o acciones incluidos en el plan.

#### Competencias del Departamento

Participa junto al comité económico y social regional y otras entidades locales y establecimientos públicos (cámaras de comercio...) en la elaboración del esquema regional de ordenación

## 6. Competencias sobre infraestructuras

### 6.1. Infraestructuras portuarias: marítimas y fluviales

#### Base Jurídica

Loi 86-29(Art 5,6,7,10 ) complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, modificada por Loi 96-142, Loi 95-101 y Loi 2002-276

#### Competencias del Estado

Es competencia del Estado los puertos fluviales de interés nacional cuyo listado se determinará por decreto del Conseil d'Etat.

Son de competencia estatal:

- los puertos marítimos autónomos, tal y como se definen en los arts L. 111-1 y siguientes del code des ports maritimes, así como la totalidad de sus equipamientos portuarios, cualquiera que sea su afectación
- los puertos marítimos de interés nacional, los puertos marítimos contiguos a puertos militares así como la totalidad de sus equipamientos portuarios cualquiera que sea su afectación. Su listado será fijado por decreto del conseil d'état.

El Estado es responsable de la policía para la conservación del dominio público fluvial, de la policía de la navegación y de la policía de aguas y normas de seguridad. Fija asimismo el reglamento general de policía en los límites administrativos de los puertos no autónomos de comercio, en los puertos de pesca y en los puertos deportivos.

El Estado determina las normas de seguridad del transporte marítimo y de la soperaciones portuarias. Es responsable en todos los puertos marítimos de la policía del agua.

El Estado define la normativa social aplicable a los transportes. Fija asimismo las reglas de protección social del personal del puerto y de la organización de la mano de obra en las empresas de mantenimiento portuario.

#### Competencias de la Región

La region es competente para crear canales y puertos fluviales sobre los cabales y para ordenar y explotar las vías navegables y los puertos fluviales situados en las vías navegables que le sean transferidos por decreto del Conseil d'Etat a propuesta del consejo regional.

La region puede conceder la ordenación y explotación de los canales, vías navegables y puertos fluviales a personas públicas, en particular, cámaras de comercio e industria o a personas privadas.

*Competencias del Departamento*

Los departamentos o sus agrupaciones son competentes para ordenar, mantener y explotar los cursos de agua, canales y planes de agua rayados de la nomenclatura de las vías navegables o que no hayan figurado nunca transferidos por conseil d'etat.

El departamento es competente para crear, ordenar y explotar los puertos marítimos de comercio y pesqueros conforme a las disposiciones del código de puertos marítimos y las prescripciones de los esquemas de valorización del mar.

*Competencias de Municipios*

El municipio es competente para crear, ordenar y explotar los puertos distintos a los señalados con anterioridad y cuya actividad dominante es el ocio (deporte..) , en particular, aquellos que sean objeto de una concesión de puerto deportivo. Esta competencia se ejerce en el respeto al code des ports maritimes y de las prescripciones de los esquemas de valorización del mar.

El listado de los puertos transferidos al departamento y a los municipios será ratificado por arrête del prefecto del departamento.

El departamento o municipio pueden conceder la ordenación y explotación de los puertos de los que son competentes a personas públicas, en particular cámaras de comercio o a personas privadas, en particular sociedades de economía mixta.

## 6.2. Infraestructuras aéreas

### Base Jurídica:

**Loi de 9 de avril de 1898 modifcada relative aux chambres de commerce et d'industrie**

**Décret 97-547 de 29 de mayo de 1997 portant approbation du cahier ddes charges type et de la convention de concession type applicables aux concession accordées par l'Etat pour la construction, l'entretien et l'exploitation des aérodromes**

**Code de l'aviation civile (R223-1)**

**Code de commerce (L711-8)**

**Décret 72-950 de 3 de octubre 1972 relatifs aux groupements interconsulaires**

### Competencias del Estado

Los aeropuertos, incluidas las zonas contiguas con vocación para acoger implantaciones industriales, comerciales o turísticas, forman parte del dominio público del Estado y por ello están sujetos a la circulación aérea pública. Excepcionalmente pueden pertenecer a otra colectividad pública.

La gestión de los aeropuertos puede adoptar cinco fórmulas jurídicas diferentes:

- regie, reservada actualmente a la gestión de pequeños aeropuertos y aeropuerto de uso restituido
- convenio de mutation domaniale, aplicable a los aeropuertos pertenecientes al Estado que no cuentan con ingresos comerciales significativos y cuyo gestor es generalmente la entidad local.
- autorización de ocupación temporal, originariamente tiene carácter provisional pese a que se han re conducido sucesivamente a favor de las cámaras de comercio e industria
- establecimiento público, es el caso del establecimiento público "aeroport de Paris" que gestiona conjuntamente los 3 aeropuertos de región de Paris y el aeropuerto de Bâle – Mulhouse, que situado en territorio francés presta servicio a Bâle (Suiza) y es gestionado por un establecimiento público franco-suizo (convenio 4 julio 1949)

- concesión, es el modo normal de gestión de los aeropuertos<sup>5</sup>. En la práctica esta formulación se utiliza con las cámaras de comercio pese a que no queda excluida la naturaleza privada del concesionario

Competencias de Región, Departamento y Municipios

Teóricamente pueden ser titulares de un aeropuerto. En la práctica, participan junto a las cámaras de comercio en la gestión de los aeropuertos (ej; aeropuerto de Biarritz, cuyo syndicat mixto está participado entre otros, por la región de Aquitania, el departamento de Pirineos Atlánticos, las cámaras de comercio de Pau y Bayonne y la Communauté d'aglomeration BAB)

<sup>5</sup> Disponibilidad de convenio tipo de construcción y explotación

### 6.3. Infraestructuras ferroviarias

#### Base Jurídica

**Loi 97-136 de 13 de febrero de 1997**

**Décret 445-97 relatif au patrimoine de Réseau Ferré de France**

**Décrets 97-443 y 97-444 de 5 de mayo de 1997 relatif aux missions et aux status de Réseau ferré de France**

**Loi de 30 de diciembre 1982 modificada, relativa a la transferencia de servicios colectivos regionales**

#### Competencias del Estado

RFF, establecimiento público nacional de naturaleza industrial y comercial adscrito al Ministerio de transportes, se le ha atribuida la titularidad de la infraestructura ferroviaria para asumir las siguientes funciones:

1. *Desarrollar el esquema director de la red ferroviaria acorde al artículo 17 de la Loi 95-115 de 4 de Febrero de 19956*
2. Gestionar los tráficos así como el funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones técnicas y de seguridad a través de la Société Nationale des Chemins de Fer français (SNCF) en contrapartida de una remuneración económica.
3. Coordinación de las operaciones de inversión de la red ferroviaria directamente o en su caso a través de la SNCF mediante mandato de coordinación .

Forman parte del patrimonio de RFF los siguientes elementos:

#### a) Vías

1. La totalidad de **las vías principales de la red nacional**, abiertas o cerradas (que no estén desclasificadas a fecha de 01 /01/1997) a cualquier tipo de tráfico.
2. Todas las **vías de servicio**, incluidas las vías de clasificación y de obra del transporte combinado a excepción de aquellas
  - situadas en los talleres de fabricación, mantenimiento y almacenamiento de los equipamientos

<sup>6</sup> De orientación para la ordenación y desarrollo del territorio.

- situadas en los talleres de equipamiento móvil y los depósitos de maquinaria
  - sobre las que se efectúan operaciones de limpieza del material móvil
  - situadas en las instalaciones destinadas a la carga o descarga del fret
3. Las vías de **línea o secciones de líneas desclasificadas el 1/01/1997 todavía no cedidas** en esa fecha
  4. Las vías de los apartados 1,2 y 3 comprenden los siguientes elementos:
    - plataforma de la vía.
    - acotaciones y pistas, bandas de protección, dispositivos de seguridad
    - construcciones: puentes, túneles, zanjas cubiertas, muros de contención incluidos pasadizos subterráneos, pasarelas de viajeros...
    - pasos a nivel incluidas las instalaciones destinadas a garantizar la seguridad de la circulación por carretera
    - Grandes estructuras; raíles, travesaños, material de asamblaje, aparatos de vías
    - Instalaciones de seguridad y señalización (incluidos instalaciones de producción, transformación y distribución de corriente eléctrica para el servicio de la señalización y las telecomunicaciones ferroviarias
    - Instalaciones de transformación y transporte de corriente eléctrica para la tracción de trenes
    - Otras redes relacionadas con las vías.
  5. Los **aparatos de vía** conectando los enlaces particulares a las vías pertenecientes a los apartados anteriores incluidos los aparatos de protección o señalización.

*b).- Instalaciones de telecomunicaciones*

- Líneas aéreas
- Equipamientos, instalaciones y cables de la infraestructura
- Telefonía ferroviaria;
- Radio MIT (mantenimiento-incidente-obras) de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF)
- otros cables e instalación de transmisión asociadas, afectadas a las infraestructuras

c).- Edificios e instalaciones necesarias al mantenimiento de las vías y terrenos asociados, instalaciones de seguridad o de pasos a nivel a excepción de los localizados en las estaciones y edificios administrativos de la SNCF

1. En las estaciones:
  - los andenes y demás construcciones y plataformas, las escaleras, rampas y ascensores de los andenes, pasos subterráneos, pasarelas,
  - los accesos por carretera de viajeros, salvo que pertenezcan a otros gestores y los parking
  - Alumbrado de las instalaciones y de las vías de servicio
2. Otras instalaciones distintas a los puestos de regulación y circulación, necesaria a la seguridad de la circulación situadas en edificios de la SNCF.

d).- Otros activos:

- Terrenos de las vías del apartado A y de los edificios del apartado C.
- Terrenos y edificios no ligados a la explotación de los servicios de transporte, a excepción de aquellos afectos a la vivienda social o de los agentes de la SNCF por necesidad del servicio y de las actividades sociales.

#### Competencias Región

Son de competencias de la región los transportes colectivos de interés regional concretados en:

- los servicios ferroviarios objeto de convenio y en su caso los servicios asegurados por los expresos de interés regional que figuran en la SNCF en el ejercicio 2000 y
- los servicios por carretera creados desde la entrada en vigor de la ley para sustituir total o parcialmente los servicios ferroviarios suprimidos recogidos en el ejercicio el 2000 de la SNCF.

## 6.4. Infraestructuras viarias

### Base Jurídica

#### **Code de la Voirie Routière**

### Competencias de Estado

Las autopistas y las carreteras nacionales forman parte del dominio público viario del Estado.

Su ocupación o utilización, fuera del uso normal, está sujeta a autorización previa.

El uso de las autopistas es en principio gratuito (L122-4). Sin embargo pueden ser objeto de concesión por el Estado la construcción y explotación de la misma y de sus instalaciones anexas.

Se puede autorizar al concesionario a percibir peajes con el objetivo de garantizar los gastos realizados por el Estado y las entidades públicas así como el mantenimiento y ampliación de la autopista, la remuneración y la amortización de los capitales invertidos por el concesionario.

### Competencias Departamento

Las carreteras departamentales forman parte del dominio público departamental. Corresponde al departamento la construcción, ordenación y mantenimiento de las carreteras de su competencia

Asimismo aprueba los proyectos y planes para ejecutar la construcción y rectificación de las carreteras departamentales

Fuera de las aglomeraciones, el presidente del conseil general ejerce las competencias de los alcaldes en la coordinación de las obras del suelo y subsuelo de las carreteras departamentales.

### Competencias municipios

Las vías municipales forman parte del dominio público viario municipal. Son gastos obligatorios los gastos de mantenimiento de las vías municipales.

## 7. Los instrumentos jurídicos de la cooperación transfronteriza, Plataforma Euskadi-Aquitaine.

El Tratado bilateral entre Francia y España relativo a la cooperación transfronteriza entre entidades territoriales, denominado Tratado de Bayonne, viene a establecer las bases para que las entidades territoriales españolas y francesas desarrollen convenios en su ámbito competencial que permitan *la creación y gestión de equipamientos o servicios públicos y coordinar sus decisiones*.

Al objeto de alcanzar ese objetivo, el Tratado pone a disposición de las entidades territoriales una serie de instrumentos jurídicos y en particular el Groupement d'Intérêt Public de coopération transfrontalière (GIP) y la Société d'Economie Mixte Locale (SEML) de derecho francés y el Consorcio de derecho español.

A estos instrumentos jurídicos, el Tratado añade la posibilidad de crear organismos de cooperación sin personalidad jurídica y la aplicación de figuras jurídicas de cooperación distintas a las previstas en el tratado pero que estuvieran abiertas a la participación de entidades territoriales extranjeras en el derecho francés o español con posterioridad a la entrada en vigor de aquel.

En relación a las figuras jurídicas que contempla el Tratado para la creación y gestión de equipamientos y servicios públicos, además de la SEML, abordada anteriormente, se contemplan, el groupement d'intérêt public y el consorcio

## 7.1. El Groupement d'Intérêt Economique

El régimen jurídico del **groupement d'intérêt économique** (en adelante GIP) está recogido en tres disposiciones principalmente, la Loi 15 de Julio de 1982 d'orientation et programmation pour la recherche et le développement technologique, la Loi 12-1215, du 6 Février 1992 relative à l'Administration Territoriale de la Republique y el Décret 93-571, du 27 Mars 1993

El GIP transfronterizo es una persona jurídica de derecho público, de naturaleza industrial y comercial y creada por entidades locales francesas y extranjeras para la realización y aplicación de políticas concertadas de desarrollo social urbano y para la gestión de proyectos y programas de cooperación transfronteriza relativos a los servicios públicos.

El convenio constitutivo del GIP debe ser aprobado por los Ministros de Interior y del Presupuesto y publicado en el Journal Officiel. El GIP se compone de **entidades públicas** francesas, ya sean Entidades territoriales y sus establecimientos públicos y por entidades locales de la UE. De forma potestativa, pueden participar las **personas jurídicas francesas y extranjeras de derecho privado**.

Al igual que sucedía con la SEML transfronteriza, el GIP exige que las personas jurídicas francesas de derecho público detienen la mayoría de votos en la asamblea general y en el consejo de administración y que su representación sea proporcional a las aportaciones realizadas.

Se constituye por un plazo limitado que corresponde normalmente a la duración del proyecto o programa a desarrollar, no superando en la práctica 5 o 6 años prorrogables, en su caso por acuerdo de las partes.

En cuanto al régimen contable y financiero, el GIP esta dotado de autonomía financiera y puede estar constituido sin capital. Está sometido a las reglas de contabilidad pública y esta dotado de un contable público que puede ser el de una de las personas jurídicas de derecho público.

En cuanto a su régimen fiscal esta sometido a un régimen comparable al Groupement d'Intérêt Economique (Agrupación de Interés económico). No está sujeto al impuesto de sociedades pero sí a los impuestos locales y al IVA por las operaciones de sus servicios administrativos, sociales, culturales, educativos y deportivos.

## 7.2. El Consorcio

**El Consocio** es una persona jurídica que integra la *asociación voluntaria de entes locales para gestionar un asunto de interés común, utilizando varias fórmulas*.

La escasa regulación del consorcio en las disposiciones relativas al régimen local ha suscitado dudas acerca de su verdadera naturaleza en particular por no estar incluido en el listado de los entes locales del art 3 de LRBRL, por inscribirse en el capítulo relativo a las actividades y servicios lo que pudiera apuntar a su consideración como simple modalidad de gestión, por permitir convivir entidades públicas y entidades privadas sin ánimo de lucro y por su equiparación con los convenios interadministrativos.

Para parte de la doctrina, no hay duda, de que se trata de una entidad con personalidad jurídica propia frente al convenio y de que el consorcio es un ente local.

En primer término, su exclusión del listado tasado y cerrado de los entes del apartado primero del artículo 3 LRBRL no obsta para que el consorcio pueda incorporarse en el segundo apartado, de carácter enunciativo, y que permite una ampliación por parte de las Comunidades Autónomas de los entes que tienen la *consideración de entes locales*

En todo caso, la consideración o no del consorcio como entidad local tiene incidencia en los efectos que produce, en el supuesto afirmativo, respecto de la aplicación del régimen relativo a la impugnación de actos, ejercicio de potestades, responsabilidad...etc.

En segundo término, la consideración del consorcio como ente local, capaz de asumir competencias delegadas referidas a los servicios públicos está facultado para **utilizar las fórmulas de gestión reconocidas por la legislación local, tanto de gestión directa como indirecta**.

Este elemento es de una gran importancia para la gestión de los servicios públicos en la Eurociudad. Como vimos al analizar las modalidades de gestión directa, la sociedad de capital público del derecho español no tenía equivalencia en el ordenamiento jurídico francés porque éste prohíbe a las entidades locales constituir sociedades mercantiles para gestionar servicios públicos, salvo las excepciones legales previstas o previa autorización del Conseil d'Etat.

El consorcio al ser reconocido por el Tratado de Bayonne como instrumento jurídico para la gestión de equipamientos y servicios transfronterizos puede acoger en su seno entidades locales francesas. Si a ello añadimos el hecho de que el derecho español, permite al consorcio utilizar las fórmulas de gestión directa e indirecta, esta **posibilitando indirectamente a las entidades locales francesas participar a través del consorcio en sociedades mercantiles españolas gestoras de servicios públicos** en ámbitos relativos a la gestión de residuos, aguas...etc

Esta formulación permitiría no solo la asociación entre entidades locales francesas y españolas sino que además posibilitaría la utilización de un instrumento jurídico de gestión flexible como es la sociedad mercantil, en la medida en que ésta queda sometida al derecho privado.

La utilización del consorcio para la gestión de servicios transfronterizos suscitaría cuestiones importantes como el régimen jurídico de los bienes de dominio público, que en su caso fuese preciso para la realización de los objetivos, regulados por dos ordenamientos jurídicos distintos ...etc y que necesitarían de un estudio pormenorizado.

En último término, ***el consorcio permite la convivencia su seno de entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.*** Este elemento, para parte de la doctrina, tiene importantes repercusiones en la naturaleza jurídica del consorcio. Así, para Francisco Sosa Wagner, los consorcios en los que participan entidades privadas sin ánimo de lucro tendrían la consideración de convenios o acuerdos sin que existiera una persona jurídica.

Considera anómalo que del acuerdo entre una entidad pública y un particular se cree una entidad jurídica pública. En este sentido, Martín Mateo por su parte, apunta a la inexistencia en el ordenamiento jurídico español de consorcios privados entre corporaciones locales y entidades no lucrativas.

En otro sentido, se pronuncia María Jesús Montoro, no solo por la consideración del consorcio como entidad jurídica de derecho público independientemente que en su seno convivan entidades de derecho público con entidades de derecho privado sino que además considera, que ya es hora, de *eliminar las trabas del consorcio en el ámbito local a la participación de entes públicos conjuntamente con personas jurídico-privadas con ánimo de lucro, poniendo de manifiesto experiencias concretas en esa dirección.* En todo caso, la participación de personas jurídico-privadas en el consorcio no excluye el total sometimiento del mismo al régimen público.

Ello demuestra que la cuestión del alcance de la participación de las personas jurídico-privadas en el consorcio está abierta, de ahí el interés en realizar un seguimiento en la medida en que dicha figura jurídica, entre las que contempla el Tratado de Bayonne, es la única que permite la utilización de sociedades mercantiles (públicas o mixtas) tanto a las entidades locales francesas como españolas para la gestión de equipamientos y servicios públicos en la Eurociudad.

Por lo que a la creación y funcionamiento del consorcio se refiere, el silencio normativo actual deja a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo en cuanto al régimen organizativo, de funcionamiento y al régimen sustantivo de las funciones y servicios.

A diferencia de Comunidades Autónomas como Cataluña que dispone de una Ley municipal y de régimen local, la Comunidad Autónoma del País Vasco no ha desarrollado hasta el momento aquella capacidad normativa, y en consecuencia los consorcios que se constituyen en su ámbito territorial se rigen en cuanto a su régimen organizativo, de constitución y funcionamiento a la legislación estatal referida al régimen local y al régimen de las administraciones públicas, utilizando por analogía la regulación de las mancomunidades, y a los Estatutos del consorcio .

En relación al régimen financiero del Consorcio, la Ley de Haciendas Locales únicamente hace referencia a la posibilidad de que se le atribuya la fijación de los precios públicos establecidos por la entidad local salvo cuando los precios no cubren el coste de los mismos. Para los demás aspectos, serán los estatutos los que regularan otras cuestiones de su régimen financiero.

En último término señalar, que el consorcio ha sido la formulación jurídica elegida por los municipios de Irún, Hendaye y Hondarribia para el *desarrollo de acciones conjuntas* en ámbitos *como el turismo, la cultura y el desarrollo económico*. Excepto este supuesto, en ningún otro caso se ha recurrido a los instrumentos jurídicos del Tratado de Bayonne, debido principalmente como hemos visto con anterioridad, por una parte a que la cooperación transfronteriza no ha promovido proyectos de creación y gestión de equipamientos y servicios públicos transfronterizos, incluso ni el consorcio del Txingudi tiene entre sus objetivos la gestión de equipamientos o servicios públicos identificados y por otra parte, al escaso período de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del Tratado.

### 7.3. Conclusiones

Del análisis sintético del GIP como del Consorcio podemos concluir que :

- ✿ Ambas figuras jurídicas presentan interés en la medida en que se acogen un **partenariado público-privado**, uno con entidades de derecho privado en general, incluidas sociedades mercantiles y otro con entidades sin ánimo de lucro
- ✿ **La vocación y el espíritu de ambas figuras es bien distinto**; mientras que el GIP tiene por vocación dar cobertura jurídica a la realización y ejecución de un programa o proyecto transfronterizo definido y limitado en el tiempo, en especial al amparo de programas comunitarios, el consorcio es una modalidad de cooperación interadministrativa con vocación para la gestión de servicios públicos o de actividades de interés general, tanto para las entidades locales como para otras administraciones superiores.
- ✿ **La rigidez de ambas fórmulas resulta de su sumisión al derecho público y a los procedimientos de constitución** previstos, pese a que el consorcio puede recurrir a los distintas modalidades de gestión directa e indirecta para llevar a cabo sus objetivos y por tanto, puede constituir directamente sociedades mercantiles que se someten al derecho privado o indirectamente recurrir a sociedades mercantiles mixtas, operadores privados...etc

En último término, el Tratado prevé para el futuro nuevos instrumentos jurídicos en favor de las entidades territoriales, actores de la cooperación transfronteriza al tomar en consideración otros instrumentos jurídicos de derecho francés y español que en el futuro reconocieran la participación de entidades extranjeras.

Esta disposición es de interés en la medida en los instrumentos jurídicos del Tratado no sean capaces de superar las limitaciones y disfuncionalidades que padecen en la actualidad y no ofrezcan una respuesta en términos jurídicos a las necesidades que el proyecto de Eurociudad demande.

En ese sentido, será de interés hacer un seguimiento de aquellas fórmulas existentes o de nueva creación tanto en el derecho comparado europeo como comunitario y su posible adecuación a las necesidades en términos jurídicos de la Eurociudad.

Instrumentos Jurídicos del Tratado de Bayonne	Fortalezas	Debilidades
Groupement Intérêt Economique	↑ Partenariado público-privado	↓ Rigidez de procedimiento de constitución y aplicación derecho público  ↓ Desequilibrio de participación entre entidades locales francesas y extranjeras
Consorcio	↑ Cooperación Interadministrativa  ↑ Partenariado público-privado  ↑ Utilización de sociedades mercantiles para la gestión	↓ Reducida regulación normativa básica y desigual desarrollo normativo autonómico  ↓ Rigidez de procedimiento de constitución y aplicación derecho público
Société Economie Mixte Local	↑ Partenariado Público-privado  ↑ Aplicación de derecho privado  ↑ Instrumento de intervención pública local	↓ Controles de derecho público  ↓ Desequilibrio de participación entre entidades locales francesas y extranjeras

## 8. Marco jurídico competencial

- Competencias exclusivas de la C.A.P.V.

Las definidas en el artículo 148.1 apartados 3,4,5,9 y 13 de la Norma Constitucional en relación al artículo 10, apartados 25, 31, 32 y 34 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

- Competencias de desarrollo legislativo definidos en el artículo 11, apartado 1, epígrafe a). del E.A.P.V.
- Competencias de ejecución de la legislación del Estado establecidas en el artículo 12 apartados 8 y 9 del E.A.P.V.
- Competencias exclusivas de los Organos Forales conforme a la Ley de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la C.A.P.V. y los órganos forales de sus TT.HH., de 25 de noviembre de 1983, los establecidos en el artículo 7, apartado a) epígrafes 8 y 10.
- Competencias de ejecución de la legislación de las Instituciones Comunes definidas en el artículo 7, apartado c, epígrafe 5.