



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 129/2001

La Laguna, a 12 de noviembre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto sobre otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte público y privado complementario de viajeros y mercancías (EXP. 108/2001 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

A solicitud del Presidente del Gobierno, que recaba el parecer de este Organismo con carácter preceptivo y por el procedimiento ordinario, de conformidad con lo previsto en los artículos 3.3, 10.6, 12.a) y 15.1 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), en relación con el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, se emite el presente Dictamen sobre la adecuación jurídica del Proyecto de Decreto sobre otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte público y privado complementario de viajeros y mercancías, que modifica parcialmente la normativa reglamentaria autonómica vigente en esta materia, contenida en el Decreto 53/1999, de 8 de abril, modificado a su vez en aspectos puntuales por el Decreto 304/1999, de 4 de noviembre.

Estas Disposiciones supusieron la reforma parcial de la regulación hasta entonces establecida. En este sentido, ha de señalarse que, habiéndose remitido a este Consejo las correspondientes solicitudes sobre los respectivos Proyectos reglamentarios, se han emitido al respecto los Dictámenes 39/95, 44/96, 30/99 y 85/99.

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Al plantearse de nuevo una modificación idéntica a la efectuada por el indicado Decreto 53/99, sin perjuicio de que deba determinarse el alcance efectivo de la misma por comparación entre la normativa vigente y la proyectada, que se presenta como un Cuerpo normativo integrado, hemos de reiterar en términos generales las observaciones formuladas en los Dictámenes citados, dándose por reproducidos sus correspondientes Fundamentos.

Y es que, sin duda, persiste la problemática principal de adecuación jurídica de la regulación en la materia, atinente a la competencia de la Comunidad Autónoma (CAC) y al correcto ejercicio de la misma, y, especialmente, al rango y alcance de tal regulación, en relación con el parámetro constitucional, estatutario y eurocomunitario a tener en cuenta al respecto y con el hecho de no existir normativa primaria autonómica que la ordene.

Lo que no obsta para que se efectúen observaciones que complementan o suplementan las realizadas por este Organismo sobre los Proyectos reglamentarios que se dictaminaron precedentemente, conectadas con la problemática antes referida.

II

Respecto al procedimiento de elaboración del PD que se dictamina ha de indicarse que se han cumplido correctamente los trámites legales al efecto prevenidos: 1) Informe de legalidad, acierto y oportunidad (art. 44 de la Ley autonómica 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno); 2) Audiencias a los Cabildos Insulares (art. 45.2 de la Ley autonómica 14/1990, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias) y a las asociaciones profesionales del sector (art. 105.a) de la Constitución, CE, y, siendo aplicable supletoriamente, 24.1,c) de la Ley 50/97, del Gobierno); 3) Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias (art. 20.f) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de dicho Servicio); y 4) Memoria económica elaborada por la Dirección General de Transportes, con Informes favorables de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Turismo y Transportes y de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [art. 24.1,a) de la antes citada Ley 50/97].

III

1. Hemos mantenido en anteriores Dictámenes la procedencia de respetar el principio de reserva de ley, a cuyo tenor las materias afectadas por ella han de ser reguladas por Ley formal, que, a su vez, ha de servir de habilitación para el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, dictándose el correspondiente Reglamento de ejecución.

Y es preciso volver a manifestar esta observación en cuanto que, no habiéndose dictado aún Ley por el Parlamento de la CAC en materia de transporte o, si se prefiere, en relación con el título competencial asumido en el art. 30.18 del Estatuto de Autonomía (EAC), se persiste en regularla por Reglamento, ejercitándose directamente tal competencia exclusiva o plena por el Gobierno autonómico.

Además, es pertinente conectar la mencionada observación con la previsión del art. 2.1 de la Directiva 98/76/CE, de 1 de octubre de 1998, por la que se modifica la 96/26/CE relativa al acceso a la profesión de transportista de mercancías y de transportista de viajeros por carretera, así como al reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de esos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales. Así, el precepto citado ordena que: "Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, debiendo estar en vigor a más tardar el 1 de octubre de 1999. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión".

Y es que, como se afirma en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (CE), la adhesión de España a la Comunidad Europea no altera las reglas constitucionales de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni las relativas a los actos habilitados en cada caso para regular las diferentes materias por los sujetos jurídico-políticos competentes para hacerlo. Por eso, la aplicación del Derecho eurocomunitario en el ámbito interno estatal, a realizar por sus Poderes con facultades normativas, sea ejecución de los Reglamentos, cuando y como proceda, o transposición de las Directivas, ha de seguir tales reglas, sin que exista previsión constitucional específica al respecto, [ni se añadan facultades autonómicas con disposiciones estatutarias como la del art. 38.2,

EAC, en el hipotético caso de que fuesen aquí aplicables] (SSTC 258/1988, 64/1991, 76/1991, 236/1991, 79/1992, 141/1993 y 102/1995).

2. En sustancia, el PD, al igual que la previa regulación reglamentaria autonómica en la materia, establece la necesidad de obtener una autorización para acceder, como empresario del ramo, a la actividad de transportista en el ámbito de la Comunidad Autónoma, regulando los requisitos para el otorgamiento y mantenimiento de esa autorización. Ahora bien, el art. 38, CE reconoce el derecho a la libertad de empresa y su art. 53.1 reserva a la ley la regulación de ese derecho, con lo que plantea inevitablemente la cuestión de la suficiencia de rango de la normativa proyectada para establecer las aludidas previsiones. Cuestión que sólo puede ser dilucidada previa determinación del denominado contenido relevante y definitorio de la libertad de empresa. Así, vulneraría la mencionada reserva la regulación proyectada si afectara normativamente u ordenara tal contenido.

Pues bien, el referido derecho fundamental que consiste en la libertad de desarrollar actividades de producción de bienes y servicios destinados a ser intercambiados en el mercado, pero también la de modificar tal producción o la de cesar en ella. Lo que faculta a los ciudadanos a crear empresas para intervenir en el mercado, establecer en cada momento sus objetivos, dirigir discrecionalmente su actividad, fijar su organización o elegir su forma jurídica, así como a contratar con otros agentes económicos, o bien, a abandonar la producción o la actividad empresarial. Sin embargo, estando sometidas a normas jurídicas estas actuaciones, es claro que el derecho que las habilita está sujeto a límites asimismo previstos en el Ordenamiento Jurídico.

En este sentido, el TC ha mantenido que este derecho supone la capacidad para iniciar y sostener libremente la actividad empresarial de conformidad con la normativa que regule una y otra, que puede ser legal o, con esta base, reglamentaria (STC 83/1984, de 24 de julio; FJ 3); que comprende el ejercicio de poderes y facultades de dirección de la empresa (STC 208/1993, de 28 de junio; FJ 4); y que no vulnera la libertad de empresa que la Ley, estatal o autonómica según la materia, exija que quien desee dedicarse a determinada actividad empresarial deba obtener previamente un título administrativo que acredite su capacitación al efecto [STC 225/1993, de 28 de junio; FJ 6, C)] o una autorización administrativa que lo permita [SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6 y 227/1993, de 9 de julio, FJ 4, e)].

En esta misma línea, las limitaciones o condiciones al derecho de libertad de empresa han de ser establecidas en principio y fundamentalmente por Ley formal, no pudiendo aquéllas eliminar la existencia misma del derecho, reconocible como tal, ni constreñir su ejercicio sin justificación en la satisfacción del interés general o la solidaridad, aunque estos fines sean evaluables discrecionalmente en función de criterios de oportunidad y conveniencia (STC 135/1992, de 5 de octubre). Además, deben ser proporcionadas a los indicados fines y no suponer discriminaciones contrarias al principio de igualdad.

Sin embargo, aunque la definición del contenido de la libertad de empresa, con sus facultades o capacidades y sus límites o condicionamientos de ejercicio, está como se ha visto reservado a la Ley, tal reserva no es absoluta y, con fundamento en la regulación legal y respeto a sus previsiones, es posible el desarrollo reglamentario de la Ley que lo regule, pero sin proceder la deslegalización o una habilitación imprecisa o vaga a la potestad reglamentaria (SSTC 83/84, 225/93, 227/93).

3. Por otra parte, que una Directiva emanada de las Comunidades Europeas incida o afecte una materia que incluya cuestiones o asuntos que la Constitución o el Estatuto reserva en su regulación a la ley no implica que todas las normas que la transpongan deban ser aprobadas por Ley o, dicho de otro modo, que la transposición o traslación de las previsiones y objetivos de la Directiva deba hacerse íntegramente por Ley formal. Así, en materia de transporte por carretera, siendo la normativa aplicable en el Estado en la materia afectada por la Directiva la regulación interna de transposición, resultan atinentes al caso las consideraciones efectuadas precedentemente sobre la reserva de ley en relación con el derecho de libertad de empresa.

Esto es, la adecuación formal de la regulación proyectada, que ordena el señalado transporte e incide en el derecho mencionado al transponer las Directivas eurocomunitarias de referencia, implica que la misma debe asimismo respetar el contenido de tal derecho y, por ende, tener en cuenta las cuestiones que ha de ordenar la Ley formal.

Por lo demás, al respecto no puede olvidarse que, congruentemente con lo expuesto, el Tribunal eurocomunitario ha advertido que la transposición debe hacerse por el instrumento normativo que regula o debe regular internamente la materia afectada; lo que resulta procedente en cuanto es necesario mantener el rango de la

regulación de transposición, que viene a modificar la aprobada por tal instrumento y que regulaba hasta entonces esa materia; pero también, al tiempo, respetar la garantía constitucional de reserva de ley en su caso existente: si es una Ley quien la regula, la transposición debe hacerse por Ley, que ha de hacerlo siempre si la materia está reservada en su regulación a la Ley.

4. En resumidas cuentas, cuando la CAC ejerza su competencia en materia de transporte por carreteras, ha de hacerlo por Ley formal, y no por Reglamento, cuando pretenda regular asuntos, como el contenido del derecho de libertad de empresa, reservados constitucional o estatutariamente a la ley, no bastando para cubrir tal exigencia -y menos aún cuando es exclusiva la competencia a ejercer y no de desarrollo, no subsistiendo siquiera la aplicación de las bases normativas estatales en cuanto tales- la Ley estatal, respecto a la que no cabe el Reglamento ejecutivo autonómico y que, dictada la regulación autonómica, incluso la reglamentaria, queda desplazada por ella.

Similarmente, siendo competente la CAC para regular esta materia, lo es para transponer Directivas eurocomunitarias con incidencia en ella. Pero esa transposición, traduciendo en normas internas las previsiones de la Norma transpuesta, ha de hacerse por Ley formal, modificando la que exista, o debiera existir, en la materia de estar sometida a reserva de ley, sin bastar tampoco al efecto la Ley estatal existente.

IV

1. Pues bien, de acuerdo con las consideraciones precedentemente expuestas, ha de indicarse que son objetables por vulnerar el principio de reserva de ley, debiendo la correspondiente regulación ser aprobada por Ley formal y ser ésta la que, con modificación de la precedente normativa legal, transponga en su caso las Directivas en la materia, los preceptos de los siguientes artículos del PD analizado: 3,c); 17.1, apartados a) y c), y 2; 18.a), b) y d); 19.2,c); 21.1,b); 23.2; y 24.1.

En este punto ha de añadirse que asimismo vulnera la reserva de Ley el precepto del artículo 28.3 del PD, pero no en relación con el contenido del derecho de libertad de empresa, sino con una exigencia de orden procedimental. Así, el art. 72.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) exige que, entendidas como medidas provisionales las ordenadas en el precepto objetado, su previsión se haga expresamente por norma

con rango de ley, debiéndose por demás esta regulación ajustarse a las restantes determinaciones del precepto legal citado.

2. Por otra parte, no son jurídicamente adecuados los preceptos del artículo 12.1,c) y d) o de la disposición transitoria del PD en cuanto que sus regulaciones difieren de las previsiones del art. 3.2,c) y 4, respectivamente, de la Directiva, incurriendo en un vicio de orden sustantivo y viniendo a estar aquella incorrectamente transpuesta desde esta perspectiva material.

3. El artículo 19.2,c) del PD debe ser cuestionado, además, en lo referente a su previsión de que las empresas no podrán percibir contraprestación económica por el transporte de sus empleados, pues esta eventual gratuidad de este transporte, realizado con los medios de la empresa, es una cuestión propia de materia laboral, cuya competencia reguladora está reservada en exclusiva al Estado (cfr. art. 149.1.7, CE). Por tanto, la CAC carece de título habilitante para establecer, por Ley o por Reglamento, esta exigencia en la correspondiente relación laboral.

4. Finalmente, procede señalar que la previsión del art. 19.1,c) del PD lesiona, al establecer que la decisión en este asunto se efectúe en base a los datos con que cuenta la Administración sin más, el principio de seguridad jurídica, en cuanto que, habida cuenta que tal decisión se refiere al número de empleados o escolares relacionados a la empresa solicitante, es claro que tales datos deben ser objetivos y comprobables.

V

Por último, ha de advertirse que, según dispone el art. 2 de la Directiva 98/78/CE, una vez aprobada la normativa de transposición de la misma, aquí efectuada por el Reglamento cuyo Proyecto se dictamina, aquella debe ser remitida a los efectos oportunos a la Comisión Europea, procediendo hacerlo a través del órgano estatal competente al respecto.

CONCLUSIONES

1.- No son conformes a Derecho los preceptos de los artículos 3,c); 17.1, apartados a) y c), y 2; 18.a), b) y d); 19.2,c); 21.1,b); 23.2; y 24.1 (Fundamento IV, Punto 1, primer párrafo).

2.- Se objeta el precepto del artículo 28.3 (Fundamento IV, Punto 1, segundo párrafo).

3.- Se formulan determinadas observaciones al artículo 12.1,c) y d) y a la disposición transitoria; al artículo 19.2,c); y al artículo 19.1,c) (Puntos 2, 3 y 4 del Fundamento IV, respectivamente).