



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 / 1 9 9 6

La Laguna, a 27 de junio de 1996.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *"Proyecto de Decreto sobre otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte terrestre" (EXP. 64/1996 PD)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC), es determinar la adecuación del Proyecto de Decreto sobre otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte terrestre al Ordenamiento jurídico. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.1, 10.6, éste en relación con el 22.3 de la Ley orgánica 3/1980, del Consejo de Estado y 11.1 de la Ley autonómica 4/1984, del Consejo Consultivo.

En este sentido, en principio procede indicar que el procedimiento de realización de la actuación normativa de orden reglamentario a realizar se ajusta a la regulación aplicable al respecto, tanto la establecida en el artículo 44 de la Ley autonómica 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, como en el artículo 20.f) del Reglamento del Servicio Jurídico del Gobierno.

Igualmente, consta en el expediente documental remitido a este Organismo junto a la solicitud de Dictamen la realización del trámite fundamental de audiencia concedido a los Cabildos Insulares y a las asociaciones representativas de los sectores de transporte afectados y de consumidores, siendo aquel de obligado cumplimiento a

* **PONENTE:** Sr. Petrovelly Curbelo.

la vista de lo prevenido en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que es aplicable en la CAC con carácter supletorio habida cuenta que, debiéndose dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 105.a) de la Constitución (CE), no existe ordenación legal de la CAC sobre el particular.

II

1. La regulación autonómica cuya remodelación reglamentaria ahora se dictamina, a aprobar mediante el Proyecto de Decreto correspondiente, ya ha sido dispuesta por medio de los Decretos 66/1989, de 25 de abril, y 12/1992, de 7 de febrero, que derogó el primero y que, a su vez, perderá su vigencia con la aprobación del Proyecto arriba indicado y subsiguiente establecimiento del nuevo Decreto.

Sin embargo, confirmándolo su Preámbulo y los Informes incorporados al expediente, la lectura del texto normativo proyectado permite observar que, en realidad, la nueva norma solamente realiza modificaciones puntuales al Reglamento aprobado por el Decreto 12/1992 con el confesado propósito de agilizar y facilitar la gestión y control de los títulos administrativos habilitantes para el ejercicio de la profesión de transportista. Por eso, en esencia se limita a eliminar la exigencia de la antigüedad media de la flota para acceder al otorgamiento de determinadas autorizaciones, así como la exigencia de un calendario, itinerario y horario a los vehículos de transporte privado de viajeros de orden complementario.

Por otra parte, ha de señalarse que en esta ocasión la actuación normativa proyectada no alude al fundamento competencial de la misma, no citándose la competencia autonómica en cuyo ejercicio se produce. En cambio, en el Decreto 66/89 se consideró que su aprobación constituía "una manifestación más de las competencias exclusivas asumidas estatutariamente por esta Comunidad en materia de transportes desarrollados por carretera (artículo 29.13 del Estatuto de Autonomía) (...)". Luego, el también mencionado Decreto 12/1992 advierte que pretende la adaptación de la normativa en esta materia "a lo preceptuado con carácter general en el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, aplicándolo a nuestros singulares planteamientos".

Por consiguiente, se aprecia que la actuación gubernativa de carácter reglamentario de la CAC partía de un doble presupuesto, estableciéndose la regulación de referencia en ejercicio de la competencia exclusiva prevista en el

artículo 29.13 del Estatuto (EAC) y, al tiempo, se procedía a hacerlo en desarrollo de la normativa estatal en la materia. Al respecto procede manifestar que en materia de carreteras y de transporte desarrollado por este medio el régimen de distribución constitucional-estatutario de competencias viene fijado por los artículos 148.1.5 y 149.1.21 CE, por un lado, y en el ámbito de la CAC por el artículo 29.13 del Estatuto (EAC), ya citado, por el otro.

Y, como se ha señalado en los Dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo sobre diversas actuaciones normativas emprendidas por el Gobierno autonómico en materia de transportes (cfr. Dictámenes nº 28, 29, 49 y 53/1994 o 39/1995), "en función del criterio estrictamente territorial utilizado en las normas constitucionales mencionadas, que reiterada jurisprudencia del Tribunal constitucional (TC) ha calificado de esencial en la distribución competencial sobre el transporte (SSTC 37/1981, 97/1983, 53/1984, 86/1988 ó 180/1992), el Estado tiene competencia exclusiva, por demás plena, sobre los transportes terrestres, todos en general, que transcurran o se desarrollen por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, mientras que una Comunidad Autónoma puede tenerla, como así ocurre en efecto en la nuestra, sobre el transporte por carretera cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio autonómico". Es, por tanto, el criterio territorial el que define aquí la competencia, estatal o autonómica, y el que permite distinguir entre transporte regional e interregional.

No obstante, la llamada exclusividad competencial autonómica para ordenar los transportes íntegramente regionales no implica, como es bien sabido, que sea efectivamente única y excluyente sin más en la materia, puesto que su ejercicio no está exento de límites que se derivan de la concurrencia al efecto de otros títulos competenciales del Estado, singularmente los señalados en las reglas 1ª, 6ª, 11ª, 13ª, 18ª y 21ª del artículo 149.1, CE, de manera que tal ejercicio habrá de atender a esta circunstancia y, por ello, a la normativa estatal dictada al amparo de los mencionados títulos.

2. Pues bien, regulación estatal en la materia (Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres, LOTT, y su Reglamento de desarrollo, ROTT), tiene la declarada intención de garantizar un "sistema común de transportes", para lo que crea un marco normativo general que pueden desarrollar las Comunidades Autónomas

introduciendo las singularidades precisas para atender a sus respectivas necesidades territoriales, pretendiendo respetar "estrictamente", dice su Preámbulo, las competencias autonómicas en la materia pero partiendo de la idea de la existencia de una unidad de mercado en todo el territorio estatal.

Precisamente, el artículo 2, LOTT muestra una premeditada indeterminación sobre la aplicación, directa o supletoria, de las normas que en su posterior articulado se recogen, con excepción de unas pocas que se definen expresamente como supletorias en el ámbito de los transportes urbanos. Así, en relación con los transportes de competencia autonómica (exclusiva, como se ha dicho, en virtud de los artículos 148.1.5, CE y 29.13, EAC) se declara su aplicación directa o supletoria que en cada caso resulta procedente, de conformidad con el orden constitucional, estatutario y legal.

Pero podría mantenerse que esta indeterminación choca frontalmente contra la seguridad jurídica, como ha señalado el Tribunal Constitucional (TC) en su Sentencia (STC) 385/1993, de 23 de diciembre (FJ 3). Por ello, partiendo de la correcta interpretación del Alto Tribunal sobre las exigencias constitucionales en asuntos competenciales, la aplicación de la misma a nuestro caso supone que el legislador autonómico tan solo debe atender, al ejercer la competencia estatutaria en cuestión, a los preceptos de la LOTT que tengan exacto fundamento en alguno de los títulos del artículo 149.1, CE, entre los que están, sin duda, tanto la legislación mercantil como las bases de la actividad económica o del régimen jurídicos de las Administraciones Públicas y de las concesiones administrativas.

En este orden de cosas, bueno es tener presente que el Preámbulo del ROTT señala su aplicabilidad directa a los transportes de competencia estatal, por lo que las regulaciones que en él se contienen han de referirse primariamente a los mismos, "sin perjuicio de la aplicación, en principio supletoria, pero en algunos casos directa a los transportes sobre los que ostenten competencia las Comunidades Autónomas". Casos que son los relativos a asuntos sometidos a la legislación mercantil o, sin perjuicio de la cuestionabilidad técnica que supone afirmar aquí la aplicación directa sin más de la normativa estatal, los referentes a cuestiones ordenadas por normas básicas, como por ejemplo son la configuración de regímenes concesionales o la determinación de títulos administrativos habilitantes.

3. Y ocurre que el Proyecto de Decreto a dictaminar parece que fundamenta su existencia, y la aprobación de la normativa reglamentaria correspondiente ha de entenderse, en el ejercicio de la competencia exclusiva prevista en el artículo 29.13 EAC, pues, como se señala en su art. 1.1, será de aplicación a la obtención, modificación y extinción de las autorizaciones habilitantes para la realización de los transportes en él indicados "siempre que los servicios tengan su origen y destino en el ámbito territorial de Canarias".

Sin embargo, después el articulado de la normativa proyectada realiza diversas remisiones a la normativa estatal, manteniéndose en la línea de los anteriores Decretos sobre la materia, incluidos aquéllos respecto a los que se emitieron los Dictámenes de este Consejo Consultivo ya señalados. Es más, esta circunstancia se señala en los Informes emitidos preceptivamente sobre el Proyecto que ahora nos ocupa, afirmándose que se inserta "en el proceso de adaptación y desarrollo autonómico de la legislación estatal ordenadora de los transportes terrestres".

Todo lo cual es, cuanto menos, cuestionable en su formulación y, evidentemente, contradictorio per se respecto al título competencial del Estatuto a utilizar, puesto que, sin perjuicio de las limitaciones que puedan existir a su ejercicio, lo cierto es que aquel implica competencia plena y no de mero desarrollo. Por demás, ha de quedar claro que, cualquiera que fuese la naturaleza de la competencia autonómica a ejercer, la normativa reglamentaria de que se trata no es, ni puede ser, de orden propiamente ejecutivo de la Ley estatal, aquí la LOTT, que ya tiene su Reglamento de desarrollo establecido, como es constitucionalmente debido, por el Gobierno del Estado.

III

1. Por expresa determinación legal, la realización de los servicios de transporte se encuentra sujeta a la previa y preceptiva obtención de un título administrativo habilitante (artículos 47.1, LOTT y 41.1, ROTT), que puede tener la forma y el régimen de autorización (artículo 41.6, ROTT) o de concesión (artículos 71.1, LOTT y 41.6, ROTT). Precisamente, el Proyecto de Decreto que se analiza se limita a regular las autorizaciones, titulación habilitante que además constituye, de acuerdo con la ordenación legal, la regla general, pues la concesión sólo procede en el supuesto de

estrictos servicios públicos, como son los transportes públicos regulares y permanentes de uso general.

En este sentido, procede advertir que, como toda autorización administrativa, también las otorgadas en materia de transportes se caracterizan por ser una técnica de control de la actividad de los particulares, pero, en este ámbito, también sirven al propio tiempo para facilitar la ordenación del sector, orientando y encauzando las iniciativas privadas en beneficio de la optimización del sistema de acuerdo con la política de transportes de la Administración actuante.

Al respecto, el artículo 92, LOTT establece varias modalidades de autorizaciones para el transporte público discrecional, al que hace referencia la práctica totalidad del Proyecto de Decreto. Este utiliza la modalidad prevista en el apartado c) del artículo 92.1, LOTT; es decir, la autorización a la empresa transportista con limitaciones específicas en relación con los vehículos que hayan de utilizarse para el transporte y, en su caso, con la capacidad de carga y otras características de los mismos. A su vez, esta modalidad presenta dos variantes (artículo 92.2, LOTT), decantándose la Norma proyectada por la definida en el apartado a) del citado artículo: las autorizaciones referidas, en cada momento, a uno o varios vehículos concretos, tipo que por demás es el determinado como inicialmente aplicable a los transportes públicos discrecionales, de viajeros o de mercancías, por el artículo 93.1, LOTT. Circunstancias estas que, obviamente, son ajustadas a Derecho.

2. Por otra parte, la normativa proyectada recoge también diversas medidas tendentes a la ordenación del sector. Por ejemplo, el artículo 4, que pretende ordenar las autorizaciones para el transporte público discrecional con vehículos entre 10 y 17 plazas, exige en su apartado 1.a), primer párrafo "que el solicitante sea titular, con carácter previo, de al menos cinco vehículos de más de 17 plazas, provistos de autorizaciones de igual clase a la solicitada (...)". Asimismo, en otros preceptos se establecen límites al número de autorizaciones que pueden concederse.

Lógicamente, todo este conjunto de medidas suponen limitaciones al principio general de libre concurrencia establecido en el artículo 49.1 LOTT, pero resulta que tienen su necesaria habilitación legal para hacerlo en esta misma Ley básica. En efecto, el propio artículo 49.1 LOTT, desarrollado por el artículo 44 ROTT, establece los supuestos en los que la Administración puede restringir o condicionar el acceso al

mercado de transporte, haciéndolo taxativamente como constitucionalmente se requiere con una medida de este tipo.

Es más, debido a su carácter limitativo, la adopción de las medidas propuestas requiere los adecuados estudios. Es decir, se pueden tomar "de acuerdo con la evolución operada o prevista en la oferta y en la demanda de transporte y teniendo en cuenta las modificaciones del conjunto de variables con repercusión en las mismas". (art. 115.2 ROTT). En esta línea, sería pertinente que en la ordenación proyectada se tuviera en cuenta que esta clase de medidas no pueden tener una imposición discrecional por la Administración competente, sino que han de aplicarse en consonancia y congruencia con las necesidades del sector antes explicitadas.

En este contexto se incluyen otras medidas contenidas en el Proyecto tendentes a la ordenación del sector: las que propician la renovación del parque de vehículos, que se centran en establecer límites máximos a la antigüedad de los mismos y a las que alude el artículo 112.1, ROTT (artículos 3.1.b, 4.1.b, 5.b, 6.1.b, 8.1, 9.b y 10.b); y las que impiden el otorgamiento de nuevas autorizaciones a quienes hubiesen transmitido o disminuido el número de las que ya fueren titulares, previstas en el artículo 115.1 y 4, ROTT (artículos 4.1.c, 5.c y 9.c).

En definitiva, sin perjuicio de que sería cuestionable la eventualidad de que se sostuviera que el legislador autonómica carece en la materia de un margen de maniobra acorde con la naturaleza de su competencia sobre aquélla, lo cierto es que resulta claro que la normativa proyectada comentada respeta lo que se establece en normas estatales que pudieran ser calificadas de básicas. Por tanto, no puede objetarse dicha normativa al no contravenir o desconocer en todo caso la legislación estatal básica, dejando a salvo el matiz advertido precedentemente sobre la no discrecionalidad de las medidas de que se trata.

IV

Además, en relación con el articulado de la Norma reglamentaria que se propone aprobar el Gobierno autónomo por Decreto, se efectúan las observaciones que seguidamente se explicitan.

- Artículo 1.1:

El ámbito de aplicación de la regulación reglamentaria proyectada debiera definirse sin generar dudas al respecto, máxime cuando al tiempo sirve para determinar cual es la competencia autonómica que se ejercita y, en su caso, en qué forma se hace. Así, puede ser equívoco el criterio de su aplicación a los servicios que tengan su origen y destino en el ámbito territorial de Canarias, aunque esta opción no sea original, sino hereditaria de anteriores Reglamentos en la materia. El artículo 148.1.5, CE es bastante claro en su tenor literal sobre el ámbito del ejercicio de la competencia autonómica, a lo que desde luego no sólo no se opone la regulación estatutaria con conexión o incidencia sobre el particular (cfr. artículos 29.13 y 34.A.5), EAC).

Por demás, es evidente que las matizaciones más o menos ajustadas jurídicamente que del criterio constitucional se han recogido en algunos Estatutos (cfr. artículos 12.8 del vasco, 11.9 del catalán, 13.15 del andaluz, o 33.8 del valenciano), refiriéndose al origen y destino del servicio de transporte en el territorio autonómico, tienen un sentido y una finalidad significativa y determinantemente diferentes. Y, a mayor abundamiento, no cabe duda de que en el caso de Canarias difícilmente pueden darse las condiciones para que se pueda asumir la específica competencia que se cita en esos preceptos estatutarios: ejecución de normas estatales sobre transporte sobre el que, por sus características, tiene competencia el Estado y no las Comunidades Autónomas (cfr. artículo 149.1.21, CE).

En cualquier caso, es de advertir que siendo técnicamente procedente distinguir entre el acto normativo de aprobación, el Decreto, y la normativa a aprobar, un cierto Reglamento, la disposición de referencia tiene perfecta cabida en el Decreto gubernativo por el que se apruebe la Norma reglamentaria dictaminada.

- Artículo 11.4 y 5:

De acuerdo con el apartado 4 del precepto, en el caso de que no sea posible acreditar los requisitos establecidos en los apartados anteriores, "el interesado habrá de justificar la imposibilidad de su cumplimiento". Sin embargo, pareciendo obvia la repercusión de estas obligaciones respecto al otorgamiento de la autorización, no se determina que posibles consecuencias tendrán tanto la supuesta falta de acreditación, como la justificación de la imposibilidad de lograr aquella; lo que no

parece adecuado habida cuenta que los requisitos en cuestión pueden ser calificados de fundamentales, todos o algunos de ellos. Similar objeción cabe hacer al apartado 5, al desconocerse el concreto efecto que tiene el del plazo allí indicado sin completarse debidamente el expediente, en él; máxime al haberse otorgado ya la autorización.

- Artículo 12.1:

Aunque la regulación del precepto de su párrafo segundo tiene su precedente cobertura legal, competencial y formalmente, en el artículo 143.2, LOTT, cuya ordenación se desarrolla mediante el artículo 201, ROTT, sin embargo, como quiera que en el citado precepto legal esta sanción se configura como accesoria a la principal de carácter pecuniario, parece preciso que la regulación que se dictamina especifique semejante extremo por razones, de nuevo, competenciales y formales.

Finalmente, cabe añadir la advertencia, a meros efectos de corrección de errores, que la referencia recogida en el artículo 1.2 del Proyecto al artículo 4.1) del mismo, debiera ser al 4.1.a).

CONCLUSIONES

1. La CAC tiene competencia exclusiva en materia de transporte por carreteras que se desarrolle en Canarias, por lo que, sin perjuicio de la discrecionalidad del Gobierno autónomo para determinar la amplitud y profundidad normativa de un Reglamento autonómico regulador de dicha materia, es claro no sólo que cabe asimismo ordenar por Ley del Parlamento regional aquélla, sino que la citada competencia autonómica es plena y no de mero desarrollo legislativo, no pudiendo tener en todo caso ese Reglamento carácter ejecutivo de la Ley estatal en sentido estricto.

2. La ordenación autonómica en la materia, establecida por Ley formal o por Decreto, ha de respetar la regulación estatal que, en aplicación de otros títulos competenciales concurrentes recogidos en el artículo 149.1, CE, incida normativamente en el transporte a realizar en Canarias, especialmente el de carácter público; regulación que, fundamentalmente, se contiene en la LOTT y en su Reglamento de ejecución.

3. El ámbito territorial que determina el correcto ejercicio de la competencia autonómica en la materia de referencia, transporte de viajeros o mercancías por carretera, es exactamente el interior del territorio de la CAC, siendo ésta competente cuando dicho transporte se desarrolle íntegramente en aquél y no cuando tenga su origen y destino en el mismo; criterio que, por demás y sin perjuicio de su hipotética corrección constitucional, no se utiliza en el Estatuto canario, sino en los de otras Comunidades Autónomas para recoger un título competencial diferente al que nos ocupa.

4. Sin perjuicio de las observaciones antedichas, y de otras de menor relevancia explicitadas en el Fundamento III, la normativa reglamentaria proyectada es conforme a Derecho.