

# **La vía lenta de la Ley del Sector Ferroviario y la vía rápida de la Ley Ómnibus: la supuesta liberalización del transporte de mercancías por ferrocarril**

Sumario: RESUMEN.—I. EL ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR FERROCARRIL.—II. LAS EMPRESAS FERROVIARIAS Y LOS OPERADORES FERROVIARIOS.—III. LAS INFRAESTRUCTURAS: TERMINALES DE MERCANCÍAS.—IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## **RESUMEN**

*La liberalización del sistema de transporte de mercancías por ferrocarril, objetivo de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, no se ha conseguido hasta el momento ni en los aspectos referidos a las infraestructuras ni en aquellos que afectan a los sujetos, empresas y operadores. El proyecto de Ley Ómnibus, una de las leyes relacionadas con la trasposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, parece querer avanzar por esta vía. Pero las consecuencias previsibles de este proyecto de Ley en el sistema ferroviario no avalan esta inicial conclusión.*

El ferrocarril, tal y como lo define la Real Academia Española, es un camino con dos carriles de hierro paralelos, sobre los cuales ruedan los trenes. Un tren ómnibus se define como el que lleva vagones de todas clases y para en todas las estaciones. El primero circula con cierta lentitud, el segundo con la máxima velocidad.

---

<sup>★</sup> Letrada del Consejo de Estado. Profesora Colaboradora de la Universidad Pontificia de Comillas.

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, se publicó en el BOE de 18 de noviembre de 2003. En su Exposición de Motivos proclamaba enfáticamente:

*“El ferrocarril es un modo de transporte esencial en la sociedad española actual, seguro y con escasa incidencia sobre el medio ambiente y el consumo energético. Conviene, por ello, potenciarlo, favoreciendo su desarrollo y atribuyéndole una misión de mayor entidad en la sociedad y en la actividad económica españolas. La decidida voluntad del Gobierno español de impulsar el ferrocarril como transporte rápido, moderno y seguro, capaz de competir con otros modos de transporte y de convertirse en elemento vertebrador del país y en instrumento para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos hace imprescindible una reforma de la actual legislación.”*

Sin embargo, y pese a tanto afán, la primera norma aprobada por el Consejo de Ministros de 7 de mayo de 2004 fue el Real Decreto-ley 1/2004, de 7 de mayo<sup>1</sup>, por el que se aplaza la entrada en vigor de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, medida que se justifica de este modo:

*“En efecto, la propia Ley, que no contiene determinación alguna acerca de la organización interna y de las reglas de funcionamiento de las dos nuevas entidades públicas empresariales por ella creadas, prevé que, antes del inicio de su vigencia, el Gobierno deberá aprobar los estatutos del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y de RENFE-Operadora, convirtiendo de esta forma a tales normas en piezas indispensables para la aplicación de la Ley. Al propio tiempo, la planificación, construcción y uso de la infraestructura ferroviaria, el otorgamiento de licencias a las empresas ferroviarias y el acceso de estas a la infraestructura, el funcionamiento del Comité de Regulación Ferroviaria, las atribuciones y normas de actuación de la inspección ferroviaria, las condiciones de seguridad que ha de reunir el material rodante para circular por la Red Ferroviaria de Interés General, los cánones por la utilización de las infraestructuras ferroviarias o los requisitos de cualificación y especialización exigibles al personal ferroviario son, todos ellos, elementos esenciales para la implantación del nuevo modelo de ordenación del transporte ferroviario.”*

A varios años de estas grandilocuentes declaraciones sobre el sistema ferroviario, y la necesidad y sostenibilidad del transporte de mercancías por este medio, la situación actual dista mucho de haber alcanzado mas allá de las primeras etapas de la liberalización, tanto en lo que se refiere a las empresas y operadores ferroviarios como en lo que afecta a las infraestructuras y los servicios prestados en ellas.

---

<sup>1</sup> Convalidado mediante Resolución del Congreso de los Diputados de 20 de mayo de 2004 (BOE n.º 127, de 26 de mayo de 2004).

Tanto es así que se reconoce que poco se ha hecho en la Exposición de Motivos del proyecto de Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías, en este momento en el Senado<sup>2</sup>, que señala:

*“Ciertamente, la conveniencia de dicha reforma se refuerza, si cabe, por motivos de oportunidad histórica. El primero de ellos tiene que ver con el transporte ferroviario. En efecto, no puede olvidarse cómo, en el ámbito ferroviario, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, abrió un nuevo escenario de liberalización, que bien requiere de un nuevo marco legal en lo que son las relaciones de derecho contractual. Es cierto que la liberalización, por el momento, no alcanza a todos los ámbitos del transporte ferroviario, y que la misma tardará algún tiempo en materializarse. Pero no lo es menos que conviene sentar un nuevo marco de relaciones contractuales en un entorno de apertura a la libre competencia.”*

Pero a esta vía lenta se acaba de incorporar la Ley Ómnibus que parece decidida a conseguir en 2009 el objetivo marcado en 2003. El objeto de esta nota es un análisis preliminar de la incidencia de las reformas que tendrán lugar en el sistema ferroviario en un futuro muy cercano a consecuencia (o con la excusa) de la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

La Directiva 2006/123 se incorporará a nuestro ordenamiento en dos Leyes, conocidas como Ley Paraguas y Ley Ómnibus, en un proceso cuyo alcance aun no resulta sencillo valorar, pero que amenaza con alterar los fundamentos del sistema administrativo español. Así lo ha destacado el Consejo de Estado en sus dos Dictámenes sobre la materia, el Dictamen 99/2009 de 18 de marzo de 2009, en el expediente relativo al anteproyecto de Ley sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios y el Dictamen 779/2009, de 21 de mayo de 2009, en el expediente relativo al anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Véase nota final.

<sup>3</sup> Sobre la materia resultan de gran interés el Informe del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en relación con el Anteproyecto de Ley sobre el Libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, de 12 de diciembre de 2006 y los Dictámenes 2/2008 y 2/2009, del Consejo Económico y Social, sobre el Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, de 20 de noviembre de 2008, y sobre el Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de 28 de mayo de 2009, respectivamente. La doctrina ya se ha ocupado del tema, entre ellos, Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, *Un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo*, Revista Española de Derecho Europeo, número 22, Civitas, Madrid, 2007, y Parejo Alfonso, Luciano, *La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein: la interiorización con paraguas y en ómnibus de su impacto en nuestro sistema*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, número 6, Madrid, 2009. El número 14 de la Revista Española de Derecho Europeo se dedica en su integridad a la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior (la Directiva Bolkestein). Ver también *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Círculo de empresarios, Madrid, 2009.

Es precisamente en el proyecto de la segunda de estas leyes en la que se introducen las modificaciones en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, a las que se hará referencia tras una breve descripción del estado actual<sup>4</sup>. Y lo llamativo del asunto es que el sistema de transportes está excluido del ámbito de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006.

En efecto, el artículo 2 de la Directiva 2006/123 se expresa con la mayor claridad:

*“Artículo 2. Ámbito de aplicación.*

*1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.*

*2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:*

*(...) d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado”.*

Y en el mismo sentido, como no podía ser menos, se dispone la exclusión de estos servicios en el proyecto de Ley Paraguas. En su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo de 2009, en el expediente relativo al anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Consejo de Estado señaló: *“En segundo término, más allá de este propósito, la norma proyectada trata también de extender los principios de buena regulación propuestos por la Directiva a otras actividades no incluidas en su ámbito de aplicación, a fin de mejorar la competitividad y dinamizar en mayor medida la actividad económica. A tal efecto, el anteproyecto lleva a cabo una reforma estructural y en profundidad del sector servicios. Adopta así lo que en la memoria justificativa se denomina “enfoque ambicioso” y con arreglo a él acomete diversas modificaciones legislativas en sectores o actividades situados extramuros del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios, dirigidas a alcanzar una mayor simplificación de los procedimientos, reducir las trabas y cargas administrativas y eliminar los requisitos que no respeten los principios de no discriminación, justificación y proporcionalidad. Entre los sectores excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios y afectados por este anteproyecto cabe mencionar los de transportes, telecomunicaciones, seguridad y salud en el trabajo, profesiones sanitarias, costas, montes, caza, pesca fluvial, servicios portuarios, sanidad, seguridad vial y Seguridad Social, entre otros”.*

El juicio que semejante enfoque merece al Consejo de Estado no es del todo favorable. Aun cuando la aplicación extensiva de los principios y reglas contenidos en la Directiva de Servicios a sectores de actividad excluidos de su ámbito de aplicación no es en sí misma objetable<sup>5</sup>, sí debe reprocharse que

<sup>4</sup> Una gráfica descripción en Rivero Ortega, Ricardo, *Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: análisis del proyecto de Ley Ómnibus*, en *Retos y oportunidades de la transposición de la Directiva de Servicios*, Círculo de empresarios, Madrid, 2009.

<sup>5</sup> La inspiración económica de la Directiva Bolkestein tiene su base en las tesis económicas que sostienen que la liberalización de la circulación de servicios dentro de la Unión Europea, que represen-

tales modificaciones se incluyan en este anteproyecto. Esas reformas no están sujetas al mismo plazo que impone la obligación de incorporar la Directiva y podrían evaluarse con mas reposo si se insertaran en su lugar natural, en su “*sedes materiae*”. Por ello señala: “*En definitiva, con independencia de la valoración de las razones que pudieran hacer aconsejable la opción seguida por el anteproyecto consultado, el Consejo de Estado considera necesario poner de relieve la conveniencia de extraer de la norma consultada la modificación de leyes reguladoras de actividades o sectores excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios y proceder a su modificación en un momento ulterior.*”

En particular por lo que se refiere al sistema ferroviario la incorporación de los principios de la Directiva 2006/123 se ha llevado a cabo de manera parcial, en relación sobre todo con las infraestructuras y terminales y sin modificar en absoluto el régimen de licencias y habilitaciones para empresas y operadores.

## I. EL ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR FERROCARRIL

La Unión Europea ha destacado la importancia del sistema de transporte de mercancías por ferrocarril y agrupado sus normas en los conocidos como paquetes ferroviarios, tres hasta ahora<sup>6</sup>. A ella se suman el Estado y las Comunidades Autónomas, con competencias en la materia, para establecer las reglas del juego entre empresas ferroviarias, operadores y sujetos públicos. Todos ellos operan fundamentalmente sobre bienes de dominio público, las terminales ferroviarias, gestionadas por ADIF<sup>7</sup>.

---

tan el 70% del empleo en Europa, aumentaría el empleo y el PIB de la Unión Europea. Su inspiración jurídica tiene su base en el principio general ejemplificado por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia Cassis de Dijon de 1979, relativa a la libre circulación de bienes. La Corte había sostenido que si un bien es producido y comercializado en un estado europeo, los otros estados miembros no tienen derecho a limitar su circulación. Se trata de un principio de confianza mutua, que permitió eliminar las pequeñas diferencias de regulación que limitaban el progreso del mercado interno. La directiva Bolkestein pretende alcanzar un objetivo similar en el sector servicios. No es este el lugar para un estudio detallado de su formulación y de las dificultades que ha presentado su aprobación. Baste señalar que desde el primer momento suscitó muchas críticas en cuanto podría estimular una competición en la reducción de tutelas sociales, derechos laborales y niveles retributivos.

<sup>6</sup> La primera acción comunitaria se remonta a la Decisión 65/271/CEE, de 13 de mayo de 1965, relativa a la armonización de determinadas disposiciones que inciden en la competencia en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable.

<sup>7</sup> Cabe citar en la materia varias obras colectivas, entre ellas, *Infraestructuras ferroviarias: nuevo marco de ordenación jurídica*, coordinada por Alonso Timón, Antonio y Caballero Sánchez, Rafael, Tirant lo Blanch, 2009, y *La liberalización del ferrocarril en España: Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, Intercolex, Madrid, 2004. La Revista de Derecho del Transporte, editada por la Universidad del País Vasco, con un enfoque preferentemente mercantil, se publica con periodicidad semestral desde 2008. Sigue siendo esencial el estudio de Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, *Transportes*, en Derecho Administrativo Económico, volumen II, dirigido por Martín-Retortillo, Sebastián, La Ley, Madrid, 1998. Escapa del ámbito de estas notas el estudio de los sistemas de desarrollo de las infraestructuras y su financiación, aunque es precisa la cita de González García, Julio, *Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*, Tirant Lo Blanch, 2007 y Ruiz Ojeda, Alberto Luis, *El EUROTUNEL: La provisión y financiación de infraestructuras públicas en régimen de concesión*, Revista de Administración Pública, n.º 132, 1993, por sus aportaciones.

El primer paquete ferroviario, compuesto de las Directivas 2001/12/CE, 2001/13/CE y 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, trató de construir un espacio ferroviario europeo integrado y acelerar la integración del mercado mediante la supresión de importantes obstáculos a los servicios transfronterizos. Es esencial en este ámbito la Directiva 2001/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, que establece los derechos de acceso a la red transeuropea de transporte de mercancías por ferrocarril y prevé una red europea de transporte de mercancías para los servicios internacionales. En el segundo paquete ferroviario, con relación al Libro Blanco sobre la política de transportes<sup>8</sup>, se han de citar las Directivas 2004/49/CE, 2004/50/CE y 2004/51/CE, de del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004<sup>9</sup>. Estas líneas, más ambiciosas, se basan en la independencia de gestión de las empresas ferroviarias con respecto a los Estados y la obligación de administrar estas empresas de acuerdo con los principios que se aplican a las sociedades comerciales. Se opta en este momento por un principio de separación entre la gestión de la infraestructura y la actividad de transporte, de modo que los estados miembros han de adoptar las medidas necesarias para desarrollar la infraestructura ferroviaria nacional, encomendando la gestión a las empresas ferroviarias. Se suma a todo ello la creación de una Agencia Ferroviaria Europea, mediante el Reglamento (CE) n.º 881/2004. El tercer paquete pretende avanzar en la seguridad en la Red Ferroviaria, las certificaciones de los maquinistas, la interoperabilidad y la apertura del mercado de los transportes de pasajeros.

En fecha reciente, el 8 de octubre de 2009, la Comisión ha remitido un dictamen motivado a España (y otros 21 Estados miembros) por no aplicar correctamente en la legislación el llamado segundo paquete ferroviario. En estos dictámenes se hace hincapié en deficiencias como la falta de independencia de los administradores de la infraestructura respecto a los operadores ferroviarios, la aplicación insuficiente de las normas sobre la tarificación del acceso a las vías y la falta de sistemas de tarificación basados en los costes directos de los servicios ferroviarios y la no creación de un organismo regulador independiente con amplios poderes para resolver los problemas de competencia en el sector ferroviario<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Libro Blanco de la Comisión, de 30 de julio de 1996: Una estrategia para la revitalización de los ferrocarriles comunitarios.

<sup>9</sup> La primera se dedica a la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad. La segunda modifica la Directiva 96/48/CE del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad y la Directiva 2001/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional y la tercera se ocupa del desarrollo de los ferrocarriles comunitarios.

<sup>10</sup> Dictamen 382/2003, de 27 de febrero de 2003, del Consejo de Estado en Pleno sobre el Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario. En lo que se refiere al Comité de Regulación Ferro-

Por lo que a las Comunidades Autónomas se refiere baste, a los limitados efectos de este estudio, destacar que La Ley 39/2003, del Sector Ferroviario de 17 de noviembre, ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por diversas Comunidades Autónomas. En Auto 25/2005, de 18 de enero de 2005, se acuerda acumular los recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por el Gobierno de la Junta de Extremadura, el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, el Gobierno del Principado de Asturias, el Gobierno de Aragón y el Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha<sup>11</sup>.

## II. LAS EMPRESAS FERROVIARIAS Y LOS OPERADORES FERROVIARIOS

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, somete la prestación del servicio de transporte ferroviario a la obtención de la correspondiente licencia (artículo 44). Se ha utilizado una técnica de intervención típica del sector de transportes, la técnica autorizatoria como título habilitante para la realización de actividades de transporte ferroviario. El sistema era, en su origen, conforme con la Directiva 95/18/CEE, de 19 de junio de 1995, ya que dicha actividad no constituye un servicio público de titularidad de la Administración, pero tampoco es una actividad libre, sino que, antes al contrario, está limitada para las empresas y operadores ferroviarios y el mecanismo adecuado para remover dicho límite es la licencia. Sin embargo, los nuevos parámetros que se desprenden de los principios en los que se inspira la Directiva 2006/123 pueden alterar este esquema autorizatorio clásico en los términos que se verán.

En este momento y por lo que afecta a las empresas ferroviarias, como se desprende de la Declaración sobre la Red, actualizada en 2009, que hace

---

viaria el Consejo de Estado señaló: *“El Consejo de Estado manifiesta su radical disconformidad con los términos de la formulación propuesta. En efecto, el Comité de Regulación Ferroviaria, tal como se concibe en el anteproyecto, aparece como un mero órgano administrativo, no como una entidad u organismo desvinculado de la Administración activa. Pero, además, se trata de un Comité, no adscrito, sino incardinado en el Ministerio de Fomento, quien a su vez es, a efectos de la Directiva y de conformidad con lo prevenido en el artículo 44.1 del anteproyecto, el organismo adjudicador, esto es, el competente para otorgar las licencias destinadas a la prestación del servicio de transporte ferroviario, lo que no se compadece con las previsiones del artículo 30 de la Directiva comunitaria anteriormente citada, ni tampoco con la formulación adoptada por el legislador patrio en otros sectores regulados. En consecuencia, el Consejo de Estado es de la opinión que deben reconsiderarse los términos del estatuto jurídico del Comité de Regulación Ferroviaria en el sentido de atribuir la condición de “organismo regulador” del sistema de transporte ferroviario a una entidad u organismo independiente de la organización y actividades de la Administración ferroviaria activa.”*

<sup>11</sup> Por otra parte, no puede faltar la cita de la Ley 2/2003, por la que se crea el Ente Público de Gestión de Ferrocarriles Andaluces, la Ley 6/2004, de 21 de mayo, de creación de la Red Ferroviaria Vasca, la Ley 4/2006, de 31 de marzo, de la Ley Ferroviaria de Cataluña y la Ley 4/1986, sobre creación de la Entidad de Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana.

pública ADIF<sup>12</sup>, prestan servicios de transporte de mercancías por ferrocarril RENFE-Operadora y un total de diez empresas ferroviarias.

RENFE-Operadora se constituye como empresa de servicios de transportes ferroviarios de viajeros y de mercancías. La entidad pública empresarial RENFE-Operadora fue creada por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, el 31 de diciembre de 2004, con autonomía de gestión dentro de los límites establecidos por su normativa y con adscripción al Ministerio de Fomento (disposición adicional tercera de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario).

Tienen como misión la prestación de servicios de viajeros y mercancías, bajo el principio de seguridad, desarrollando su actividad con una clara orientación al cliente, con criterios de calidad, eficiencia, rentabilidad e innovación, persiguiendo el incremento de la cuota de mercado del ferrocarril, sobre la base del compromiso con la sociedad y el desarrollo de sus empleados.

Se rige por su estatuto y por el contrato programa vigente para el periodo 2006-2010 entre la Administración General del Estado y RENFE-Operadora. Se prevé que en el año 2010 RENFE logre la rentabilidad empresarial, coincidiendo con la plena liberalización del transporte ferroviario en España y garantizando, al mismo tiempo, la calidad de los servicios públicos prestados en el transporte de cercanías y media distancia. Es obvio, por tanto, que no se espera rentabilidad ninguna hasta esa fecha.

Por lo que se refiere al transporte de mercancías está habilitada directamente por la Ley del Sector Ferroviario, que así lo dispone en su disposición adicional tercera, añadiendo una muy importante previsión en estos términos:

*“Disposición adicional tercera de la Ley, apartado 3:*

*3. La entidad pública empresarial RENFE-Operadora estará habilitada para la prestación del servicio de transporte ferroviario de mercancías, sin perjuicio de lo previsto en el apartado siguiente.*

*RENFE-Operadora, desde la entrada en vigor de la Ley, tendrá asignada toda la capacidad de infraestructura necesaria para la realización de los servicios de transporte de mercancías que estuviere prestando, en dicho momento, la entidad pública empresarial RENFE. Además, podrá obtener directamente la asignación de la capacidad necesaria para la prestación de nuevos servicios.”*

De ello se desprende que RENFE-Operadora tiene asignada por Ley toda la capacidad de infraestructura que pudiera necesitar para la prestación de servicios de transporte de mercancías, aun cuando habrá de reunir las características que permiten al resto de los operadores obtener la licencia de “empresa

---

<sup>12</sup> [http://www.adif.es/es\\_ES/conoceradif/declaracion\\_de\\_la\\_red.shtml](http://www.adif.es/es_ES/conoceradif/declaracion_de_la_red.shtml). La publicación de esta Declaración de Red se basa en las obligaciones que al Estado impone la Directiva 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de seguridad. Esta obligación se cumplimenta en desarrollo de las previsiones de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

ferroviaria”. Siendo estas las que pueden proporcionar tracción, no parece que pueda ser de otro modo.<sup>13</sup>

Junto a RENFE-Operadora existen otras empresas ferroviarias, definidas como tales en el artículo 43 de la Ley del Sector Ferroviario:

*“Artículo 43. Empresas ferroviarias.*

*Son empresas ferroviarias aquellas entidades, titulares de una licencia de empresa ferroviaria, cuya actividad principal consiste en prestar servicios de transporte de viajeros o de mercancías por ferrocarril, en los términos establecidos en esta Ley. Las empresas ferroviarias deberán, en todo caso, aportar la tracción. Se consideran, asimismo, empresas ferroviarias aquellas que aporten exclusivamente la tracción”.*

En principio, desde el 1 de enero de 2005 en la Red gestionada por ADIF se permite el libre acceso a la adjudicación de capacidad a las empresas ferroviarias en posesión de licencia para realizar servicios de transporte ferroviario de mercancías, sean internacionales o nacionales.

Tienen esta licencia once empresas en total, de entre las cuales la más antigua es lógicamente RENFE<sup>14</sup>. Pertenecen a distintos grupos empresariales, no todos dedicados a la logística, y consta solo una de ellas con licencia de otro estado de la Unión Europea (artículo 44.3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario). Estas licencias se otorgan por el Ministerio de Fomento, previo informe del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, habilitan para la prestación de los servicios de transporte ferroviario de viajeros o de mercancías que se determinen en toda la Red Ferroviaria de Interés General.

Junto a estas empresas ferroviarias existen en el mercado de transportes por ferrocarril otros operadores ferroviarios. A ellos se refieren los artículos 30 y siguientes de la Ley del Sector Ferroviario, en relación con la adjudicación de capacidad de infraestructura, y disponen:

*“Artículo 31. Candidatos.*

*1. Las solicitudes de capacidad de infraestructura podrán ser presentadas por aquellas empresas ferroviarias que, previamente, hayan obtenido una licencia de empresa ferroviaria y, asimismo, por las agrupaciones empresariales internacionales que constituyan dichas empresas.*

<sup>13</sup> En su informe 18 N 30/09, de 18 de noviembre de 2009, la CNC pone de manifiesto que el requisito de aportar la tracción supone una barrera de acceso al mercado y sugiere adoptar soluciones que disminuyan la asimetría en el sistema.

<sup>14</sup> Son estas once, por orden de antigüedad en la concesión de la licencia: RENFE OPERADORA, COMSA RAIL TRANSPORT, S.A., del grupo Comsa, CONTINENTAL RAIL, S.A., del grupo ACS, ACCIONA RAIL SERVICES, S.A., del grupo Acciona, ACTIVA RAIL, S.A., del grupo TRANSFESA, TRACCIÓN RAIL, S.A., del grupo AZVI, EUSKO TRENBIDEAK, S.A., Ferrocarriles Vascos, ARCELORMITTAL SIDERAIL, S.A., del grupo ArcelorMittal, EWSI (English Welsh & Scottish Railway Holdings Ltd) con licencia de otro estado de la UE, inscrita en el Registro Especial Ferroviario, LOGITREN FERROVIARIA, S.A., del grupo Torrecámara, Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana, FGV, y Vías y Construcciones, FESUR (Ferrocarriles del Suroeste, S.A.), del Grupo Gallardo y Gea 21.

*2. Igualmente, podrán solicitar capacidad de infraestructura, en la forma y cumpliendo los requisitos que reglamentariamente se prevean, los agentes de transporte, los cargadores y los operadores de transporte combinado que, sin tener la consideración de empresas ferroviarias, estén interesados en la explotación de un servicio ferroviario.”*

En el desarrollo reglamentario de la Ley, llevado a cabo por Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario, se especifican las categorías de estos operadores, candidatos a la adjudicación de capacidad y que se diferencian de las empresas en cuanto no aportan la tracción. El artículo 79 permite la distinción entre:

- Los cargadores que son los propietarios de la mercancía o quienes, en su representación, entreguen la mercancía para su transporte.
- Los agentes de transporte de viajeros o mercancías que son las entidades que contratan el transporte con las empresas ferroviarias.
- Los operadores de transporte combinado que son las entidades que actúan como transportistas en uno o más tramos de la cadena de transporte pudiendo ser agentes de transporte en el resto de la misma, para completar el recorrido del origen al destino.
- Las Administraciones Públicas con atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte y que estuvieren interesadas en la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario.

Los sujetos que pretendan operar en el sistema de transporte de mercancías, a excepción de las Administraciones Públicas, deberán obtener un título habilitante necesario para solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura. Este título habilitante, válido para todo el territorio nacional, permite solicitar exclusivamente la capacidad necesaria para la explotación del servicio de transporte ferroviario en que están interesados por su vinculación directa con el ejercicio de su actividad.

Esta precisión del artículo 80 del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario es coherente con el artículo 35 de la Ley que regula los derechos de uso de capacidad y prohíbe todo negocio jurídico sobre la capacidad de infraestructura adjudicada<sup>15</sup>. El título habilitante al que hace referencia la Ley no se califica expresamente como licencia, pero lo es. Se regula con detalle en los artículos 79 y siguientes del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario.

Los requisitos impuestos para obtener la licencia o el título habilitante incluyen previsiones que pudieran resultar difícilmente compatibles con los principios liberalizadores que recogen las normas mediante las cuales se transpone la Directiva 123/2006. El proyecto de Ley Paraguas, como es llamada la

---

<sup>15</sup> Otra cosa es la licitud de esta prohibición. No se aclaran las razones por las que la capacidad de acceso a la Red es configurada como “res extracommercium”.

Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>16</sup>, representa una primera fase en el complejo proceso de transposición de la Directiva 123/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, e incluye en su ámbito de aplicación todas las actividades de servicios. Están excluidas, entre otras, las actividades relacionadas con la prestación de servicios de transportes<sup>17</sup>.

La finalidad de la Ley, como destacó el Consejo de Estado en el Dictamen 99/ 2009, de 18 de marzo de 2009, emitido inmediatamente antes de la aprobación del proyecto de Ley, es facilitar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la Unión Europea, con previsión de un ámbito de aplicación amplio, en el que, con carácter general y sin perjuicio de la existencia de ciertos sectores excluidos, se incluyen todos los servicios prestados a cambio de una remuneración. Y esta finalidad se trata de conseguir con una norma de las que se han denominado “*horizontales*”, de modo que afecta a cualquier servicio y cualquier prestador, con independencia del régimen jurídico sectorial o “*vertical*” al que se sujete.

Y la Ley define “servicio” en estos términos:

*“Artículo 1. Esta ley se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro.”*

<sup>16</sup> El proyecto tuvo su entrada en el Congreso de los Diputados el 3 de abril de 2009.

<sup>17</sup> “Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. La presente Directiva se aplicará a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro.

2. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

a) los servicios no económicos de interés general;  
b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE;

c) los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE;

d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado;

e) los servicios de las empresas de trabajo temporal;

f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;

g) los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;

h) las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;

i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;

j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;

k) los servicios de seguridad privados;

l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.

3. La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad”.

Bien es cierto que los servicios en el sector de transporte se encuentran expresamente excluidos de la Directiva 2006/123 y de la Ley Paraguas, pero estas normas no hacen más que reflejar en muchos de sus aspectos lo que es doctrina común del Derecho Comunitario<sup>18</sup>. A ello se suma el amplísimo ámbito de aplicación de la Ley Ómnibus, que afecta sin duda a buena parte del sector del transporte de mercancías por ferrocarril. De este modo, podría plantearse como hipótesis la incompatibilidad de la obligación impuesta tanto a empresas como a transportistas de constituirse necesariamente como sociedad anónima con las previsiones normativas de desarrollo de la Directiva 2006/123.

En efecto, por una parte, se impone esta obligación en el artículo 45 de la LSF para las empresas ferroviarias y en el artículo 82 del Reglamento para el resto de los operadores (*“revestir la forma de sociedad anónima, de acuerdo con la legislación española, ser de duración indefinida, y sus acciones de carácter nominativo”*). Por otra, la Directiva 2006/123, en lo que parecen ser principios horizontales del sector servicios, incluye entre los requisitos prohibidos la posibilidad de supeditar la realización de las actividades de servicios a requisitos basados en la nacionalidad (artículo 14<sup>19</sup>) y se añade que, entre los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa, se encuentra aquel que obliga al prestador a constituirse adoptando una determinada forma jurídica (artículo 15<sup>20</sup>).

Por otra, el proyecto de Ley paraguas incluye entre los requisitos prohibidos, con carácter general, la posibilidad de supeditar la realización de las actividades de servicios a requisitos basados en la nacionalidad<sup>21</sup>. Se añade a ello

<sup>18</sup> Como destaca Fernández Rodríguez, Tomás Ramón, en el artículo citado, la Directiva no es novedosa en su contenido. Se limita a recoger la Jurisprudencia el Tribunal Europeo.

<sup>19</sup> “Artículo 14. Requisitos prohibidos Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad o, en lo que se refiere a las sociedades, el domicilio social, y, especialmente:

a) requisito de nacionalidad para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión,

b) requisito de residir en el territorio nacional para el prestador, su personal, las personas que posean capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión (...)”

<sup>20</sup> “Artículo 15. Requisitos por evaluar. 1. Los Estados miembros examinarán si en su ordenamiento jurídico están previstos los requisitos contemplados en el apartado 2 y harán lo necesario para que dichos requisitos sean compatibles con las condiciones contempladas en el apartado 3. Los Estados miembros adaptarán sus disposiciones legales, reglamentarias o administrativas con el fin de lograr que sean compatibles con dichas condiciones.

2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios: (...) b) requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular (...)”

<sup>21</sup> “Artículo 10. Requisitos prohibidos. 1. En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente: a) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social; y en particular: requisito de nacionalidad o de residencia para el prestador, su personal, los partícipes en el capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión. (...)”

que entre los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa, se encuentra aquel que obliga al prestador a constituirse adoptando una determinada forma jurídica<sup>22</sup>. Se ha insistido en que la prestación de los servicios de transporte no se encuentra dentro del ámbito de la Ley Paraguas pero el carácter horizontal de la Directiva Bolkstein podría determinar que los principios generales de la liberalización pudieran aplicarse a sectores en principio no previstos. De hecho esta es la confesada finalidad del proyecto de Ley Ómnibus.

### III. LAS INFRAESTRUCTURAS: TERMINALES DE MERCANCÍAS

La Ley del Sector Ferroviario tiene entre sus objetivos principales, como no podía ser menos en atención a su procedencia comunitaria, la de permitir la entrada de nuevos actores en el mercado. Tras esta declaración genérica la propia Exposición de Motivos marcó los rasgos del nuevo sistema, poniendo de manifiesto sus diferencias con la ordenación antes vigente y destacando entre ellas, singularmente, la superación de la idea del ferrocarril como unidad de explotación que comprende la de la infraestructura al tiempo que la de los servicios de transporte ferroviario. Para ello resulta esencial la separación de las actividades de administración de la infraestructura y las de explotación de los servicios de transporte ferroviario<sup>23</sup>.

Por estas razones y en cumplimiento de las disposiciones procedentes de la Unión Europea, la actividad de administración de la infraestructura se declara “servicio de interés general y esencial para la comunidad” y su gestión se encomienda a un operador legalmente habilitado, denominado Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, resultante de la integración de parte de la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) y del Ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF).

ADIF, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, se define en el Capítulo V de la Ley del Sector Ferroviario, del siguiente modo:

*“Artículo 20. Naturaleza jurídica del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.*

*La administración de las infraestructuras ferroviarias y, en su caso, su construcción corresponderán, dentro del ámbito de la competencia estatal, a una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Fomento que tendrá personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y patrimonio propio y se regirá por lo establecido en esta Ley, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y*

<sup>22</sup> “Artículo 11. Requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: (...)b) Requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una determinada forma jurídica; así como la obligación de constituirse como entidad sin ánimo de lucro.”

<sup>23</sup> Una completa descripción sobre el sistema puede encontrarse en el Dictamen 382/2003, de 27 de febrero de 2003, del Consejo de Estado en Pleno sobre el Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario, accesible en [www.consejo-estado.es](http://www.consejo-estado.es).

*Funcionamiento de la Administración General del Estado, en su propio Estatuto y en las demás normas que le sean de aplicación.”*

Corresponde, por tanto a ADIF la gestión de las infraestructuras, definidas del siguiente modo, en lo que afecta a las terminales de carga y descarga de mercancías:

*“Artículo 3. La infraestructura ferroviaria.*

*A los efectos de esta Ley, se entenderá por infraestructura ferroviaria la totalidad de los elementos que formen parte de las vías principales y de las de servicio y los ramales de desviación para particulares, con excepción de las vías situadas dentro de los talleres de reparación de material rodante y de los depósitos o garajes de máquinas de tracción. Entre dichos elementos se encuentran los terrenos, las estaciones, las terminales de carga, las obras civiles, los pasos a nivel, las instalaciones vinculadas a la seguridad, a las telecomunicaciones, a la electrificación, a la señalización de las líneas, al alumbrado y a la transformación y el transporte de la energía eléctrica, sus edificios anexos y cualesquiera otros que reglamentariamente se determinen.”*

En todo caso, es preciso resaltar que el artículo 24<sup>24</sup> de la Ley regula el patrimonio del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, un patrimonio propio, distinto del de la Administración General del Estado, integrado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones en los que se incluyen los bienes y derechos que se le asignen por ley o reglamento y los que adquiera o construya con sus propios recursos. De ese modo los bienes de dominio público pasan a ser de su titularidad, habilitando para el ADIF, en este caso, las facultades de administración, defensa, policía, investigación, deslinde y recuperación posesoria que otorga a la Administración General del Estado la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (y antes el texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado, aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, citado por la Ley).

Este supuesto fue objeto de una reflexión crítica por parte del Consejo de Estado en el Dictamen 382/2003, de 27 de febrero de 2003, del Pleno, sobre el Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario, en estos términos: *“Por último, y sin ánimo de entrar en polémica doctrinal, este Consejo considera improcedente que una entidad pública empresarial, como el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, pueda ostentar la titularidad de bienes de dominio público, y no su mera posesión en régimen de adscripción, sin perjuicio de que dicha entidad pueda ejercer derechos y prerrogativas relativas al dominio público, a efectos de la conservación, correcta administración y defensa de dichos bienes, conforme a lo prevenido en el artículo 56.3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.”*

---

<sup>24</sup> En el mismo artículo 24 el apartado quinto se prevé la posible desafectación de bienes de dominio público con el objeto de su posterior enajenación o permuta, o de su incorporación al patrimonio del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias como bienes privativos. No se aclara en la norma que ocurriría con los eventuales derechos de reversión en favor de quienes en su momento fueron expropiados o de sus causahabientes.

Se comprende que, coherentemente, las terminales de carga y descarga de mercancías forman, en su mayoría, parte de la Red Ferroviaria de Interés General, que define el artículo 4 de la Ley del Sector Ferroviario:

*“Artículo 4. La Red Ferroviaria de Interés General.*

*1. La Red Ferroviaria de Interés General está integrada por las infraestructuras ferroviarias que resulten esenciales para garantizar un sistema común de transporte ferroviario en todo el territorio del Estado o cuya administración conjunta resulte necesaria para el correcto funcionamiento de tal sistema común de transporte, como las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las que enlacen las distintas comunidades autónomas y sus conexiones y accesos a los principales núcleos de población y de transporte o a instalaciones esenciales para la economía o la defensa nacional (...).”*

De este modo, en su Declaración sobre la Red ADIF, documento que está obligado a hacer público según la normativa de la Unión Europea ya citada, ADIF pone a disposición de los operadores, de las empresas ferroviarias y los candidatos con capacidad asignada dos tipos de *“instalaciones diseñadas para facilitar el intercambio modal y el transporte de mercancías por ferrocarril”*. En lo que afecta a las terminales relacionadas con el transporte de mercancías es preciso distinguir aquellas gestionadas por ADIF y las terminales privadas. Las primeras forman, en su mayoría, parte de la Red Ferroviaria de Interés General y para clarificar cuales son los bienes públicos gestionados por ADIF resulta esencial la Orden FOM/2909/2006, de 19 de septiembre, por la que se determinan los bienes, obligaciones y derechos pertenecientes a RENFE-Operadora<sup>25</sup>. En esta Red podrían incluirse además las infraestructuras ferroviarias en puertos y aeropuertos, según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley del Sector Ferroviario, que no forman parte del objeto de este estudio.

En la misma Declaración sobre la Red 2009 publicada por ADIF se citan las Instalaciones Técnicas y Logísticas de Mercancías y se distingue entre ellas del siguiente modo:

- Las primeras son aquellas instalaciones ferroviarias que se dedican a realizar operaciones sobre el material ferroviario relacionadas con su estacionamiento, la agregación y segregación de vehículos ferroviarios y la preparación de los mismos para su puesta en circulación. Las instalaciones técnicas están conformadas por todas las infraestructuras ferroviarias (vías, instalaciones de señalización, de seguridad y de electrificación) que, gestionadas por el Administrador de Infraestructuras ferroviarias, contribuyen a garantizar la eficacia global del sistema ferroviario.

---

<sup>25</sup> La Intervención General de la Administración del Estado, en el Informe General sobre resultados de la ejecución de los Planes de Control Financiero Permanente y Auditoría Pública del 2008 destaca que ADIF aún no había concluido la valoración de los terrenos patrimoniales y de dominio público que había recibido en adscripción.

- Las segundas son aquellas instalaciones que se dedican exclusivamente a la prestación de servicios logísticos relacionados con la manipulación y almacenaje de mercancía, aportando valor añadido a la cadena de transporte. Están conformadas, al menos, por la infraestructura ferroviaria necesaria para el intercambio modal de transporte y los espacios disponibles para la carga/descarga de la mercancía. Pueden comprender otras instalaciones, como naves de almacenamiento, viales, edificios de oficinas, etc. Se citan entre las Instalaciones Logísticas Principales de Mercancías 101<sup>26</sup> en total, entre ellas las esenciales para el transporte de mercancías, como Madrid Abroñigal, Portbou Mercancías, Huelva Mercancías, Irún Mercancías, Sagunto Mercancías, Algeciras, San Roque-La Línea Mercancías, Bilbao Mercancías, entre otras.

En atención a lo previsto en las normas europeas, han de tener cabida en el nuevo sistema las infraestructuras ferroviarias de titularidad privada. A ellas se refieren los artículos 37 y concordantes de la LSF, pero por lo que se refiere a las terminales privadas el proceso de liberalización parece ser aun más lento que en materia de empresas ferroviarias<sup>27</sup>.

No hay modificaciones sustanciales sobre el sistema de infraestructuras en las normas de transposición de la Directiva 2006/123. Pero si existen numero-

<sup>26</sup> A Coruña San Diego, A Susana, Alacant Benalúa, Albacete Mercancías, Alcázar de San Juan Mercancías, Algeciras Mercancías, Algodor, Alhondiguilla – Villaviciosa, Altsasu, Aranjuez Mercancías, As Gandaras, Badajoz, Barcelona Can Tunis, Barcelona Morrot, Bilbao Mercancías, Bobadilla, Briviesca, Burriana – Alquerías, Busdongo, Castellbisbal, Complejo Valladolid, Complejo Villaverde, Constantí, Córdoba El Higerón, Cosmos, Escombreras, Féculas – Navarra, Ferrol, Flix, Fuencarral, Girona Mercaderies, Peñaroya, Pueblo Nuevo, Granada, Granollers Mercancías, Grisén, Huelva Mercancías, Irún Mercancías, Jándiz, La Calzada, La Llagosta, León Mercancías, Lezo Rentería, Linares Baeza Mercancías, Los Prados Mercancías, Lugo de Llanera, Lugo Mercancías, Lugones, Madrid Abroñigal, Manresa, María de Huerva, Martorell Seat, Martorell, Mataporquera, Medina del Campo, Mérida Mercancías, Miranda de Ebro Mercancías, Monforte de Lemos Mercancías, Montcada – Bifurcació, Morata de Jalón, Murcia Mercancías, Muriedas, Noáin, Ourense, Pamplona, Plà de Vilanova, Pontevedra, Portbou Mercancías, Puerto de Santa María Mercancías, Puertollano – Refinería, Sagunto Mercancías, Salamanca, Samper, San Felices, San Roque - La Línea Mercancías, Selgua, Sestao Urbinaga, Sevilla La Negrilla, Sevilla Majarabique Mercancías, Silla Mercancías, Soto de Rey, Taboada, Tarragona Mercancía, Tejares – Chamberí, Teruel, Cáceres, Torrejón Mercancías, Torrelavega Mercancías, Valencia Fuente San Luís, Venta de Baños Mercancías, Vicálvaro Mercancías, Viella, Vigo – Guixar, Vilagarcía de Arousa, Villafría, Zafra, Zaragoza Arrabal, Zaragoza Plaza, Fuentes de Oñoro, Pasaia y Zuera.

<sup>27</sup> La información no es fácilmente accesible, pero cabe citar la presencia del Puerto Seco de Coslada, con participación de la Comunidad Autónoma y varios Ayuntamientos en Madrid, que funcionará como aduana marítima en el Centro de España, canalizando a través de su terminal trenes de contenedores con los cuatro grandes puertos españoles: Algeciras, Valencia, Barcelona y Bilbao. El Puerto Seco tiene la primera aduana marítima interior de Europa, explotada por la empresa Conte-Rail. Una estructura semejante tiene PLAZA, la plataforma logística de Zaragoza, cuya gestión, ejecución y promoción están encomendadas a una sociedad en la que participa mayoritariamente el Gobierno de Aragón y tienen presencia el Ayuntamiento de Zaragoza, Ibercaja y la Caja de Ahorros de la Inmaculada. En este centro intermodal se combinan transportes por ferrocarril, carretera y avión, con la intención de ubicarse en la diagonal del suroeste europeo. Es precisa, además, la referencia al Puerto Seco de Azuqueca, terminal ferroviaria intermodal de propiedad privada, que cuenta con infraestructuras para servicios de contenedores y de cargas en general, naves para los clientes y un nodo de terminales con apartaderos ferroviarios.

sas modificaciones en el sistema de acceso a la Red Ferroviaria por parte de los operadores, sistema que se basa en cánones y tarifas.

Como es evidente, en cuanto la Red Ferroviaria de Interés General tiene carácter de dominio público, el acceso a la Red se rige por un sistema de canon. Así consta igualmente en la Directiva 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad, que dedica a este asunto el artículo 4, en estos términos:

*“Artículo 4. Fijación, aplicación y cobro de cánones*

*1. Los Estados miembros crearán un marco de tarificación, sin perjuicio de la independencia de gestión establecida en el artículo 4 de la Directiva 91/440/CEE. Con arreglo a dicha condición de independencia de la gestión, los Estados miembros crearán reglas específicas de fijación de cánones o delegarán esos poderes en el administrador de infraestructuras. El administrador de infraestructuras determinará el canon por el uso de infraestructuras y se encargará de su cobro.”*

Así se regulan en los artículos 73 y siguientes de la Ley del Sector Ferroviario, los cánones por la utilización de infraestructuras ferroviarias.

*“Artículo 73. Principios generales.*

*1. El administrador de infraestructuras ferroviarias percibirá de las empresas ferroviarias que utilicen las infraestructuras ferroviarias de la Red Ferroviaria de Interés General, así como las estaciones, y otras instalaciones ferroviarias, el abono de las tasas reguladas en esta sección, que recibirán el nombre de cánones ferroviarios.*

*2. Quedan, en todo caso, afectos al patrimonio del administrador de infraestructuras ferroviarias los ingresos obtenidos por el cobro de los referidos cánones, con independencia de las tarifas o los precios privados que pueda percibir de las empresas ferroviarias y de terceros.*

*3. Los cánones se fijarán de acuerdo con los principios generales de viabilidad económica de las infraestructuras, explotación eficaz de las mismas, situación del mercado y equilibrio financiero en la prestación de los servicios, y con arreglo a criterios de igualdad, transparencia y no discriminación entre prestadores de servicios de transporte ferroviario.”*

Estos cánones por utilización de las líneas ferroviarias, entre los que se encuentran los de acceso, reserva de capacidad, circulación y tráfico, tienen naturaleza de ingreso público y se cuantifican en orden ministerial (artículos 76 y 77) de acuerdo con lo fijado en la Ley, que se remite a la Ley de Tasas y Precios Públicos<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Cabe citar, en cumplimiento de estas previsiones, la Orden FOM/898/2005/, de 8 de abril, por la que se fijan las cuantías de los cánones Ferroviarios establecidos en los artículos 74 y 75 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, publicada en el BOE de 9 de abril de 2005.

Junto a ellos, en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario se regulan las tarifas por “la *prestación de servicios ferroviarios adicionales, complementarios y auxiliares*”, definidos en los artículos 39 y siguientes del siguiente modo:

*“Artículo 39. Concepto.*

*Son servicios ferroviarios adicionales, complementarios y auxiliares los definidos como tales en el anexo de esta Ley, que tienden a facilitar el funcionamiento del sistema ferroviario.”*

Este texto tiene su origen en la citada Directiva, cuyo artículo 5 señala que las empresas ferroviarias tendrán derecho a recibir de modo no discriminatorio el paquete de acceso mínimo y de acceso por la vía a la infraestructura de servicios, paquetes descritos en el anexo II. Esta clasificación de servicios de la Directiva ha pasado a la Ley del Sector Ferroviario que dedica el artículo 40 a los regímenes de prestación de los servicios, teniendo en cuenta la diferente intensidad de las obligaciones de ADIF en cada uno de ellos.

El desarrollo de estas previsiones se encuentra en los artículos 78 y siguientes de la Ley que se ocupan de las tasas, los cánones y las tarifas<sup>29</sup>. Y así dispone:

*“Artículo 78. Régimen general.*

*1. La prestación por el administrador de infraestructuras ferroviarias de servicios adicionales, complementarios y auxiliares a terceros, en régimen de concurrencia y de Derecho privado, así como el uso comercial de sus instalaciones y espacios disponibles, estarán sujetos al pago de las correspondientes tarifas en beneficio del primero y a cargo de las personas beneficiarias de los referidos servicios y usos.*

*2. La prestación por terceros, con habilitación otorgada por el administrador de infraestructuras ferroviarias, de servicios adicionales, complementarios y auxiliares, estará sujeta al pago de las correspondientes tarifas en beneficio de éste y a cargo de las entidades prestadoras de los referidos servicios.*

*3. No se devengarán tarifas por las actividades y servicios sujetos al pago de los cánones ferroviarios regulados en este título.”*

En el proyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se dedica el título IV a los servicios de transporte y comunicaciones. Se modifican varias leyes, entre ellas, la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Te-

---

<sup>29</sup> La Ley asigna a las tarifas el carácter de precios privados, en estos términos: “*Artículo 79. 1. Las tarifas, que tendrán el carácter de precios privados, serán aprobadas anualmente por el administrador de infraestructuras ferroviarias y remitidas al Ministerio de Fomento*”. La previsión reproduce la establecida en su momento en la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, declarada parcialmente inconstitucional en las Sentencias 102/2005, de 20 de abril de 2005, y 121/2005, de 10 de mayo de 2005. El Tribunal Constitucional ha aclarado que los pagos exigibles por la prestación de servicios en régimen de monopolio así como por la utilización del dominio constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público. Las calificadas como tarifas portuarias resultaron ser nulas en su carácter de “precio privado”.

restres, el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general y, por supuesto, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

En esta materia en particular, la Exposición de motivos, señala que sus objetivos son eliminar la intervención administrativa en materia de precios en el sector de los transportes y suprimir la autorización administrativa específica para la instalación de estaciones de transporte y de centros de información y distribución de cargas, así como para el acceso y ejercicio de las actividades de arrendamiento de vehículos, que se declara libre<sup>30</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que los preceptos del proyecto de Ley más que a eliminar regímenes de autorización o habilitación previa se dedican fundamentalmente a la modificación del sistema de prestación de servicios ferroviarios. De este modo, se redactará de nuevo, en primer lugar, el artículo 21 de la Ley, alterando las amplísimas competencias concedidas a ADIF. Si bien podía, al amparo de la redacción aun vigente, prestar servicios adicionales, complementarios y auxiliares al servicio de transporte ferroviario, a partir de la entrada en vigor de la Ley Ómnibus se limitará a: “La prestación de servicios adicionales y, en su caso, de servicios complementarios y auxiliares al servicio de transporte ferroviario” (art. 21.1.j).

Pero reviste aun mayor trascendencia la modificación del artículo 21.1.k, que sustituye la competencia de ADIF en la fijación de tarifas por servicios adicionales, complementarios y auxiliares, por una simple capacidad de propuesta al Ministerio de Fomento. Esta capacidad de fijación de las tarifas, a las que la Ley del Sector Ferroviario asigna la naturaleza de precios privados, ya no corresponde a ADIF, sino al Ministerio de Fomento. El precepto resultará ser el que sigue: “*La propuesta al Ministerio de Fomento de las tarifas por la prestación de los servicios adicionales y complementarios.*” No se determina con claridad a quien corresponde la fijación de las tarifas por servicios auxiliares, de forma coherente con el resto de las modificaciones previstas que los configuran como precios privados.

El proyecto de Ley prevé, junto a las citadas, una serie de modificaciones en el sector en lo que afecta a la prestación de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares, reformulando el contenido del sistema de prestación de los servicios. En atención a lo previsto, los servicios adicionales en la Red Ferroviaria de Interés General serán siempre prestados por el Administrador (nueva redacción del artículo 40) que adquiere la obligación de prestarlos a cualquier solicitante, como se recoge en la Directiva 2001/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad.

---

<sup>30</sup> Este asunto está suscitando no pocas dificultades en el sector de arrendamiento de vehículos con conductor, que no se muestra muy conforme con esta liberalización.

La prestación de servicios complementarios<sup>31</sup> podrá ser realizada, si el Proyecto se aprueba en los términos conocidos, por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias por sus propios medios o mediante gestión indirecta a través de empresas contratistas seleccionadas conforme a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. En todo caso los servicios complementarios que ofrezca en cada momento el ADIF serán de obligada prestación a solicitud de las empresas ferroviarias y otros candidatos. Cabe también la posibilidad de que los servicios se presten, a su riesgo y ventura, por empresas que dispongan de los espacios, instalaciones o medios necesarios, previa habilitación y a través del oportuno acuerdo o contrato con dicho administrador, pero en todo caso los referidos servicios complementarios serán de prestación obligatoria a solicitud de las empresas ferroviarias y otros candidatos, con aplicación de los principios de igualdad de trato, transparencia y no discriminación.

Por lo que se refiere a los servicios auxiliares, la prestación se efectuará en régimen de Derecho privado, sin necesidad de autorización previa ni obligación de atender a las solicitudes de prestación. Las empresas deberán haber suscrito con el administrador de infraestructuras ferroviarias el correspondiente acuerdo o contrato sobre disponibilidad de espacios y, en su caso, de las instalaciones o medios cuya utilización le hubiera solicitado al mismo. En este caso existe la posibilidad de que las empresas ferroviarias y otros candidatos titulares de material rodante puedan realizar para sí los referidos servicios en régimen de autoprestación, directamente o a través de terceros.

En cuanto a los criterios para la prestación de los servicios el proyecto de Ley Ómnibus incluye una nueva redacción del artículo 41 de Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, que prevé que será el Ministerio de Fomento quien establezca el régimen jurídico de las condiciones de prestación de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares conforme a los principios de no discriminación y la proporcionalidad.

La última modificación de interés que merece ser reseñada está relacionada con el artículo 78 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, y supone que el régimen de precios privados que la Ley atribuye en su redacción actual a las tarifas por la prestación de servicios adicionales, complementarios y auxiliares se verá excluido en el futuro para los últimos, los servicios auxiliares.

---

<sup>31</sup> La Ley Ómnibus modificará, previsiblemente, el anexo de la Ley del Sector Ferroviario en que consta la descripción de los servicios complementarios, sustituyendo la expresión: “*El suministro de combustible, servicio de maniobras y cualquier otro suministrado en las instalaciones de los servicios de acceso*” por: “*El de maniobras y cualquier otro relacionado con las operaciones sobre el material ferroviario prestado en las instalaciones de mantenimiento, reparación, suministro y terminales de carga y estaciones de clasificación.*” Es decir, se altera la definición de los servicios complementarios, ampliándola para incluir las instalaciones y terminales de carga.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

En cuanto la Ley Ómnibus no es más que un proyecto, por avanzada que se encuentre en su tramitación, las conclusiones de estas notas han de ser necesariamente provisionales. Resulta claro, sin embargo, que la Comisión Europea y el propio legislador español parecen tener fundadas razones para suponer que no se han conseguido los objetivos del segundo paquete ferroviario y que el sistema de transporte de mercancías por ferrocarril no se ha liberalizado en la medida prevista y deseable.

A la vista de lo expuesto en una concreta materia de las muchas que constituyen su contenido, como es la del transporte de mercancías por ferrocarril, parece que el empleo de una Ley Ómnibus con estas características recuerda a las Leyes de Acompañamiento. No se comprenden las razones por las que una materia excluida del ámbito de la Directiva 123/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, y por consiguiente excluida del ámbito de la Ley Paraguas, se convierte en objeto de la Ley Ómnibus. Y tan solo en algunos aspectos, los relativos a determinados servicios y tarifas, que no son precisamente los más relevantes para la liberalización del sector económico. La liberalización del sistema de transporte de mercancías por ferrocarril y el fomento de la competencia en el sector pasan por simplificar el proceso de habilitaciones y autorizaciones de los operadores, en el espíritu general de la Directiva Bolkenstein, permitiendo el acceso de los sujetos al mercado y fomentando la competencia. Pero probablemente no era ese el problema que se trataba de solucionar.

---

**Nota final:** La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Ómnibus, se publicó en el BOE del 23 de diciembre de 2009. Constituye la segunda fase del proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, tras la publicación de la conocida como Ley Paraguas, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y Ley Ómnibus. No se ha modificado en la tramitación el texto del artículo 23 que sirvió de base a estas líneas, aunque ha pasado a constituir el artículo 24. En desarrollo de las previsiones legales se han formulado varios proyectos de normas reglamentarias cuya tramitación ha sido declarada urgente, entendiéndose, al parecer, que el plazo de adaptación de la Directiva se aplicaba a estas normas de desarrollo.

Ha sido aprobada también la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías.