

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Administrativo



TESIS DOCTORAL

Régimen jurídico de las estaciones de viajeros

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Raúl A. Corbacho Cambero

Directores

Juan Ramón Fernández Torres
María Astrid Muñoz Gujosa

Madrid, 2017

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE
MADRID

TESIS DOCTORAL

Régimen Jurídico de las Estaciones de Viajeros

PRESENTADA POR:

Raúl A. Corbacho Cambero

DIRIGIDA POR

Juan Ramón Fernández Torres

María Astrid Muñoz Guijosa

MADRID 2015

A mis padres que me han enseñado, con su ejemplo
diario, el camino del esfuerzo.

A Alejandra, a Guillermo y a Jimena que son mi vida.

A Mamen, el amor de mi vida.

A Cristina, Carlos, Isabel y Miguel, porque no puedo
imaginar hacer nada sin compartirlo con ellos.

AGRADECIMIENTOS

A D. Juan Ramón Fernández Torres. Por aceptarme para realizar esta tesis doctoral bajo su dirección. Por su inestimable colaboración y ayuda. Por su infinita paciencia, por su dedicación, por su tiempo, por su amabilidad y disponibilidad, por su valiosísimas aportaciones. Esta obra no podía haber salido adelante sin su inmensa ayuda.

A mis compañeros de trabajo y, a pesar de ello, amigos. A todos aquellos que me han ayudado en todo momento. A todos aquéllos que me han abierto las puertas de sus despachos, archivos y de su tiempo. A todos aquéllos que han sido disponibilidad constante. A todos aquéllos que han creído en mi y en mis posibilidades, incluso por encima de mis propios pensamientos. A todos aquéllos que han ofrecido su ayuda casi diaria. A todos aquéllos que han hecho de esto una labor conjunta y que se han alegrado de su consecución.

A todos, de corazón, gracias, gracias y mil gracias.

INDICE

ABREVIATURAS

RESUMEN

ABSTRACT

I.- CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA. MARCO NORMATIVO. SISTEMA DE ORDENACIÓN JURÍDICA DEL FERROCARRIL	20
I. 1.- Introducción.....	21
I. 2.- Situación anterior a la creación de la entidad Red Nacional de Ferrocarriles Españoles.....	22
I. 3.- La creación de la entidad pública Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles	24
I. 4.- Creación de la entidad Gestor de la Infraestructura Ferroviaria y de las entidades Administrador de la Infraestructura Ferroviaria y ADIF-Alta Velocidad.....	30
I. 5.- Breve referencia a la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre Sociedad Anónima (SEITTSA)	41
I. 6.- Estructura organizativa en el Derecho comparado	49
I. 7.- Valoración crítica del modelo español y propuesta de cambio organizativo en el mismo	54
I. 7. A) Un número excesivo de entidades	54
I. 7. B) Una forma jurídica inadecuada.....	56
I. 7. C) Hacia una reorganización del modelo	58
II.- CONCEPTO DE ESTACIÓN DE TRANSPORTE DE VIAJEROS	63
II. 1.- Delimitación del concepto de estación de transporte de viajeros e importancia de la misma	64
II.2. Teorías acerca de la delimitación del concepto de estación	68
II.2. A) Teoría objetiva del concepto de estación	69
II.2. B) Teoría finalista del concepto de estación	70
II.2. C) Teoría mixta del concepto de estación	78
II. 3 -. Novedades derivadas de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.....	81
II. 4.- Clasificación de los tipos de estaciones	87
II. 4. A) Tipos de estaciones enumeradas en la Declaración sobre la Red	87
II. 4. B) Otros tipos de estaciones no contenidas en la Declaración sobre la Red...	89
II.5.- Estaciones y control preventivo municipal	90
III.- ESTACIONES DE TRANSPORTE DE VIAJEROS. DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE COMPETENCIAS	102
III. 1. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las estaciones de transporte de viajeros	103

III. 1.A) Introducción.....	103
III. 1.B)Previsiones de la Ley del Sector Ferroviario	105
III. 1.C) Previsiones autonómicas.....	108
III. 1. D) Doctrina del Tribunal Constitucional	113
III. 1. E) Valoración crítica.....	116
III. 2 Conclusión.....	126
IV.- CALIFICACIÓN DE LAS ESTACIONES DE VIAJEROS COMO BIENES DEMANIALES O PATRIMONIALES	130
IV. 1.- Introducción.....	131
IV. 2.- Fase previa a la aprobación de la Ley del Sector Ferroviario de 2003.....	135
IV. 3.- Situación posterior a la aprobación de la Ley del Sector Ferroviario de 2003	136
IV. 4.- ¿Son las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril un supuesto de bienes patrimoniales afectos a un servicio público?	141
IV. 5.- Crítica a la calificación de las estaciones de viajeros como bien patrimonial	143
IV. 6.- Situación posterior a la aprobación de la Ley del Sector Ferroviario de 2015	145
IV. 7.- Consecuencias de la transmisión de las estaciones a una sociedad mercantil de nueva creación. ¿Demanalidad o patrimonialidad?	146
V.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS ESTACIONES VIAJEROS. CARÁCTER BIFRONTE DE ADIF.....	152
V.1.- Análisis de los conceptos fundamentales.....	153
V. 1.A). Introducción.....	153
V. 1.B) Concepto de Administración Pública a los efectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público.....	156
V. 1. C) Concepto de Poder Adjudicador a los efectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público.....	157
V. 1.D) Análisis de las Entidades Públicas Empresariales dentro de la legislación de los contratos del sector público.....	160
V. 2.- Aplicación de la legislación de contratos del sector público a ADIF y sus antecedentes	163
V. 2.A). Gestor de la Infraestructura Ferroviaria.....	163
V. 2.B). Administrador de la Infraestructura Ferroviaria (ADIF)	166
V. 2.C) Análisis y crítica. Carácter bifronte de ADIF en la construcción y modificación de las estaciones.....	173
V. 3.- Modificación de la infraestructura	182
VI.- GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LAS ESTACIONES DE VIAJEROS	195
VI. 1.- Concepto de gestión y explotación de las estaciones	196
VI. 1. A) Introducción.....	196
VI. 1. B) – Sistematización de los servicios que se prestan.....	199
VI. 2.- Presente y futuro de la gestión de las estaciones de transporte de viajeros...	203
VI. 2. A) Situación actual	203
VI. 2. B) Opciones de futuro. ¿Hacia la gestión indirecta pura?	206
CONCLUSIONES.....	213

BIBLIOGRAFÍA

ABREVIATURAS

ALSF	= Anteproyecto de la Ley del Sector Ferroviario.
ADIF	= Administrador de la infraestructura ferroviaria.
BICE	= Bien inmueble de características especiales.
BOE	= Boletín Oficial del Estado.
CCAA	= Comunidades Autónomas.
DGT	= Dirección General de Tributos.
disp. adic.	= Disposición adicional
disp. derog.	= Disposición derogatoria.
disp. final.	= Disposición final.
disp. transit.	= Disposición transitoria.
IBI	= Impuesto sobre Bienes Inmuebles
IVA	= Impuesto sobre el Valor Añadido
ITPyAJD	= Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados
LEEA	= Ley de Entidades Estatales Autónomas.
LOFAGE	=Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado
LOTT	=Ley de ordenación del transporte terrestre.
LPAP	= Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
LRJ-PAC	=Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
LSF	= Ley del Sector Ferroviario
PLSF	= Proyecto de Ley del Sector Ferroviario.
RD	= Real Decreto.
RD Ley	= Real Decreto Ley.
RENFE	= Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.
RFIG	= Red Ferroviaria de Interés General.
RSF	= Reglamento del Sector Ferroviario.
STC	= Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	= Sentencia del Tribunal Supremo.
TRLCAP	=Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
TRLCI	= Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario
TRLCSP	=Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
TC	= Tribunal Constitucional.
TEAC	= Tribunal Económico Administrativo Central

TSJ

= Tribunal Superior de Justicia.

RESUMEN

La presente tesis pretende analizar el régimen jurídico de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril.

La hipótesis de trabajo de la que parto es doble. Por un lado, la falta de regulación normativa de una figura tan importante para el desarrollo del servicio ferroviario como son las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. Por otro lado, la incorrecta calificación del régimen jurídico aplicable a éstas en aquellos casos en los que el legislador le ha dedicado atención individualizada.

El análisis y estudio del régimen jurídico de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril me han permitido observar dos tipos de patologías jurídicas que las afectan. La primera de ellas es de tipo histórico, está presente desde hace ya décadas en el campo del Derecho administrativo y de ella no escapa el ordenamiento jurídico-ferroviario. Es el fenómeno de la huida del Derecho administrativo. Otra de las patologías es su falta de preparación para afrontar los retos actuales planteados entorno a las infraestructuras del transporte.

He utilizado una metodología basada en el análisis histórico y contemporáneo, por un lado, de la normativa comunitaria y nacional y, por otro lado, de la jurisprudencia y la doctrina aplicables a las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. Uno de los problemas encontrados ha sido la ausencia de un número importante de pronunciamientos jurisprudenciales y de

opiniones doctrinales que tuvieran por objeto las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. Esta situación la he tratado de paliar acudiendo, como elemento comparativo, a otras infraestructuras con características propias similares a éstas como son los puertos y, en especial, los aeropuertos.

El objetivo general de la presente tesis es intentar dotar de un régimen jurídico propio, específico, coherente y actual a la estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril.

Las conclusiones obtenidas tienen como denominador común, por un lado, el necesario tratamiento jurídico autónomo de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril y, por otro lado, su consideración unitaria. Éstas son conjuntos complejos de uso especializado, integrados por suelo, vías, edificios, instalaciones y obras de urbanización, así como de mejora que por estar ligadas de forma definitiva para la prestación del servicio ferroviario deben tener una consideración autónoma.

Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril reúnen los caracteres propios de las obras públicas. En este sentido, la Constitución Española de 1978 debe dar entrada y amparo a estas estaciones. Deben tener su reconocimiento en los artículos 148 CE y 149 CE. Como consecuencia de ello, el Estado debe tener competencia exclusiva, únicamente, sobre aquéllas que sean consideradas de interés general.

Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son bienes de dominio público. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario no recogía expresamente esta condición. Por ello, hubiera sido conveniente una modificación de la Ley del Sector Ferroviario de 2003 y de su normativa de

desarrollo que amparase y recogiese de forma expresa esta calificación. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario tampoco califica a las estaciones de viajeros por ferrocarril como bienes de dominio público. Por ello, considero conveniente proceder a su modificación en el sentido expuesto.

El régimen jurídico aplicable para su construcción, su modificación y su explotación debe ser el previsto por el ordenamiento jurídico para los contratos de naturaleza administrativa. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario no recogía esta condición. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario tampoco recoge la naturaleza administrativa de tales contratos. Por ello, considero conveniente proceder a su modificación en el sentido expuesto.

Las necesidades actuales de financiación de grandes proyectos de infraestructuras y la conveniencia de la entrada de modelos de gestión y explotación privados hacen que sea necesario una reordenación de las entidades que participan en la vida de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. En este sentido, considero que se debe crear una sociedad de naturaleza mercantil que tenga por objeto la tenencia, la gestión y la explotación de las estaciones calificadas como de interés general.

ABSTRACT

The aim of this thesis is to analyse the laws and regulations governing the operation of railway stations.

The hypothesis of this work is two-fold. On the one hand, there is lack of specific laws and regulations governing the operation of railway stations in general, and on the other hand in cases where the legislator has dedicated individual attention to the railways stations, incorrect qualifications have been made to the general regime.

On the one hand, there is no specific regulation for stations as such, and when the regulator has specifically regulated railway stations, the definition or status of these is mistaken.

As a consequence of the analysis and study of the laws and regulations governing railway stations, this thesis identifies two types of legal issues. The so-called “*huida del derecho administrativo*” and the lack of preparation to face the actual challenges related to transports infrastructures.

This thesis uses a methodology based on both a historical and a contemporary analysis. It considers both European and national laws as well as jurisprudence and doctrine applicable to the railway stations. One of the problems identified is a severe lack of jurisprudence and doctrine specifically related to the railway stations. In order to alleviate this lack of jurisprudence and doctrine, I have used, as a comparative element, other infrastructures with similar characteristics such as ports and, especially, airports.

The general objective of this thesis is to make a proposal to provide railway stations with a specific, consistent and contemporary legal regime.

The conclusions obtained have a common denominator. They identify that the legal regime must be autonomous and unified. Railway stations are

complex sets with a specialized purpose; made up of many different parts including platforms, , tracks, buildings, /facillities and other elements, which e all linked and therefore require a unified regime.

As Railway stations meet the main requirements of public works, they must be recognized under articles 148 and 149 of the 1978 Spanish Constitution. As a consequence of that, the State has exclusive jurisdiction, solely, over railway stations that are formally declared as “of general interest”/ public interest.

Railway stations are public domain goods. This status was not expressly named under Law 39/2003, of 17 November, of the Rail Sector. An amendment of the Law 39/2003, of 17 November, of the Rail Sector and its implementing rules is necessary in order to expressly recognize such status. The new Railway Act approved on September 28th 2015 (law 38/2015) does not describe them as public domain goods, that is why I consider a legal change is needed to include this qualification.

Laws and regulations applicable to the construction of railway stations, its modification and operation must be foreseen under the Spanish regulations for public contracts. Law 39/2003, of 17 November, of the Rail Sector does not refer to the administrative nature of these agreements/contracts. The new Railways Act (38/2015) does not recognise the administrative nature of these contracts. For these reasons, an amendment of the new Railway Act is needed.

The current financing needs for large infrastructure projects and the desirable new private management and operating systems for railway stations

proves the necessity of a reorganization of the entities participating in the railway stations management.

In this regard, I consider that a specific company should be created having as its main objective the property, management and operation of the stations qualified as general interest stations.

**I.- CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA. MARCO
NORMATIVO. SISTEMA DE ORDENACIÓN JURÍDICA DEL
FERROCARRIL**

I. 1.- Introducción.

Considero apropiado dedicar una pequeña parte del presente trabajo de investigación a hacer una inmersión histórica en las normas que desde principios del siglo pasado han vertebrado el desarrollo de la parte del ordenamiento jurídico dedicado al sector ferroviario. En este sentido, prestaré atención a la naturaleza jurídica de los entes que han participado y participan en alguna de las fases de la vida de una estación de transporte de viajeros por ferrocarril. Del mismo modo, expondré las normas que actualmente son de aplicación así como los textos actualmente aprobados y que desembocarán, antes de final del presente año, en una nueva norma que regule el sector ferroviario.

Aunque pudiera parecer líneas descriptiva y de poco interés, considero el presente apartado introductorio de carácter necesario para poder comprender varias de las conclusiones que voy a sostener en la presente tesis. En este sentido y sin que esto suponga adelantarme a capítulos venideros, sin haber desarrollado la naturaleza jurídica de la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (en adelante, RENFE) y las normas de creación de la entidad pública Gestor de la Infraestructura Ferroviaria (en adelante, GIF) no se puede valorar la inercia de la Ley del Sector Ferroviario (en adelante, LSF) en relación con la normas aplicables en los contratos para la construcción y explotación de la infraestructura ferroviaria. Del mismo modo, considero de especial importancia hacer una mención, aunque breve, a los problemas planteados y las soluciones aportadas por Eduardo García de Enterría con ocasión del primer estatuto de RENFE y su sumisión a los dictados del ordenamiento jurídico público o privado además de la naturaleza jurídica de la entidad pública Administrador de Infraestructuras Ferroviaria (en adelante, ADIF) para poder entender y

valorar aspectos tratados en el capítulo correspondiente a la gestión y explotación de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril.

Por último, quiero destacar únicamente que comenzaré este capítulo a partir de Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los transportes por carretera de 24 de enero de 1941¹ aun siendo consciente de la existencia de normativa anterior a esta. El motivo es únicamente de carácter sistemático pues las menciones y referencias adecuadas a la normativa anterior a 1941 las iré haciendo a lo largo del presente trabajo en los momentos que considero más adecuados a los fines pretendidos.

I. 2.- Situación anterior a la creación de la entidad Red Nacional de Ferrocarriles Españoles.

Con carácter previo a la norma de 1941 el régimen de construcción y explotación del ferrocarril se basaba en un sistema de concesiones en el que las empresas concesionarias acometían las obras a realizar en los tramos en los que resultaban concesionarios. Estas se centraban fundamentalmente en la construcción de las vías que constituían el trayecto entre el origen y el destino concesionado. Del análisis de los Pliegos no se encuentran referencias de ningún tipo a las estaciones.

Una vez iniciados el régimen de explotación de la forma indicada anteriormente, durante el transcurso del periodo de cada una de las concesiones fueron aflorando problemas que no suenan tan lejanos en el tiempo como por la fecha pudiera parecer. Los problemas principales fueron de índole económico y

¹«BOE» núm. 28, de 28 de enero de 1941, páginas 634 a 643

se manifestaron en la incapacidad económica de la concesionaria, desequilibrio económicos en la concesión derivados de los límites impuestos en la tarificación, o, sin más, el mero lapso del tiempo que hizo que los criterios en el momento de la adjudicación no permaneciesen invariables durante la fase de ejecución de la misma².

Ante tal situación, para decidir acerca del régimen jurídico aplicable así como para el tipo de persona jurídica a utilizar el legislador se tuvo que situar ante una dicotomía que ha perdurado hasta los tiempos actuales. Es la siempre difícil conjugación de la celeridad, y la mayor flexibilidad, del ordenamiento jurídico privado (incluida la personificación privada de los Entes) con la rigidez, las garantías, el menor margen de actuación e incluso la menor celeridad del ordenamiento jurídico-público y, por ende, de sus formas de personificación.

En consecuencia, sujetándose al espíritu de las Leyes básicas de ferrocarriles promulgadas anteriormente, con la Ley de 1941, se trató de “... resolver de modo general, equitativo y expedito, tan complejo problema, incluso en su explotación en lo sucesivo por el Estado, pero huyendo de las normas rígidas de la Administración pública que podrían retrasar este órgano vital de la Nación, por cuyo motivo se considera necesario dotarla de la flexibilidad y rapidez, que se lograría por una

²“...Iniciado el régimen ferroviario en España, de modo análogo al de la mayor parte de los países europeos, por medio de concesiones temporales a Empresas privadas, se evidenciaron en el transcurso del tiempo algunos defectos congénitos, aumentados después por las influencias de ambientes perturbadores, políticos y sociales, y son, principalmente, los motivos que pueden señalarse, la incapacidad económica de la Empresa privada en período avanzado del plazo de concesión; el desequilibrio económico por imposibilidad de sobrepasar los límites de tarificación fijados en circunstancias muy diferentes a las de la época de su aplicación; la pluralidad de Compañías con defectuosa agrupación de líneas sin relación con las necesidades geográfico-comerciales; y la confusa situación determinada por la aplicación incompleta de disposiciones oficiales fundamentales...” Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los transportes por carretera de 24 de enero de 1941

Empresa industrial, con las mismas características que las actividades comerciales de la industria privada y con toda la responsabilidad que compete a los gestores..."

I. 3.- La creación de la entidad pública Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.

En este sentido, el antecedente más remoto del entramado de entidades públicas (en su sentido más amplio) que han tenido como misión, en sus distintas modalidades y versiones, la construcción y explotación de la infraestructura ferroviaria además de las funciones propias de un operador de transporte, es la creación de la Entidad Red Nacional de Ferrocarriles Españoles. La Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por Carretera, de 24 de enero de 1941 dió comienzo a la denominada segunda fase del rescate ferroviario en la que se llevó a cabo la nacionalización de la explotación de la práctica totalidad de los ferrocarriles de vía ancha que se integraron en la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE).

La Base 1ª de esta Ley dispuso que "*para todas las líneas férreas españolas de ancho normal, de servicio y uso público, explotadas por Compañías concesionarias, cualquiera que sea la fecha de vencimiento de la concesión, se adelanta al día 1 de febrero la consolidación de la plena propiedad por el Estado entrando éste el indicado año en el goce de dichos ferrocarriles*". Quedaban, por tanto, excluidos del rescate los ferrocarriles secundarios o estratégicos que continuarían, en general, en poder de las respectivas empresas concesionarias por el plazo de vigencia de las concesiones, conforme estableció la propia Ley de 1941 y ratificó el Decreto de 21 de febrero de 1942.

La propia Ley de 1941 creó la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE) a la que el Estado confía la red ferroviaria rescatada de la iniciativa privada, así como la red que ya era propiedad del Estado. La base 4ª de la Ley de 1941 dispuso lo siguiente:

"Se crea la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles para hacerse cargo de los que rescate el Estado y explotarlos, en régimen de Empresa industria, juntamente con los de vía ancha propiedad de aquél (...) la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la del Estado en el ejercicio de sus funciones peculiares; disfrutará de autonomía administrativa sin sujetarse a la Ley de Administración y Contabilidad del Estado...".

De este modo, RENFE nace con un estigma³ producido por la propia legislación: la disociación entre Derecho público y Derecho privado. En efecto, RENFE queda diseñada como una entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia y distinta a la del Estado, con autonomía de funcionamiento y que actúa en régimen de empresa mercantil, es decir, esta entidad quedaría sujeta al Derecho privado.

En consonancia con la Ley de Bases de 1941 y el Decreto-ley de 1962, el Estatuto de RENFE de 1964 definía a ésta como entidad de Derecho Público que actúa en régimen de empresa mercantil (artículo 1), con personalidad jurídica independiente y plena capacidad para el desarrollo de sus fines (artículo 2), que para el cumplimiento de su función principal, podrá realizar toda clase de actos de gestión y disposición..., actividades comerciales e industriales relacionadas con la actividad principal... incluso participar en otros negocios, sociedades o empresas (artículo 3). Es decir, el Estatuto de RENFE de 1964 posibilita que esta

³OLMEDO GAYA, Ana. *Estudio histórico del ferrocarril desde la perspectiva de sus normas reguladoras* Comunicación presentada al II Congreso de Historia ferroviaria "Siglo y medio de ferrocarriles en Madrid" (Aranjuez, 7 a 9 de 2001).

entidad pueda participar en otros negocios, sociedades o empresas, pero siempre que esas actividades estén relacionadas con la explotación integrada de la red ferroviaria rescatada.

En el artículo 4 del Estatuto de 1964 se dispone, como lo hiciera la Ley de 1941, que RENFE no está sujeta a las Leyes de Administración y Contabilidad del Estado, ni tampoco a la Ley de Entidades Estatales Autónomas (LEEA). A su vez, en dicho precepto se le niega expresamente su status de Administración pública "*a los efectos de las leyes de Procedimiento Administrativo y de la Jurisdicción Contencioso administrativa*" y se dispone que "*actuará en su gestión en régimen de empresa mercantil, con sujeción al Decreto-ley 27/1962, de 19 de julio, modificado por el de 16/1964, de 23 de julio, al presente Estatuto y, en lo no previsto por los mismos, al Derecho privado*".

Por tanto, RENFE queda diseñada como una entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, con autonomía de funcionamiento y que actúa en régimen de empresa mercantil, es decir, RENFE es un ente público que sujeta su actividad al Derecho privado. De esta manera no sólo las relaciones entre RENFE y los usuarios del servicio que ésta presta en monopolio se consideran objeto de un contrato mercantil de transporte y se someten, en consecuencia, al Derecho privado, sino que además todos los contratos de obras, servicios y suministros que ésta celebra y su personal quedan excluidos sin razón alguna⁴ de los procedimientos del Derecho administrativo y remitidos al Derecho privado.

⁴OLMEDO GAYA, Ana. *Estudio histórico del ferrocarril desde la perspectiva de sus normas reguladoras* Comunicación presentada al II Congreso de Historia ferroviaria "Siglo y medio de ferrocarriles en Madrid" (Aranjuez, 7 a 9 de 2001)

La adopción de esta peculiar fórmula de la disociación entre la organización pública de RENFE y su sometimiento, prácticamente total, a las normas jurídicas de carácter privado (ya iniciada, como hemos visto, con la Ley de 1941 que nacionalizó los ferrocarriles) obedece en gran medida, como ha señalado el profesor Bermejo Vera, a las exigencias de un Informe del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y, muy especialmente, a la influencia del estudio de Anteproyecto de Estatuto de RENFE realizado por el Profesor García de Enterría⁵. En concreto, el eminente jurista se preguntaba si *"debe o no mantenerse el criterio de empresa pública inaugurado en 1941, intentando un retorno al sistema de empresa privada"*, afirmando *"que RENFE se va a configurar sobre los esquemas técnicos de la empresa pública de forma pública y no de forma mercantil, sin perjuicio naturalmente, de que su actuación hacia fuera haya de ser genuinamente mercantil e industrial"*.

En consonancia con lo indicado en el párrafo anterior, continua García de Enterría afirmando que el criterio de la LEEA que vinculaba la aplicación del Derecho privado a la forma jurídica de la sociedad anónima, y el régimen Derecho administrativo a la forma pública de personificación *"es un simplismo"* y, no encuentra *"ventaja alguna en hacer adoptar a RENFE la forma de Sociedad Anónima... En cambio, todas las ventajas de estructura y funcionamiento propias de las Sociedades Anónimas, y cuantas otras reformas de cualquier carácter se crean oportunas en orden a asegurar una explotación eficaz, pueden perfectamente introducirse en el status de RENFE como ente público, sin que exista para ello la menor dificultad técnica"*.

⁵GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Estudio para el Proyecto de Estatuto de RENFE*. Revista de Administración Pública número 46. Madrid, 1965

En la práctica, se inaugura así lo que después ha sido objeto de muy serias críticas por toda la doctrina española: el fenómeno identificado como la "fuga" del Derecho Administrativo por parte de los poderes públicos. En concreto, Bermejo Vera⁶ rechazó, en 1975, la solución legal de someter al Derecho privado la actuación de RENFE. Para este autor el que RENFE sea una Entidad personificada de derecho público no ofrece duda alguna, pero el que "el régimen jurídico, en cambio, que le es aplicable en su gestión sea de carácter privado, es algo que, desde este momento, debe someterse a controversia"⁷.

Señala el Profesor Bermejo Vera⁸ que la sumisión de RENFE al ordenamiento jurídico-privado no estuvo clara ni siquiera para los propios responsables de la entidad señalando que en el prólogo a la primera edición de una recopilación normativa editada por la propia RENFE se llegaba a decir lo siguiente:

“La Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles era un ensayo nuevo en la vida administrativa española, al atribuir a una persona jurídica pública, creada exclusivamente para tal fin, la gestión de un servicio público, el de ferrocarriles, y sujetar su gestión a las normas del Derecho Privado. De aquí que, con cierta frecuencia, se suscitasen dudas en cuanto al régimen jurídico de alguno de sus actos, llegándose a soluciones de compromiso (...) sobre aplicación supletoria a la contratación de Renfe, por ejemplo, de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, a pesar de la declaración expresa que en sentido contrario hacía la Declaración (quiere decirse Base) Cuarta de la Ley de

⁶BERMEJO VERA, José. *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974): estudio específico de RENFE*. Editorial Tecnos. Madrid 1975

⁷Para BERMEJO VERA la adquisición y cesión de bienes, como analizaremos en su momento, debía someterse a la Ley de Patrimonio del Estado, y su contratación, a la Ley de Contratos del Estado. Y esto último, a pesar de que los contratos de obras, suministros y servicios que celebra RENFE quedaban excluidos por su Estatuto de 1964 de los procedimientos públicos de contratación sometiéndolos a las normas de Derecho privado. No obstante, como RENFE es un ente público y encaja en el concepto de Administración pública y como, además, sus contratos corresponden a una actividad de servicio público, considera que le es de aplicación la Ley de Contratos del Estado y, por lo tanto, las normas que la misma contiene para los contratos de obras, servicios y suministros.

⁸Régimen jurídico de RENFE. Textos legales y Reglamentos, Madrid, 2ª ed., 1968

24 de enero de 1941. Ciertamente, por inercia, ha costado trabajo a la doctrina el considerar a Renfe persona jurídica pública, abstraída en su gestión del Derecho administrativo...” ⁹

De continua actualidad son las dudas suscitadas en este sentido por el Profesor García de Enterría cuando erigía en presupuesto básico del análisis del Estatuto de RENFE el mantenimiento o no del criterio de empresa pública inaugurado en 1941 o, por el contrario, el retorno a un sistema de empresa privada. Consciente era ya en la década de los sesenta del siglo pasado cuando afirmaba que el sistema de nacionalización de las concesiones llevado a cabo no era fácilmente reversible por las peculiaridades propias del servicio ferroviario y, mucho más en cuanto ya, en ese momento, se encontraba afectado de necesidades de renovación tan importantes. El eminente profesor afirmaba que así era la experiencia de la generalidad de los países europeos, donde lo más que se encontraban eran fórmulas de empresas mixtas procedentes del sistema concesional y que, en la práctica, funcionaban como empresas públicas.

Igualmente importante es el estudio y análisis que hace el Profesor García de Enterría cuando analiza la sumisión a criterios de derecho privado a personificaciones públicas y el estudio de derecho comparado en relación con el mismo. En efecto, desecha la idea de que una entidad pública para someterse a criterios de derecho privado en su actuación tenga que revestirse de una forma externa de sociedad anónima (o de cualquier otra forma de sociedad capital, en la terminología más actual).

En este sentido se considera adecuado traer a colación la apreciación del Profesor García de Enterría según la cual¹⁰ *...las grandes “PublicCorporation”*

⁹MENENDEZ GARCÍA, Pablo (Coord.) *Régimen Jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*. Tomo I. Editorial Aranzadi. Madrid 2014. páginas 300 y ss.

inglesas derivadas de las nacionalizaciones o los “établissementspublicindustriels et commerciaux” franceses y especialmente las “entreprisesnationales” o “nationalisées” también surgidas de la nacionalización; las “öffentlicheUnternehmen” alemanas “in Anstaltform” o forma institucional pública; los “entipubblicieconomici” italianos, y especialmente los grandes “entinazionali” son todos verdaderas empresas, actuando como tales en el tráfico, y que, sin embargo, mantienen una forma pública de personificación, sin adoptar la veste de Sociedades Anónimas...”

El análisis, aunque breve y somero, de la configuración jurídica de RENFE y su sumisión a los criterios de derecho público y privado afecta de forma frontal a la calificación jurídica de su patrimonio, el modo en el que se contrata y, de esta forma, la sumisión o no a los dictados de la legislación propia de los contratos del sector público en cualquiera de sus versiones y periodos de vigencia, etc.

I. 4.- Creación de la entidad Gestor de la Infraestructura Ferroviaria y de las entidades Administrador de la Infraestructura Ferroviaria y ADIF-Alta Velocidad.

Por su parte, además de lo expuesto y para comprender muchos de los aspectos propios de la configuración y naturaleza jurídica de ADIF es necesario, con carácter previo, prestar atención a las características propias del GIF. Y es que junto a RENFE convive en el panorama jurídico nacional el GIF, desde el año 1997 hasta su extinción con la Ley del Sector Ferroviario.

¹⁰GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo .*Estudio para el Proyecto de Estatuto de RENFE*. Revista de Administración Pública número 46. Madrid, 1965. pag. 435

El GIF fue creado por el artículo 160 de la Ley 13/1996, de 30 diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, precepto que encontró su desarrollo en el artículo 161 de la misma norma y particularmente en el Real Decreto 613/1997, 25 abril, por lo que se aprobó el estatuto de la entidad. Ya se hacía evidente y palmario, el inicio de la implantación del principio de separación entre las actividades asociadas a la construcción y explotación, en su sentido más amplio, de la infraestructura y las propias del transporte y servicio ferroviario tal como preconiza la Directiva 91/440/CE, constituyéndose, a tales efectos, una entidad pública con la sola específica misión de asumir la realización, administración y gestión de las primeras distinta de la entonces Entidad Pública RENFE.

El régimen jurídico del GIF se hallaba contenido en la norma que regía su funcionamiento que, como no podía ser de otro modo, es su Estatuto. El Real Decreto 613/1997, de 25 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del Ente público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (vigente hasta el 31 de diciembre de 2004) comenzaba con una explícita declaración en torno su naturaleza jurídica como una entidad de derecho público de las previstas por el, actualmente derogado, artículo 6.5 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, dotada de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, estando adscrito al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, órgano por medio del cual se encauzarán las relaciones entre el Ministerio y el GIF y al que corresponderá el control técnico y de eficacia de gestión de éste, el cual se ejercerá, entre otros, mediante los procedimientos previstos por el artículo 187.1 de la, entonces vigente, Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en la medida en que fuesen de aplicación.

El GIF posteriormente se extingue pasando a subrogar sus derechos y obligaciones en la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias. Así se desprende de los respectivos apartados 1 de las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda de la Ley del Sector Ferroviario:

"la entidad pública empresarial reduce pasar denominarse ADIF y asume las funciones asignadas al administrador de infraestructuras ferroviarias en esta ley";

"queda extinguida la entidad pública empresarial GIF. La entidad pública empresarial ADIF se subroguen todos los derechos y obligaciones de aquélla, y será titular de todos los bienes de dominio público o patrimoniales en la fecha de entrada en vigor de esta ley tengan escritos o pertenezcan a la entidad pública empresarial GIF".

En este mismo orden de cosas, las Disposiciones Adicionales¹¹ segunda y tercera del Real Decreto 2395/2004, de 30 diciembre, por el que se aprueba el

¹¹Disposición adicional segunda. Sucesión de empresas.

1. De conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley del Sector Ferroviario, el personal que a la entrada en vigor de la misma preste sus servicios en la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles se mantendrá en la plantilla de la entidad pública empresarial ADIF, salvo el que esté vinculado a la prestación del servicio de transporte ferroviario y el que resulte preciso para la puesta en marcha de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora a la que se refiere la disposición adicional tercera de la citada Ley, que se integrará en ésta con arreglo a lo que se determine mediante Orden del Ministro de Fomento. Dicha Orden Ministerial se dictará previa audiencia de los representantes de los trabajadores de la primera de las entidades citadas.

2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se entenderá que existe sucesión de empresas entre la entidad pública empresarial Gestor de Infraestructuras Ferroviarias y la entidad pública empresarial ADIF. A tal efecto, los trabajadores de la entidad pública empresarial Gestor de Infraestructuras Ferroviarias se integrarán en la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.

La transferencia efectiva del personal laboral que deba integrarse en la entidad pública empresarial ADIF y de los bienes que se le adscriban, se producirá el día de entrada en vigor del presente Real Decreto.

El Ministerio de Fomento velará, especialmente, por el adecuado cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores, promoviendo la interlocución entre las entidades y los representantes de los colectivos de trabajadores afectados por su aplicación. Asimismo, tutelaré el respeto de las condiciones laborales del

estatuto de la Entidad Pública ADIF aluden respectivamente, a la sucesión de empresas acaecida entre las referidas entidades y a la continuación de las atribuciones encomiendas de construcción y administración de líneas ferroviarias que tuviera hecho su favor el GIF a la entrada en vigor del mismo.

personal de la entidad en tanto éstas no sean sustituidas mediante la correspondiente negociación colectiva.

3. *Los funcionarios adscritos a la entidad pública empresarial Gestor de Infraestructuras Ferroviarias que resulten afectados por la extinción de esta entidad podrán optar, en el plazo de un mes desde que se produzca la publicación del presente Real Decreto en el «Boletín Oficial del Estado», por integrarse en la plantilla del personal laboral de la entidad pública empresarial ADIF, con reconocimiento de la antigüedad que les corresponda y quedando en sus cuerpos o escalas de origen en la situación de excedencia voluntaria prevista en el artículo 29.3 a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, o por acceder a los puestos que puedan corresponderles, conforme a la normativa reguladora de la Función Pública.*

4. *El personal cualificado del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias que ejerza, a la entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario, funciones relacionadas con la gestión de la circulación del tráfico ferroviario, se entenderá habilitado para el desempeño de las mismas a partir de la referida fecha, así como el material rodante que esté a disposición de la referida entidad se considerará homologado.*

No obstante lo anterior, en el plazo de dos años computado desde la misma fecha, dicho personal deberá ser habilitado y el referido material homologado en la forma que establezcan las correspondientes Órdenes del Ministro de Fomento.

Disposición adicional tercera. Continuidad de las encomiendas a Gestor de Infraestructuras Ferroviarias

1. *Las atribuciones y encomiendas de construcción o administración de líneas ferroviarias que, con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto, hubieran sido efectuadas a favor de Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, se entenderán, a partir de dicha fecha, referidas al ADIF, que pasará a ostentar la posición que respecto de tales atribuciones y encomiendas correspondía a Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, entendiéndose cumplido, a tal efecto, lo dispuesto en el artículo 6.1 del Estatuto que se aprueba por este Real Decreto en cuanto a la necesaria Resolución del Ministerio de Fomento para el establecimiento o modificación de líneas ferroviarias o de tramos de las mismas. El Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, igualmente, ostentará, respecto de las encomiendas de construcción, las facultades de supervisión de los correspondientes proyectos de construcción, de su replanteo y, en su caso, de certificación del cumplimiento, por éstos, de la Declaración de Impacto ambiental.*

2. *Asimismo, cuantas encomiendas de gestión hubieran sido realizadas a favor de Gestor de Infraestructuras Ferroviarias, se entenderán, a la misma fecha, realizadas a favor del ADIF, al cual le corresponderá el ejercicio de las citadas actividades encomendadas.*

Tal y como señala la Exposición de Motivos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, la Unión Europea, consciente de la necesidad de convertir al ferrocarril en un modo de transporte competitivo, así como de abrir los mercados nacionales al transporte de mercancías realizado por las empresas ferroviarias establecidas en cualquiera de los Estados de la Unión, aprobó una serie de Directivas, orientadas a esta finalidad. Así, junto con las primeras Directivas sobre el esto es, la Directiva 1991/440/CEE del Consejo, de 29 de julio, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios y la 95/18/CE del Consejo, de 19 de junio, sobre concesión de licencias a las Empresas Ferroviarias, aprobó igualmente otro conjunto de las mismas que se ha venido denominado “primer paquete ferroviario” y al que ha seguido la promulgación de otros dos con posterioridad.

El marco europeo de referencia apuntado introduce novedades trascendentales en el sector ferroviario, siendo de destacar, en especial por el interés que a los fines del presente trabajo interesa, la necesaria separación, al menos contable, entre la explotación de los servicios ferroviarios y la administración de las infraestructuras.

De este modo, la entidad pública empresarial, Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), pasa a denominarse ADIF y asume las funciones que corresponden al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, integrándose en la misma la entidad pública empresarial, Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) que se extingue, y en paralelo, una nueva entidad pública empresarial, RENFE-Operadora, ve la luz con el cometido básico de prestación a los ciudadanos de todo tipo de servicios de transporte ferroviario, constituyéndose con los medios y activos de la extinta RENFE que hubieran estado afectos a la prestación de los servicios de transporte ferroviario,

así como de aquellos necesarios y convenientes para la puesta en funcionamiento de la entidad y para el mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la misma.

Una vez sentado lo anterior, conviene centrar el estudio del Régimen jurídico de ADIF en su configuración normativa realizando el análisis de la naturaleza jurídica de la entidad, así como de la organización de la que se dota. ADIF se inserta formalmente dentro de las estructuras organizativas instrumentales del Estado que regula la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado estando, pues, en presencia, de nuevo, de una manifestación del fenómeno de la huida del derecho administrativo¹².

Así pues, ADIF se configura jurídicamente como Entidad Pública empresarial, alineándose con una de las tipologías de persona jurídica pública (organismo público) que, de acuerdo con el artículo 43 de la LOFAGE integran en la actualidad la denominada "administración institucional" del Estado.

Por supuesto, como no debería ser de otro modo, el artículo 1 del Estatuto de ADIF insiste en la misma naturaleza jurídica señalando que la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) se configura como un organismo público de los previstos en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Fomento a través de la Secretaría General de Infraestructuras. Goza de personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio y se rige por lo establecido en la Ley 39/2003, de 17 de

¹²SETUAIN MENDÍA, Beatriz. *La administración de infraestructuras en el derecho ferroviario español: el régimen jurídico de ADIF* páginas 111 y ss. Editorial IUSTEL. Zaragoza 2009.

noviembre, del Sector Ferroviario, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en las normas de desarrollo de ambas, su estatuto aprobado por Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, y en la legislación presupuestaria y demás normas que le sean de aplicación. En defecto de estas normas, se le aplicará el ordenamiento jurídico privado.

Amparada en la situación económica y en la supuesta necesidad de que se profundice en la racionalización del sector ferroviario, en el ámbito de competencia estatal, así como en aras de lograr la máxima eficiencia en la gestión de los servicios, de forma que se asegure el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y se permita un mejor desenvolvimiento del sector, el legislador considera aconsejable que se cree una nueva entidad, por escisión de la rama de actividad de construcción y administración de infraestructuras de alta velocidad del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), de manera que la gestión de las redes que administraba dicha entidad, que presentan notables diferencias, tanto desde el punto de vista técnico como económico y de financiación, se realice de forma independiente.

Con los mimbres indicados en el párrafo anterior, el Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico crea la entidad pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad.

Lo anterior supone que ADIF ha abordado un proceso de segregación de dicha rama de actividad que se ha integrado en una nueva entidad pública empresarial creada al efecto, ADIF-Alta Velocidad, lo que, a su vez, supuso la

modificación del objeto del actual ADIF, que ha quedado limitado a la administración del resto de la red ferroviaria que hasta ese momento venía siendo de su titularidad y a la ejecución de inversiones en la misma.

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad establece que la entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad se configura como un organismo público de los previstos en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Fomento a través del titular de dicho Departamento. Goza de personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio y se rige por lo establecido en el Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en las normas de desarrollo de ambas, en el presente Estatuto, en la legislación presupuestaria y demás normas que le sean de aplicación. En defecto de estas normas, se le aplicará el ordenamiento jurídico privado.

Asimismo, en íntima relación con la creación de la nueva entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad, en el citado Real Decreto-Ley se incluyen disposiciones por las que se regulan diversos aspectos vinculados con dicha escisión, así como con las relaciones entre ADIF y ADIF-Alta Velocidad. El artículo 2 de este Real Decreto-Ley regula la asignación a ADIF-Alta Velocidad de determinados bienes que constituía la red de titularidad estatal y que fueron atribuidos a ADIF a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero que posteriormente analizaremos.

La disposición final segunda modificó el artículo 20 y 22 de la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, por el que se establece el régimen jurídico de la contratación de ADIF, a fin de posibilitar la existencia de una pluralidad de administradores infraestructuras ferroviarias de competencia estatal, permitiendo atribuir a la nueva entidad ADIF-Alta Velocidad las funciones propias del administrador en relación con las infraestructuras ferroviarias que se le atribuyen, y clarificar la regulación de dicho régimen de contratación y de actualizar las referencias contenidas en el mismo al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y por 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.

ADIF-Alta Velocidad ha asumido las funciones asignadas al administrador de infraestructuras ferroviarias por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, en relación con aquellas infraestructuras ferroviarias cuya titularidad le haya sido atribuida, así como con las que se le atribuyan en un futuro por lo que, en todo lo no previsto y en lo que se refiere a las competencias que se le atribuyen, le es de aplicación lo dispuesto en el capítulo V del título II de la Ley del Sector Ferroviario y demás preceptos de dicha norma que resulten de aplicación al administrador de infraestructuras ferroviarias.

ADIF-Alta Velocidad se subrogó en la posición de la entidad pública empresarial ADIF, en relación con todas las atribuciones y encomiendas de construcción o administración correspondientes a aquellas infraestructuras ferroviarias asignadas así como en todos los contratos vigentes. ADIF-Alta Velocidad tiene para el cumplimiento de sus fines un patrimonio propio,

distinto del de la Administración General del Estado, integrado por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que es titular.

En todo caso, se incorporaron al patrimonio de ADIF-Alta Velocidad las infraestructuras ferroviarias cuya titularidad se le ha atribuido y dispone de todos los bienes muebles e inmuebles de ADIF que se estimen convenientes para garantizar la sostenibilidad financiera de ADIF-Alta Velocidad, así como la deuda asumida por ADIF en relación con dichos bienes.

Esta responde, entre otros, a los criterios de profundizar en la racionalización del sector ferroviario en el ámbito de competencia estatal, lograr la máxima eficiencia de los servicios en un escenario de progresiva liberalización y alcanzar la estabilidad presupuestaria. De este modo, el objetivo fundamental de la segregación es el cumplimiento de las modificaciones operadas por el Sistema Europeo de Cuentas (SEC 2010) y los nuevos criterios contables establecidos en el mismo.

En este contexto, ADIF se ocupa de la administración de la red convencional y de ancho métrico, así como de otras actividades asociadas y, en general, los negocios no transferidos a ADIF Alta Velocidad, como son patrimonio, estaciones de la red convencional, comunicación, internacional, etc. El Real Decreto-Ley objeto de análisis prevé igualmente la posibilidad de encomienda, mediante la suscripción de los oportunos convenios de prestación de servicios, de la realización por ADIF de determinadas actividades para ADIF Alta Velocidad, incluida la gestión de los sistemas de control de la circulación y de la capacidad de las infraestructuras, el mantenimiento, la protección y seguridad ciudadana, funciones corporativas, etc.

ADIF-Alta Velocidad ha asumido, entre otras, las competencias en materia de construcción y administración de parte de las infraestructuras ferroviarias de alta velocidad, así como otras infraestructuras y funciones que se le transfieren, los negocios de estaciones de alta velocidad o las actividades de telecomunicaciones y de energía. ADIF-Alta Velocidad tiene adscritas como activos las estaciones de viajeros que están conectadas por las líneas de altas prestaciones que gestiona, teniendo encomendada a ADIF su gestión.

Por su parte, es importante mencionar la Resolución de 28 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda, acuerda publicar el Acuerdo del Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, por el que se acuerda encomendar la realización de determinadas tareas a la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias. En este sentido, el Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad, en su sesión de 17 de enero de 2014, adoptó el Acuerdo por el que se ratifica la Resolución del Presidente de la Entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad de 31 de diciembre de 2013, por la que se acuerda encomendar la realización de determinadas tareas a la Entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF).

El contenido principal de la referida Resolución¹³versa sobre la encomienda de gestión de actividades entre las referidas entidades en virtud de

¹³BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2014, páginas 12414 a 12416. Las tareas que se encomiendan en el Anexo de la Resolución son las siguientes:

Dirección General de Explotación y Construcción:

1. Mantenimiento de infraestructura.
2. Circulación y Gestión de Capacidad.
3. Seguridad en la Circulación.
4. Seguridad y Protección Civil.
5. Ingeniería e Innovación.
6. Servicio de Voz y Datos (Servitel).
7. Derechos de paso-Mantenimiento Fibra Óptica e Instalaciones Complementarias.

lo dispuesto en el artículo 15 LRJPAC. En lo que al objeto del presente trabajo interesa me detendré posteriormente en la relación entre ambas entidades en relación con la gestión propia de las estaciones de viajeros.

Por último, con fecha 30 de septiembre de 2015, se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (vigente desde el día siguiente de su publicación). Mediante esta Ley se incorporan al ordenamiento español las normas contenidas en la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012.

I. 5.- Breve referencia a la Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre Sociedad Anónima (SEITTSA)¹⁴

SEITTSA se constituyó mediante escritura pública otorgada con fecha 30 de noviembre de 2005 tras el acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de

8. Coordinación y seguimiento de operaciones.

Direcciones Generales Corporativas:

1. Económico-Financiero.
2. Recursos Humanos.
3. Riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo.
4. Servicios Jurídicos.
5. Informática (nivel usuario).
6. Comunicación.

Dirección General Atención al Cliente y Patrimonio:

1. Estaciones.
2. Patrimonio.
3. Combustible.
4. Sociedades de Integración y Filiales.»

¹⁴Resolución de 29 de octubre de 2012, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el Informe de fiscalización de la financiación de las inversiones en infraestructuras ferroviarias realizadas por la Entidad Pública Empresarial «Administrador de Infraestructuras Ferroviarias» (ADIF) y por la «Sociedad Estatal de Infraestructuras del Transporte Terrestre, S.A.» (SEITTSA) desde 1 de enero de 2005 hasta 31 de diciembre de 2008. BOE 25 de enero de 2013.

2005, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. El acuerdo del Consejo de Ministros autorizó la creación de una sociedad mercantil estatal unipersonal de las previstas en el artículo 166.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, con forma jurídica de sociedad anónima y bajo la tutela del Ministerio de Fomento.

SEITTSA se rige por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, por las disposiciones sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, por sus propios estatutos y por las demás normas de carácter general que le son aplicables.

Constituye el objeto social de SEITTSA el proyecto, construcción, conservación, explotación y promoción de las infraestructuras del transporte de titularidad estatal, por cuenta de la Administración General del Estado, en el marco del régimen jurídico de los mandatos de actuación que se establezcan. En particular, el mandato podrá comprender, conjunta o alternativamente:

- La gestión y control de la construcción de las infraestructuras del transporte de titularidad estatal.
- La explotación, incluyendo la conservación y mantenimiento de las infraestructuras del transporte de titularidad estatal, tanto de las ya existentes como de las que pueda construir la propia sociedad.
- La explotación de las zonas de dominio público y áreas de servicio, así como de otros elementos funcionales asociados a infraestructuras del transporte de titularidad estatal.

También incluye su objeto la realización de convenios de colaboración con las Administraciones Públicas, así como con las Entidades dependientes de éstas, para el ejercicio de las competencias que les corresponden en materia de infraestructuras del transporte.

En cuanto al régimen de contratación en la construcción de infraestructuras ferroviarias, SEITTSA está sometida al ordenamiento jurídico privado excepto en lo relativo a la adjudicación de sus contratos, que se rige por las prescripciones de la Ley 31/2007. Antes de la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público aprobada en 2007, los preceptos de la Ley sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y las Telecomunicaciones sólo eran aplicables a la adjudicación de los contratos de electrificación y señalización.

La actividad de SEITTSA sobre infraestructuras se inició de forma efectiva en marzo de 2006 con la firma con la Administración General del Estado (AGE) de sendos convenios para la promoción y construcción de infraestructuras de carreteras y de infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal. Posteriormente se formalizó otro conjunto de Convenios, tanto con la AGE como conjuntamente con la AGE y ADIF.

Hasta la creación de SEITTSA en noviembre de 2005, la construcción de las infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal se realizaba tanto por la Dirección General de Ferrocarriles como por ADIF. Mediante encomiendas del Ministerio de Fomento se había reservado a ADIF la construcción de las líneas ferroviarias de alta velocidad con cargo a sus fondos propios, realizando la Dirección General de Ferrocarriles las obras de reposición y mejora de la red

convencional. Sin embargo, algunas de estas últimas obras se han venido encomendando también a ADIF.

Hasta la creación de SEITTSA, la administración y explotación de todas las infraestructuras ferroviarias del Estado, red convencional y red de alta velocidad, correspondía a ADIF, de acuerdo con lo establecido en la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario y en el Estatuto de ADIF.

Con la creación de SEITTSA la situación varió sustancialmente. Según lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de julio de 2005, que autorizó la creación de esa Sociedad mercantil y lo previsto en la Disposición Adicional sexagésimo séptima de la Ley 30/2005, de Presupuestos Generales del Estado para 2006, que modificó la Ley del Sector Ferroviario añadiendo los apartados 4 y 5 a su artículo 6º, a SEITTSA se le atribuyeron competencias para la construcción y explotación de las líneas férreas que le encomiende el Ministerio de Fomento.

Las encomiendas efectuadas hasta el 31 de diciembre de 2008 incluyen tanto la construcción de tramos de alta velocidad como la realización de diversas obras de mejora en la red convencional. Hasta ahora, no se le ha encomendado la explotación de ninguna línea.

Teniendo en cuenta las circunstancias relacionadas con la creación de SEITTSA, y fundamentalmente lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros que la autorizó y en la Memoria justificativa de la medida adoptada, pueden señalarse como razones que dieron lugar a su constitución:

—La necesidad de incrementar la inversión en infraestructuras estatales de transporte terrestre, ferroviario y de carreteras, en el periodo 2005-2009 y ejercicios posteriores para cumplir los objetivos de la política económica del Gobierno (compensar la prevista caída en la demanda inmobiliaria con un aumento de la inversión en infraestructuras y atender a las inversiones más urgentes previstas en el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte 2005-2020).

—La búsqueda de fórmulas de colaboración público-privadas para financiar la parte de las inversiones en infraestructuras del transporte que no podría cubrir el Estado. Se preveía participar a través de SEITTSA en Sociedades privadas que se encargarían de la construcción y explotación de infraestructuras ferroviarias percibiendo un canon anual del Estado que compensase los gastos de explotación y amortización financiera de la inversión en esas infraestructuras. De esta forma, el coste para el Estado, en lugar de concentrarse en los pocos años que dura su construcción, se repartiría en un número mucho mayor de años (el que se estableciese en los contratos) con un menor impacto sobre la capacidad/necesidad de financiación del Estado.

Además, la adopción de este tipo de fórmulas de colaboración público-privadas permitiría que las inversiones a efectuar por SEITTSA en las Sociedades privadas no se contabilizaran a efectos del cálculo del déficit del Estado como inversiones de las Administraciones Públicas, al instrumentarse esas inversiones a través de préstamos participativos o mediante la suscripción de acciones de las Sociedades.

– La consideración de que la regulación aplicable a una Sociedad mercantil permite una mayor flexibilidad en la contratación, lo que podría agilizar la licitación y ejecución de las obras de infraestructura.

Sin embargo, SEITTSA, a 31 de diciembre de 2008 no había participado en la constitución de ninguna de las Sociedades previstas para realizar inversiones en infraestructuras con intervención de la financiación privada.

Con fecha 2 de octubre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta Ley tiene “establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades” (artículo 1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

En lo referente a SEITTSA, la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Pública integra en el tercer grupo del sector público estatal de acuerdo con su nueva clasificación (artículo 84.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre). La nueva Ley no entraña, pues, la modificación de la naturaleza jurídica de SEITTSA, en cuanto sociedad mercantil estatal, pues la Ley preserva el concepto de sociedades mercantiles estatales definido por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículos. 111 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en relación con su Disposición Final 6ª). La nueva regulación únicamente supone un cambio en el régimen de responsabilidad de los miembros del consejo de

administración de las sociedades mercantiles estatales (artículo 115 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Es importante tener presente la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En este sentido *“Todos los organismos y entidades integrantes del sector público estatal en el momento de la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose por su normativa específica , incluida la normativa presupuestaria que les resultaba de aplicación, hasta su adaptación a lo dispuesto en la Ley de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional cuarta”*¹⁵. No obstante, en tanto no resulte contrario a su normativa específica la citada Disposición Transitoria 2ª determina la aplicabilidad de los siguientes efectos jurídicos:

a) Los organismos públicos existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley y desde ese momento aplicarán los principios establecidos en el Capítulo I del Título II , el régimen de control previsto en el artículo 85 y 92 . 2 , y lo dispuesto en los artículos 87 , 94 , 96 , 97 si se transformaran fusionaran , disolvieran o liquidaran tras la entrada en vigor de esta Ley .

¹⁵Ver Disp. Ad. 4ª Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público

“Disposición adicional cuarta. Adaptación de entidades y organismos públicos existentes en el ámbito estatal.

Todas las entidades y organismos públicos que integran el sector público estatal existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán adaptarse al contenido de la misma en el plazo de tres años a contar desde su entrada en vigor, rigiéndose hasta que se realice la adaptación por su normativa específica.

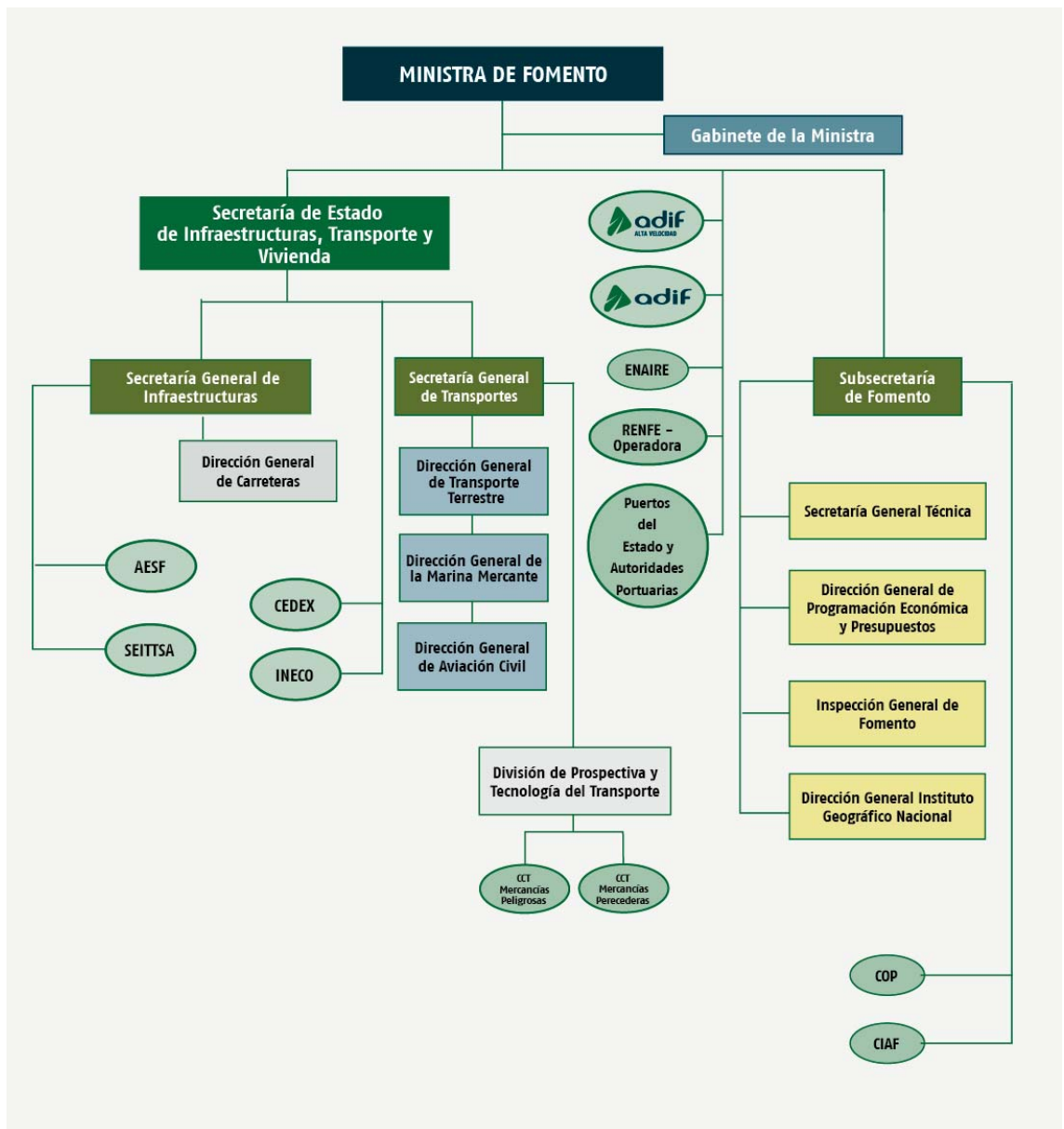
La adaptación se realizará preservando las actuales especialidades de los organismos y entidades en materia de personal, patrimonio, régimen presupuestario, contabilidad, control económico-financiero y de operaciones como agente de financiación, incluyendo, respecto a estas últimas, el sometimiento, en su caso, al ordenamiento jurídico privado. Las especialidades se preservarán siempre que no hubieran generado deficiencias importantes en el control de ingresos y gastos causantes de una situación de desequilibrio financiero en el momento de su adaptación.

Las entidades que no tuvieran la consideración de poder adjudicador, preservarán esta especialidad en tanto no se oponga a la normativa comunitaria.

Las entidades que tengan como fines la promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa española preservarán además y con las mismas limitaciones las especialidades en materia de ayudas en tanto no se opongan a la normativa comunitaria.”

b) Las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, fundaciones y fondos sin personalidad jurídica existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley aplicarán desde ese momento, respectivamente, lo previsto en el Capítulo V, Capítulo VI, Capítulo VII y Capítulo VIII del Título II.

En este sentido, la estructura organizativa que nuestro ordenamiento jurídico prevé¹⁶, tal como resulta del gráfico siguiente:



¹⁶Fuente www.fomento.gob.es

I. 6.- Estructura organizativa en el Derecho comparado.

Por su parte, en Europa, en desarrollo del proceso de liberalización, conviven en la actualidad dos modelos en cuanto al sistema de organización del ferrocarril. Por un lado, el que establece organizaciones completamente independientes para los servicios de transporte y para la administración de la infraestructura y, por otro lado, el que integra al gestor de infraestructura en un holding ferroviario.

Así en Francia, el ¹⁷Administrador de Infraestructura Ferroviaria “*Reséau Ferré de France*” (RFF), se creó mediante Ley de 13 de febrero de 1997, desarrollada por el Decreto nº 97-444, de 5 de mayo de 1997, mediante el que se crea un ente público comercial e industrial con el objetivo de ordenar, desarrollar y mantener la infraestructura de la red ferroviaria francesa. Para ello se le transfiere la propiedad de la infraestructura ferroviaria, la señalización, los pasos a distinto nivel, los andenes de las estaciones, los túneles, telecomunicaciones y, en general, cualquier otro edificio afecto a la explotación del ferrocarril.

En la actualidad, la *Société Nationale des Chemins de Fer* (“SNCF”) continúa siendo la empresa nacional que realiza la mayor parte del transporte por ferrocarril, tanto de viajeros como de mercancías.

¹⁷ALONSO TIMÓN, Antonio J. y CABALLERO SANCHEZ, Rafael (Coord.). *La política de la unión Europea sobre el ferrocarril y la ley del sector ferroviario. infraestructuras ferroviarias: el nuevo marco de su ordenación jurídica*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2008

El Legislativo francés ha aprobado¹⁸ la reforma del sector ferroviario, en virtud de la cual desaparece el administrador de infraestructuras RFF y toda la gestión de la red vuelve a manos de la operadora pública SNCF.

Bajo el nuevo esquema, la nueva *SNCF* (a secas) será un holding que hará las veces de paraguas y que albergará a dos unidades diferenciadas: *SNCF Réseau*, encargada de gestionar la red ferroviaria y *SNCF Mobilité*, responsable de mover los trenes.

SNCF Réseau integrará la actual *RFF*, junto con *SNCF Infra* (unidad que venía siendo la encargada de realizar efectivamente los trabajos formalmente encargados por la anterior) y la Dirección de Circulación Ferroviaria, que se encarga de la gestión de los surcos y de controlar el tráfico de trenes. Este nuevo conglomerado contará con 50.000 empleados.

Por su parte, la filial de servicio de transporte se configura íntegramente a partir de la actual *SNCF* y contará con 100.000 empleados. Su nombre será *SNCF Mobilités*. Las tres, matriz y filiales, tomarán la forma jurídica conocida en Francia como *EPIC* ("*Établissement public à caractère industriel*").

Con la reforma, se ha pretendido no sólo acabar con un régimen que ha sido considerado como poco apropiado para los fines pretendidos sino, además, multiplicar la eficiencia hasta lograr ahorros que se calculan en cerca de 500 millones de euros anuales hasta 2020, sólo por la integración de las tres unidades de infraestructura en *SNCF Réseau*.

¹⁸Fuente: www.altavelocidad.org

Francia se coloca así en idéntica posición a la de Alemania, en donde *Deutsche Bahn* aglutina todas las actividades y donde, pese a las presiones recibidas desde Bruselas durante las dos décadas que dura ya el proceso de liberalización del ferrocarril, nunca se llegó a segregar totalmente la operación de la infraestructura, de la que se encarga la filial *DB Netz*.

El modelo francés, que en todo caso venía reservando un papel preponderante a *SNCF* y dejaba a *RFF* como una especie de espantajo sin apenas funciones, se distancia con esta reforma de países como España, donde el sistema ferroviario sigue interpretando a pies juntillas las disposiciones de la legislación europea.

En cuanto al Reino Unido, su experiencia más inmediata comienza con un “parcheado” de la red consecuencia de una amalgama de líneas ferroviarias locales operadas por pequeñas compañías privadas¹⁹.

El proceso de reestructuración en la “*British Railways*” (BR) se inició mediante Ley aprobada el 4 de noviembre de 1993, en virtud de la cual se separó la infraestructura de la explotación de los servicios de transporte. Para la gestión y explotación de la infraestructura ferroviaria se creó “*Railtrack*”, empresa ésta responsable de gestionar la red viaria y demás infraestructuras afectas a la explotación del ferrocarril.

Como consecuencia de los incidentes que surgieron durante la explotación del ferrocarril bajo esta modalidad, en el año 2002 se efectúa una nueva reestructuración del sistema ferroviario y se crea un nuevo gestor de la

¹⁹PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea*. Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Madrid 2004.

infraestructura ferroviaria que se denomina "*Network Rail*", sucesor de *Railtrack*, y como tal asume las tareas que hasta entonces venía desempeñando su antecesor respecto de la infraestructura ferroviaria británica, previa autorización del Secretario de Estado del Transporte, que es quien concede el título habilitante para llevar a cabo tales operaciones ("*networklicence*").

British Railways, conocida como *British Rail* a partir de 1965, fue la compañía nacional de ferrocarriles del Reino Unido entre 1948 y 1997. Fue creada a partir de la nacionalización de las llamadas "Cuatro grandes" compañías ferroviarias británicas y continuó como tal hasta la gradual privatización de *British Rail*, producida por etapas entre 1994 y 1997.

Con la privatización, la responsabilidad sobre las vías, la señalización y las estaciones fue trasladada a *Railtrack*, mientras que el transporte de mercancías y pasajeros quedó repartido entre las empresas privadas de servicios ferroviarios. Si bien se pone de manifiesto que este cambio de organización no parece que pretendiese quedarse en un simple cambio nominal, sino que también pretendía convertirse en el nuevo administrador de infraestructura con un cambio de talante en la forma de gestionar y administrar la infraestructura.

Railtrack es la compañía que asume el monopolio de la titularidad y la gestión de las infraestructuras en lo que se refiere al mantenimiento, conservación y renovación de las vías, señalización, puentes y pasos elevados, túneles y estaciones. Posteriormente, y como consecuencia de graves problemas financieros resulta *Network Rail* como la entidad encargada de la gestión de la infraestructura, conservando, manteniendo y en su caso ampliando la red ferroviaria y, en entre ellas, las estaciones.

La naturaleza jurídica de *Network Rail* no es una pública y sí privada (si bien se trata entidad sin ánimo de lucro para cada uno de los miembros puesto que no reparte beneficios entre ellos destinando los mismos a las mejoras de la infraestructura) y que realiza sus funciones autorizada por el Secretario de Estado de Transporte quien es la autoridad que concede a *Network Rail* el título habilitante para llevar a cabo sus operaciones en concreto la *Network Licence*. Desde 2014, *Network Rail* pasa a tener una naturaleza más pública que privada.

Tan sólo las diecisiete terminales de pasajeros más importantes de las más de 2.500 existentes en todo el país son gestionadas directamente por *Network Rail*, siendo el resto cedidas por ésta con un contrato de leasing a las compañías operadoras de servicio de transportes que cuentan con “*franchises*” y que se convierten así en responsables de su gestión alcanzando también en este punto y, en cierta medida, la privatización²⁰.

Surge, de esta forma la figura del “*Stationfacilityowner*” (SFO) el cual, en las estaciones cedidas a través del referido contrato de leasing anteriormente mencionado, sustituye al papel de la *Network Rail* en las mismas.

En Alemania, la organización del ferrocarril representa en la actualidad un sistema ferroviario integrado. El año clave de la reforma ferroviaria se produjo en el año 1993 cuando se crea, por Ley, la *Deutsche Bahn AG.*, sociedad anónima de capital, en principio público, en la que se integran la *DB* y la *DR* (ésta última empresa ferroviaria de la antigua Alemania Oriental).

²⁰PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea*. Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Madrid 2004. Páginas 95 y ss

El proceso de cambio vio cumplida su segunda fase en 1999, cuando la mencionada sociedad *Deutsche Bahn AG* se dividió en cinco empresas: Una para desarrollar el transporte de largo recorrido (*DB Reise AG*), otra para el transporte de cercanías (*DB Regio AG*), otra para el transporte de mercancías (*DB Cargo AG*), otra para gestionar la red ferroviaria (*DB Netz AG*) y, finalmente, la última encargada de la gestión y explotación de las estaciones (*DB Station AG*). Actualmente estas empresas conforman un holding ferroviario.

Por último, en Italia, el Administrador de Infraestructura Italiana, denominado "*Rete Ferroviaria Italiana*" ("*RFI*") es parte del Grupo *FerroviedelloStatoSpA*, holding, este, propiedad del Estado al que también pertenece *Trenitalia*, que es la empresa mercantil principal que realiza el transporte de mercancías y viajeros en Italia. *FerroviedelloStato* (*FS*) era la antigua compañía ferroviaria estatal, y que, en cumplimiento de las Directivas sobre el ferrocarril, se ha dividido en dos sociedades públicas, una que gestiona el transporte ferroviario, denominada *Trenitalia S.A.* y la otra *Rete Ferroviaria Italiana* (*RFI*) que gestiona la infraestructura ferroviaria.

Entre el *RFI* y el Ministerio de Infraestructura y Transporte se ha establecido un Contrato Programa para cinco años, y es el documento esencial que regula la relación entre el Estado y el Administrador de Infraestructura.

I. 7.- Valoración crítica del modelo español y propuesta de cambio organizativo en el mismo.

I. 7. A) Un número excesivo de entidades.

Una vez expuestos los diversos modelos, se puede observar que actualmente en el modelo español son numerosos los sujetos que participan directa o indirectamente en alguna de las fases de la vida de una estación. El panorama de entidades resulta excesivo.

Un problema asociado a la existencia de tal pluralidad de entes es el diverso régimen jurídico que se dispensa a las estaciones de viajeros como consecuencia de la distinta naturaleza jurídica de las mismas. Además del ya conocido y hartamente nombrado fenómeno de la huida del Derecho administrativo, asistimos, con la creación de ADIF-Alta Velocidad, a un proceso de difícil encaje jurídico.

No es nueva la apelación a entidades interpuestas para la construcción de infraestructuras. Bastaría con recordar las instalaciones olímpicas de Barcelona²¹, nacidas al socaire de la supuesta rigidez e ineficiencia de las Administraciones Públicas por su estricta sujeción a la normativa de contratación pública siendo, por entonces, preferidas las sociedades de capital íntegramente público en lo relativo al otorgamiento, ejecución y financiación de los contratos de construcción. También ha sido y es frecuente el recurso a entidades de Derecho Público sujetas al ordenamiento jurídico privado. Ejemplos de tales se encuentran en el propio Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea o las Autoridades Portuarias. Incluso se ha buscado la participación privada en el capital de sociedades dependientes de la Administración, como es el caso de Madrid Calle

²¹MARALET i GARCIA, Elisenda. *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*. Editorial Civitas. Madrid 1993.

30, SA.²² Pero con la creación de ADIF-Alta Velocidad estamos en presencia de una situación distinta, cual es la creación de una entidad de derecho público para que, a través de la reasignación de activos, ingresos y deudas del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, se maquillen los resultados contables y determinada deuda de éste no compute en el déficit público de nuestro país²³.

El análisis se hace más complejo si se analiza la relación entre ADIF y SEITSA. El objeto social de ambas entidades es coincidente. La dependencia orgánica de ambas es la misma y el origen último de los fondos para el acometimiento de la construcción de la infraestructura ferroviaria es el mismo.

I. 7. B) Una forma jurídica inadecuada.

Junto a un número de entidades excesivo, considero que su forma jurídica de ellas no es la adecuada. El artículo 1 del Estatuto de ADIF establece que la misma se configura como un organismo público de los previstos en el artículo 43.1.b) de la LOFAGE, adscrito al Ministerio de Fomento a través del titular del Departamento. Goza de personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines y patrimonio propio y se rige por lo establecido en la Ley del Sector Ferroviario, Ley de Organización y

²²RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel. *Sociedades estatales de obras públicas*. Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi num. 19/2009. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2009.

²³En este punto es obligada la cita de los trabajos de GONZALEZ GARCÍA, Julio V., *Globalización económica, Administraciones Públicas y Derecho administrativo. Presupuestos de una relación*. Revista de Administración Pública número 164. Madrid 2004. página 27; *Financiación de infraestructuras públicas y estabilidad presupuestaria*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2007; *Las sociedades estatales de obras públicas*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2008; y *Colaboración público-privada, transferencia de riesgos y estabilidad presupuestaria*, Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación número 352, 2012, págs. 149-176.

Funcionamiento de la Administración General del Estado, en las normas de desarrollo de ambas, en su Estatuto y en la legislación presupuestaria y demás normas que le sean de aplicación. Las entidades públicas empresariales junto con los organismos autónomos constituyen la categoría de organismos públicos que regula el Título III de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado constituyéndose como entidades a las que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación. Del análisis de las funciones de la misma²⁴, se desprenden una gama amplia de funciones que contienen un indudable carácter administrativo con otras muchas de carácter empresarial o mercantil. Las entidades públicas empresariales son un modelo diseñado para la realización de funciones netamente comerciales.

Con fecha 2 de octubre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta Ley tiene “establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades” (artículo 1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público regula la categoría de "organismos públicos estatales vinculados o dependientes

²⁴A este respecto ver RIVAS DEL CASTILLO, Maria Isabel. *Régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias*. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla 2007. páginas 134 y siguientes

de la Administración General del Estado" dentro del denominado Sector Público Institucional Estatal (artículos 84 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Se incluyen en ella a los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales.

Las entidades públicas empresariales se encuentran reguladas en los artículos 103 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Los antecedentes organizativos de ADIF fueron claros modelos de descentralización funcional para desempeñar tareas administrativas. En efecto, sus predecesores (RENFE y GIF) se conformaban como personificaciones instrumentales públicas, revistiendo desde el primer momento la forma jurídica de "entidades de derecho público" de las previstas en el derogado artículo 6. 5 de la Ley General Presupuestaria. Esta consideraba a ambas como entidades públicas empresariales. Desde luego, la sorpresa hubiera sido que la forma de personificación utilizada para la Entidad ADIF y, posteriormente, ADIF-Alta Velocidad, no hubiera sido ella de entidad pública empresarial.

La configuración de ADIF y posteriormente ADIF-Alta Velocidad ha de entenderse como una manifestación más del fenómeno metajurídico de la huida del Derecho Administrativo y que, teóricamente, se encuentra justificado, en general, en las razones de eficacia.

I. 7. C) Hacia una reorganización del modelo.

Considero primordial e importante la separación orgánica de las funciones netamente públicas de aquéllas que son puramente mercantiles o empresariales. Para este fin, creo que las fórmulas de estructuras de holding anteriormente indicadas pueden ser las más apropiadas. En este sentido, en relación con la estructura general propongo, primeramente, volver sobre nuestros propios pasos y volver a unir en una sola sociedad tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad²⁵.

Una vez unificada nuevamente ambas sociedades, propongo la creación de una estructura de holding de la que una de las sociedades participadas estuviese constituida por una entidad a la que se transmitieran las estaciones de transporte de viajeros de interés general y cuyo objeto fuese la propiedad, gestión y explotación de éstas.

La necesidad de contención del gasto público, así como el interés por mejorar e incrementar la productividad tanto de los ingresos ferroviarios como de los no ferroviarios, obliga a replantearse la naturaleza jurídica de esta entidad. La experiencia actual en relación con las entidades públicas empresariales obliga a pensar en otras fórmulas distintas. Por ello, propongo que la forma jurídica de la entidad sea la de sociedad capitalista. De este modo, se permitiría la entrada de capital privado.

²⁵Sobre la unificación de los administradores de la infraestructura, véase por todas la enmienda de modificación al Proyecto de Ley del Sector ferroviario número 98 del Grupo Parlamentario Socialista (Boletín Oficial de las Cortes Generales 6 de julio de 2015, página 52): “...*Abogar por un único administrador general de infraestructuras ferroviarias con el objeto de evitarla pérdida de sinergias entre la Alta Velocidad y el ferrocarril convencional, mejorar la eficiencia en la gestión, e impedir la implantación de un modelo dual de ferrocarril: uno con proyectos e inversiones y cuya sostenibilidad se garantiza por ley y otro carente de inversiones, sometido con suerte a OSP, bajo amenaza de cierre y que creará una dualidad de ciudadanos...*”

Esta fórmula se inserta dentro de las denominadas fórmulas de gestión mixta público-privada²⁶, que permite la conjugación de varios intereses a tener en cuenta. Por un lado, se aúna en una misma entidad un objeto homogéneo y que permite una gestión de carácter unitaria. Por otro lado, la fórmula de sociedad capitalista permite dar entrada en su accionariado a capital privado. Esto supondría una disminución y contención del gasto público además de incorporar fórmulas de gestión privada fundamentalmente orientadas a la búsqueda y obtención del mayor rendimiento. Por último, supone dotar de sustantividad propia a las estaciones de transporte de viajeros y preparar a las mismas para un futuro liberalizador del transporte de viajeros²⁷.

Como se puede observar hasta este momento, sólo se ha hecho referencia a la aprobación del denominado primer paquete ferroviario. Además de éste, el Segundo Paquete Ferroviario, formado por varias Directivas adoptadas en 2004, se centraba en medidas relativas a la seguridad, interoperabilidad y la creación de la ERA (*European Railway Agency*). El Tercer Paquete Ferroviario, de 2007, se orientaba hacia la liberalización del transporte internacional de viajeros, estableciendo el 1 de enero de 2010 como fecha límite para la apertura del mercado. Actualmente se está negociando el Cuarto Paquete Ferroviario en el que se pretende establecer el año 2019 como fecha para la apertura del mercado nacional de transporte de viajeros y el año 2023 para la apertura de las obligaciones de servicio público.

²⁶Modelo criticado en FERNANDEZ TORRES, Isabel. *Competencia en el sector aéreo y aeroportuario*. Revista de Administración Pública, número 197. Madrid, mayo agosto 2015, páginas 91-132

²⁷Sobre la liberalización del transporte de viajeros ver en www.cnmc.es "Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril" de 25 de junio de 2014; FERNANDEZ TORRES, Isabel. *Competencia en el sector aéreo y aeroportuario*. Revista de Administración Pública, número 197. Madrid, mayo agosto 2015; GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M. *El control comunitario sobre la financiación estatal de infraestructuras*. Revista de Administración Pública, número 187. Madrid 2012, páginas 67-95

El hecho de que se agrupen todas las estaciones de transporte de viajeros en una sola entidad y no se establezcan fórmulas jurídicas independientes para cada una de las estaciones hace que el conjunto de las mismas se gestione como un todo.

II.- CONCEPTO DE ESTACIÓN DE TRANSPORTE DE VIAJEROS

II. 1.- Delimitación del concepto de estación de transporte de viajeros e importancia de la misma.

Las estaciones de viajeros han servido y sirven como punto de subida y bajada de viajeros, así como de parada de los vehículos de transporte. Junto a esta función principal se han ido incorporando una serie de servicios asociados al transporte y con destino a sus usuarios. Desde las tradicionales estaciones apeaderos de viajeros hasta las actuales del presente siglo y de finales del pasado se han ido tejiendo unos complejos centros de servicios al viajero a los que considero se debe prestar atención. Como se puede observar²⁸, las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril actualmente suponen una incontestable puesta en valor no sólo como centros necesarios para la gestión del tráfico ferroviario y para los viajeros sino también como infraestructuras generadoras de un considerable volumen de negocios que operan en un entorno competitivo (no ya entre ellas, sino con el resto de infraestructuras del transporte) y son capitales, por extensión, para el aseguramiento del crecimiento económico, del país.

El nuevo concepto de estación del siglo XXI con tiendas, cines, gimnasios y otras muchas ofertas culturales o de ocio, se empieza a implantar con fuerza en España a través del concepto de Vialia²⁹. Los orígenes del proyecto Vialia, cuyo nombre se elige para identificar el concepto de la estación del siglo XXI se remontan a enero de 1995 y se centran en la transformación de la estación de Málaga. Por su parte, Salamanca fue el primer centro Vialia en ponerse en funcionamiento y en el que participó la iniciativa privada. Éste fue construido y

²⁸.De la misma forma que lo hacía Juan Ramón Fernández Torresen relación con los aeropuertos, GONZALEZ GARCÍA, Julio V. y otros.*El régimen jurídico de los aeropuertos. Derecho de los Bienes Públicos*. Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. 2008. Página 821.

²⁹VIALIA, *la estación del siglo XXI*. Revista del Ministerio de Fomento. Número 499. Madrid 2001.

promovido por NECSA (Nuevos Espacios Comerciales, S.A., sociedad participada al 60 por ciento por RIOFISA, sociedad seleccionada tras un proceso de licitación público, y al 40 por ciento restante por RENFE, posteriormente ADIF. El concepto Vialia ha permitido un cambio cualitativo del concepto tradicional de la estación de tren, pues supone la entrada del ferrocarril en las ciudades no desde un punto de vista estrictamente geográfico sino desde un punto de vista funcional. Este nuevo concepto supone “... en lugar que la estación suponga una barrera con un entorno triste, se convierta en uno de los elementos más punteros que genera la renovación de un barrio...”³⁰.

Sin embargo, uno de los principales problemas que surgen al afrontar el estudio del objeto de la presente tesis es la ausencia de una definición legal de estación de viajeros que, cuanto menos, pueda delimitar sus contornos. Disponer de una definición de la institución ayudaría a determinar con mayor exactitud el régimen jurídico aplicable a las estaciones de viajeros. La consideración de las estaciones como edificaciones que se elevan sobre el camino de hierro está presente desde los inicios de la legislación del ferrocarril. Expresiones tales como edificios al servicio de la infraestructura están presentes en distintas normas.

Las normas europeas propias del Derecho Comunitario delimitan el concepto de infraestructura ferroviaria pero no definen lo que es una estación. Por su parte, la Ley del Sector Ferroviario de 2003 tampoco define qué se debe entender por estación de transporte de viajeros. De ésta se desprende únicamente que las estaciones de viajeros constituyen infraestructuras ferroviarias a los efectos de su artículo 3.

³⁰VIALIA, *la estación del siglo XXI*. Revista del Ministerio de Fomento. Número 499. Madrid 2001.

El artículo 3 analizado fue objeto de varias enmiendas tanto en el seno del Congreso como del Senado, apoyadas todas ellas sobre las reflexiones presentadas con anterioridad en los dictámenes del Consejo Económico y Social, de fecha 29 enero de 2003, y del Consejo de Estado, de 27 febrero de 2003. Acorde con las consideraciones del Consejo Económico y Social, se estimaba necesario incluir entre los elementos integrantes del concepto de infraestructura ferroviaria las terminales de carga y las estaciones de clasificación. De esta forma se quiso que las diferentes variantes de estación, tanto las relativas a los viajeros como aquellas otras destinadas a funciones relacionadas con las mercancías, con terminales de carga y con estaciones de clasificación se considerasen infraestructura ferroviaria. Pero en ningún momento se planteó enmienda alguna que implicase una definición de las estaciones de viajeros.

A nadie debe escapar la importancia de realizar una delimitación de los contornos de las estaciones de viajeros dada la estructura de la Ley del Sector Ferroviario. En efecto, desde mi punto de vista la citada norma fija uno de sus focos principales en la infraestructura ferroviaria y en los elementos respecto de los cuales se puede predicar esa caracterización. El artículo 3 LSF/2003 delimita los elementos que constituyen la infraestructura ferroviaria para, posteriormente y alrededor del concepto, establecer una serie de efectos comunes a todos sin pormenorizar o individualizar en cada uno de los elementos. En este sentido, por ejemplo, la aprobación³¹ del proyecto básico o

³¹“1. Los proyectos básicos y de construcción de las líneas ferroviarias o de tramos de las mismas, se aprobarán y ejecutarán conforme disponga la correspondiente resolución del Ministerio de Fomento que determine su establecimiento o, en su caso, modificación. La referida resolución determinará si el ejercicio de las citadas facultades corresponde al propio Ministerio de Fomento o al administrador de infraestructuras ferroviarias.

Se entiende por proyecto de construcción el que establece el desarrollo completo de la solución adoptada en relación con la necesidad de una determinada infraestructura ferroviaria, con el detalle necesario para hacer factible su construcción y posterior explotación. El proyecto básico

construcción de cualquier elemento que integra el concepto infraestructura ferroviaria supondrá la declaración de utilidad pública e interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma a efectos de la expropiación forzosa. Dicho esto de una estación, ¿hasta dónde alcanza la declaración de utilidad pública e interés social? ¿Alcanza a todo el concepto vulgar de estación o únicamente a una parte de la misma?

Nótese la importancia de las preguntas realizadas y, más aún, de sus respuestas. Si la estación (en cuanto que infraestructura ferroviaria) sólo alcanza a las vías y los andenes necesarios para la parada de los vehículos ferroviarios así como para la subida y bajada de viajeros, el resto del edificio que actualmente se construye alrededor de los mismos no llevaría aparejada la declaración de utilidad pública e interés social con los efectos que, en relación con los expropiados, esto supone. E incluso, yendo un poco más lejos, ¿qué ocurriría con los ya expropiados y su derecho de reversión?³²

es la parte del proyecto de construcción que contiene los aspectos geométricos del mismo, así como la definición concreta de los bienes y derechos afectados.

2. La aprobación del correspondiente proyecto básico o el de construcción de líneas ferroviarias, tramos de las mismas u otros elementos de la infraestructura ferroviaria o de modificación de las preexistentes que requiera la utilización de nuevos terrenos, supondrá la declaración de utilidad pública o interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma, a efectos de la expropiación forzosa de aquellos en los que deba construirse la línea, el tramo o el elemento de la infraestructura ferroviaria o que sean necesarios para modificar las preexistentes, según lo previsto en la legislación expropiatoria.

3. Cuando corresponda al administrador de infraestructuras ferroviarias la construcción de las infraestructuras ferroviarias, la potestad expropiatoria será ejercida por la Administración General del Estado y el beneficiario de la expropiación será el propio administrador de infraestructuras ferroviarias que abonará el justiprecio de las expropiaciones.”

³²Sobre el derecho de reversión y la desafectación tácita ver Capítulo IV, in fine de la presente tesis.

II.2. Teorías acerca de la delimitación del concepto de estación

Del análisis de las estaciones de viajeros actualmente existentes se infiere que en la misma confluyen diversos focos de atención. Por un lado, se puede apreciar un aspecto íntimamente relacionado con el tráfico ferroviario. Como no puede ser de otro modo, las estaciones de viajeros no dejan de ser, eminentemente, el punto inicial, final o intermedio de un viaje siendo ésta la principal misión de las mismas y sin la que los otros servicios no tendrían sentido alguno. En cualquiera de los supuestos el elemento de la circulación está presente.

Por ello el Real Decreto 664/2015, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Ferroviaria habla de las estaciones como “Infraestructura ferroviaria consistente en una instalación de vías y sus aparatos asociados, protegida por señales, y que tiene por objeto coordinar los procesos de la circulación”. Como no puede ser de otro modo, al poner el foco de atención en la circulación de los trenes, el citado reglamento configura la estación como ese espacio por donde discurren los trenes desde o hasta la salida o la llegada, respectivamente. Esta definición contiene elementos que desde mi punto de vista son necesarios pero no suficientes. Considero, en este sentido, incompletos los términos que utiliza el Reglamento de Circulación Ferroviaria, puesto que estamos ante una definición centrada únicamente en la coordinación del tráfico ferroviario además de contener elementos que se encuentran integrados en el concepto de línea, como por ejemplo las señalizaciones, siendo conceptos considerados incompatibles por la propia Ley del Sector Ferroviario.

En efecto, no considero apropiado circunscribir exclusivamente la definición de las estaciones de viajeros sólo a los elementos de la vía necesarios

para que el tren haga su entrada o su salida desde el punto inicial o final, respectivamente. Junto al elemento, sin duda importante y fundamental de la infraestructura de vía necesario para ello entiendo que las estaciones de viajeros tienen un elemento adicional que hace de ellas un algo más que los elementos indicados anteriormente.

Fundamentalmente han sido dos los criterios utilizados por el legislador para delimitar, directa o indirectamente, los contornos propios de las estaciones de viajeros. Uno de ellos ha sido objetivo, físico, considerando, en este sentido, estación todo aquello que estuviese dentro de los límites físicos de la misma determinados, estos, por el cierre perimetral de la misma. Junto a éste, se puede hablar de un criterio teleológico o finalista en virtud de la cual que será estación todo aquello que tenga relación directa con el viajero y sirva para él. Por último, se puede atender a una tesis mixta por la cual será estación todo aquello que se encuentre dentro de unos límites físicos y que tenga vinculación con el viajero.

II.2. A) Teoría objetiva del concepto de estación.

La Ley 16/1987 de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT) su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre y el Real Decreto 1480/1989, de 24 de noviembre, sobre calificación jurídica de los bienes adscritos a los servicios gestionados por RENFE establecían un criterio interesante a estos efectos. El artículo 1.b de éste último señalaba que en las estaciones ferroviarias se consideraban como bienes de dominio público aquellos que resultasen permanentes necesarios para la prestación del servicio, añadiendo el párrafo siguiente que se considerarían permanentes necesarios para la prestación del servicio, los edificios y terrenos

situados en las estaciones ferroviarias hasta el cierre perimetral de las mismas. Esto es, todo aquello situado dentro de los límites físicos se consideraba necesario para la prestación del servicio ferroviario.

En consecuencia se podría afirmar que el límite se encontraría en el referido linde siendo estación todo aquello que estuviese incluido dentro del mismo. En resumen, estación de viajeros sería todo aquello que estuviese incluido en el vallado de la misma. Sin embargo, no puedo estar más en desacuerdo con la posición mantenida por la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre y los reglamentos anteriormente expuestos, puesto que considero que esos servicios, como no puede ser de otro modo, deben tener una relación directa con el denominado servicio ferroviario.

Si el límite de la estación se encuentra en el vallado de la misma, ¿sería incluíble en la misma una discoteca? No hay que olvidar que incluir dentro del concepto de estación la misma supondría aplicar sobre la sala de fiestas la zona común de aplicación prevista para las infraestructuras ferroviarias (incluida la declaración de utilidad pública e interés social). Por esto considero que la teoría objetiva no basta, por si sola, para delimitar el concepto de estación de transporte de viajeros por ferrocarril. Con estos mimbres surge la teoría finalista. En la esencia de la misma reside la pregunta ¿qué actividades además de las correspondientes a la gestión de la circulación pueden desarrollarse en una estación de transporte de viajeros por ferrocarril?

II.2. B) Teoría finalista del concepto de estación.

Como ya he expuesto anteriormente, para intentar delimitar estos contornos que exceden de los elementos necesarios para garantizar la circulación no se puede acudir a la legislación sectorial ferroviaria. Sin embargo, considero apropiado acudir a otras partes del ordenamiento jurídico que se preguntan por la relación de determinadas actividades con el servicio ferroviario para posteriormente expresar mi punto de vista.

A estos efectos podía ser objeto de análisis lo dispuesto en artículo 62.1 del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Local aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004 en relación con la exención del impuesto sobre bienes inmuebles en lo relativo a las vías de ferrocarril y los elementos y edificios indispensables para su explotación. Durante la elaboración de la norma, en la mente del legislador estaba la idea de proteger, mediante la técnica de la exención fiscal, aquellas actividades que se consideraran favorables para el desarrollo económico de un país encontrándose, entre ellas, el servicio ferroviario. En ese ánimo, para el legislador los terrenos ocupados por las líneas no dejan lugar a duda alguna. Junto a estos bienes inmuebles, bajo mi punto de vista, se incluyen las estaciones de tráfico de viajeros. La alocución utilizada “*por consiguiente*” es determinante.

De conformidad con lo expuesto, es preciso atender a que los terrenos ocupados por líneas de ferrocarril y edificios indispensables para su explotación gozarán de la exención a los efectos del citado impuesto. En concreto, el artículo 62.1 g)³³ TRLHL diferencia dos tipos de inmuebles exentos:

³³“...Estarán exentos los siguientes inmuebles:

Los terrenos ocupados por las líneas de ferrocarriles y los edificios enclavados en los mismos terrenos, que estén dedicados a estaciones, almacenes o a cualquier otro servicio indispensable para la explotación de dichas líneas. No están exentos, por consiguiente, los establecimientos de hostelería, espectáculos, comerciales y de esparcimiento, las casas destinadas a viviendas de los empleados, las oficinas de la dirección ni las instalaciones fabriles...”.

1º.- Los terrenos ocupados por las líneas de ferrocarril.

2º.- Los edificios que cumplan, a la vez, estas condiciones: a) Que estén “enclavados en los mismos terrenos”; y b) Dedicados a cualquier “servicio indispensable para la explotación de dichas líneas”.

En este sentido, la delimitación de los terrenos ocupados no ofrece mayor dificultad no pudiéndose decir lo mismo respecto de los edificios “enclavados” e “indispensables”. Respecto al adjetivo “enclavado”, la Real Academia Española³⁴ lo define, dicho de un sitio, como el que está encerrado dentro del área de otro. Así pues, para beneficiarse de la exención los edificios deben ser colindantes con los terrenos ocupados por las líneas de ferrocarril o estar situados dentro de la parcela por la que transcurran las mismas, sin solución de continuidad.

Más problemático resulta el concepto de “**servicio indispensable**”. Consciente de ello, el legislador hace una lista de inmuebles en los que se desarrollan una serie de actividades que no considera afectos a tales servicios, como los establecimientos de hostelería, espectáculos, comerciales y de esparcimiento, las casas destinadas a viviendas de los empleados, las oficinas de la dirección y las instalaciones fabriles.

En este punto, el núcleo del análisis de la crítica a la teoría finalista del concepto de estación pasa por adentrarse en el concepto de vinculación al servicio ferroviario. Como ya se ha expuesto, en la legislación que se ocupa de

³⁴<http://lema.rae.es/drae/?val=enclavado>

la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles no se consideran vinculados al servicio los establecimientos de hostelería, espectáculos, comerciales y de esparcimiento así las casas destinadas a viviendas de los empleados, las oficinas de la dirección y las instalaciones fabriles. Bajo mi punto de vista y como posteriormente desarrollaré con mayor detenimiento, carece de fundamento la opción del legislador de excluir los establecimientos de hostelería, espectáculos, comerciales y de esparcimiento. Considero una concepción excesivamente antigua y heredera de tiempos pretéritos e incompatibles con los actuales al excluir las citadas actividades. Estimo esta posición especialmente restrictiva.

No obstante lo expuesto, es digna de alabanza la opción del legislador de incluir los edificios en los que se desarrollan actividades que, por su naturaleza, se consideran íntimamente vinculada con el servicio ferroviario. Sin embargo, el legislador debe relajar el concepto de "servicio indispensable" para el tráfico ferroviario sustituyéndolo por actividades con "*vinculación directa*" al tráfico ferroviario o, sin más, actividades complementarias al servicio ferroviario. El concepto de actividades vinculadas al tráfico ferroviario es nuevamente un concepto jurídico indeterminado. La concreción de los elementos que son necesarios para la gestión de las estaciones de ferrocarril depende inexcusablemente de la tipología y características de las estaciones, puesto que cada uno de ellos tiene unas necesidades que varían en consideración a variables tales como el volumen de tráfico que soportan, su ubicación, la pretendida incardinación del ferrocarril en las ciudades como forma de desarrollo del mismo y de la urbe etc. La funcionalidad de cada estación con sus actividades asociadas debe operar como un criterio fundamental a la hora de calificar determinados elementos de las estaciones como necesarios para el desarrollo de las denominadas actividades vinculadas.

La antigua Ley de Ordenación del Transporte Terrestre establecía en su artículo 184 que RENFE podía disponer libremente de los bienes que se integraban en su patrimonio y podía, asimismo, realizar en los de dominio público los aprovechamientos que eran complementarios o estaban relacionados con la función esencial de transporte ferroviario a la que los mismos se encontraban afectados.

También se recogía este extremo en el anterior estatuto de RENFE aprobado por Decreto de 23 de julio de 1964, en cuyos artículos 47 y siguientes se ocupaba expresamente de esta cuestión, señalando que “...Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior es facultad de RENFE el establecimiento de los “servicios accesorios” que estime convenientes en las instalaciones y en los trenes, tanto para el desarrollo del transporte y las exigencias de su servicio interior como para la necesidad de cooperación con otros servicios públicos...”.

El aspecto más destacable e importante de la teoría finalista es que se puede concluir que, amén de las actividades propias de circulación conducentes a las salidas y llegadas de trenes de viajeros, en las estaciones se pueden desarrollar otras actividades “complementarias o accesorias” al servicio ferroviario, perteneciendo también a las mismas éstas.

Y es que es notorio que tanto las estaciones ferroviarias, como otras infraestructuras del transporte análogos (aeropuertos, estaciones de autobuses, metro, etc.) disponen de espacios que con el paso de los años han ido diversificando y ampliando su oferta. Por ello es fácil encontrar en las estaciones de viajeros una variada oferta comercial y de ocio para el viajero, que hace no más de 30 años eran impensables. La Jurisprudencia ratifica este argumento y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000,

(recurso de casación número 1297/1995, RJ 2000\115) establece lo siguiente en relación con una cafetería en una estación:

“En este sentido, la Sentencia, con argumentos que comparte esta Sala de casación, toma en cuenta, para eludir la calificación pretendida, por el apelante y hoy recurrente, que la esencia y finalidad del contrato litigioso vienen determinadas por la colaboración en el servicio ferroviario prestando servicios a los viajeros -no importa que a la cafetería instalada en la estación de ferrocarril tengan acceso otras personas, pues ello es algo accidental- y a tal fin, se facilita por RENFE el local adecuado....., sino que las condiciones generales del contrato son coherentes con la evidente finalidad de aquél, relacionada, en el presente caso con el servicio público propio de la arrendadora en cuanto viene a complementarlo, al estar orientado principalmente, dada su ubicación, a los usuarios del mismo, consideraciones todas ellas que evidencian que la relación aquí analizada forma parte de un complejo armónico del que no puede desligarse para quedar sometido a la especialidad arrendaticia.”

Dicha sentencia entiende, pues, que el tráfico ferroviario que utilizan los usuarios del ferrocarril está estrechamente vinculado con los servicios de restauración que se ofrecen en una estación.

Lo mismo se puede predicar de otros servicios, como podría ser el servicio de aparcamiento. Semejantes servicios y otros tantos tienen que ser considerados una actividades ligadas, complementarias al tráfico ferroviario, en tanto en cuanto no sólo dan servicio a los viajeros que van a viajar en tren, sino también a los familiares que los acompañan o recogen, sin que en la actualidad pueda entenderse cualquier estación de un núcleo urbano sin la existencia de un aparcamiento o un servicio de restauración, *retail* o prensa, entre otros.

No son nuevos estos conceptos para el Derecho administrativo y en este sentido es necesario prestar atención, y se podría traer a colación en este momento, a efectos hermenéuticos, el concepto de “obras portuarias en sentido

estricto”³⁵. Esta es el concepto que utiliza la Sentencia del Tribunal Constitucional número 204/2002, de 31 de octubre, siguiendo la doctrina de la Sentencia 40/1998, de 19 de febrero. Ciertamente, el artículo 2.1.a) del Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, ofrece referencias claras al respecto, pues contiene una relación de obras subsumibles dentro de aquel concepto, referidas a las de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en el ámbito del aeropuerto y su zona de servicio por AENA y sean precisas para la ejecución de las actividades de tráfico y transporte aéreo, estancia, reparación y suministro de las aeronaves, recepción y despacho de viajeros y mercancías, servicio a pasajeros y a las empresas de transporte aéreo, acceso y estacionamiento de vehículos y *“en general todas aquellas que sean necesarias para la mejor gestión del aeropuerto”*.

El paralelismo entre los aeropuertos y las estaciones de viajeros por ferrocarril puede ser traído en estos momentos para poder afirmar que estas últimas son algo más que las construcciones necesarias para la subida y la bajada de viajeros³⁶. A este respecto, la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana de fecha 16 enero de 1998 (recurso contencioso-administrativo núm. 4541/1995, JT 1998\127) establece que la prestación en un aeropuerto del servicio de aparcamiento de vehículos entra dentro de la normalidad de los servicios colaboradores de la actividad aeroportuaria y, para nada, son ajenos a

³⁵Ver a estos efectos FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael. *Análisis jurídico de los sistemas de articulación competencial entre las infraestructuras ferroviarias y el urbanismo*. Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi num. 17/2008. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2008; AGOÚES MENDIZÁBAL, Carmen. *Los aeropuertos de interés general y su incidencia en la ordenación del suelo (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002)*. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 21/2003. Editorial Aranzadi. Pamplona 2003.

³⁶Sobre los aeropuertos como centros de valor vid. FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. El régimen jurídico de los aeropuertos. Derecho de los bienes públicos / coord. por Julio V. González García. Editorial Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. 2008 pág. 821

la estructura y funcionamiento normal de un aeropuerto³⁷. A esta consideración interesa añadir que el aeropuerto frecuentemente está ubicado lejos de los núcleos urbanos y es esta lejanía la que motiva que el usuario tenga que acudir, en múltiples ocasiones, a utilizar como sistema de acceso los medios automovilísticos. En este sentido los aparcamientos tienen como fin que el servicio aeroportuario sea más fácil y completo, y en definitiva, esa actividad se convierte en consustancial con la actividad aeroportuaria ya que una infraestructura por donde transita millones de pasajeros/año, sino se le dotaba de este tipo de instalaciones, se convertiría en un caos difícil de asimilar. El paralelismo entre las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril y los aeropuertos, en este sentido, merece poco comentario.

La propia jurisprudencia ha reconocido que la estación de viajeros es algo más que la mera terminal de subida y bajada de viajeros. En este sentido, es preciso traer a colación lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1994(Sección 6ª, recurso de casación núm. 1016/1992, RJ 1994\5588), que reza de la siguiente forma:

37" ...El tema fundamental que se cuestiona en estos autos consiste en determinar si concurre la exención que previene el artículo 29 de la Ley 5/1990, de 29 junio (RCL 1990\1337 y 1628), sobre medidas en materia presupuestaria, financiera o tributaria, el establecer que: «Se exime del pago del impuesto sobre construcciones y obras, la realización de cualquier construcción, instalación u obra de la que sean dueños el Estado, las Comunidades Autónomas, o las Entidades Locales, que estando sujetas al mismo, vayan a ser directamente destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales aunque su gestión se lleve a cabo por Organismos Autónomos, tanto si se trata de obras de inversión nuevas como de conservación..."

"..El tema que se plantea en estos autos consiste en determinar si la obra de «acondicionamiento del aparcamiento de vehículos» está incurso en el conjunto constructivo de todo aeropuerto, tanto por su ubicación, como por su destino, y conforma una unidad de utilización finalista al servicio público que se presta a los usuarios en el recinto aeroportuario; o si, como entiende la administración, la obra de aparcamiento no es una instalación directa del aeropuerto, como lo son, la Terminal, la Torre de Control etc., que sí, son construcciones necesarias para el mismo..." "...Es decir, la diferencia fundamental entre aeródromo y aeropuerto es que el primero es una instalación apta sólo para recibir y expedir aeronaves mientras que el aeropuerto tiene además instalaciones y otros servicios, no estrictamente relacionados con la salida y llegada de aeronaves, sino directamente vinculados al tráfico aéreo..."

“Lo peculiar de este recurso resulta del sentido que se quiere dar por la parte recurrente al concepto estación y más concretamente a la expresión «Estación Única de Viajeros de Santa Justa» que fue la denominación de la obra habilitante de la expropiación de los terrenos cuya retrocesión se pretende y que la parte actora pretende concretar únicamente en la edificación propiamente dicha referida a la estación, como edificio individual o singular destinado a las oficinas y dependencias de una estación de ferrocarril al servicio de los viajeros y no al conjunto de instalaciones que componen tal servicio ferroviario, mas esta interpretación tan restrictiva de lo que debe ser entendida una estación de ferrocarril, aun cuando se le denomine «Estación Única de Viajeros de Santa Justa», no puede ser compartida, pues obviamente dicha expresión, o título de la obra habilitante de la expropiación, no se puede conectar exclusivamente con el edificio central o unidad inmobiliaria referida al tráfico o espera, de los viajeros propiamente, sino que comporta, como la sentencia recurrida expresa, una variada gama de elementos que son propios e inherentes a lo que es una estación de ferrocarril, y que comprende tanto el edificio destinado a la comodidad de los viajeros y usuarios (Sala de espera, bar, taquillas, consigna, etc. ...) como aquellos otros que comprenden las instalaciones que permiten que el servicio público del ferrocarril pueda ser utilizado por los propios viajeros (andenes, talleres, vías, almacenes del material móvil, señalización, etc...) pues el concepto de una estación de viajeros de ferrocarril o incluso de una estación de viajeros de cualquier otro medio de transporte (aéreo, marítimo o terrestre) no comporta o se agota con el edificio terminal destinado a los viajeros sino que se integra con las instalaciones y medios que son necesarios para el servicio público que prestan, procediendo por todo lo expuesto la desestimación del recurso de casación deducido, pues para que el ejercicio del derecho de reversión sea eficaz es preciso que los terrenos expropiados no se empleen en realidad para la obra que motivó su expropiación, bien por no necesitarlos, bien por no haber hecho uso de ellos, con lo que desaparecería el interés público o social determinante de la transferencia coactiva de los mismos, dado que la reversión exige que los bienes en cuestión hayan quedado libres por el hecho de que la obra pública que los reclamaba no se llevó a fin, a ejecución, o no fueron empleados para su servicio, lo que como explicado queda no aconteció en el presente caso en el que los terrenos están ocupados y forman parte integrante de lo que en un concepto técnico, público y jurídico, constituye una estación de viajeros de ferrocarril”.

II.2. C) Teoría mixta del concepto de estación.

Las estaciones de viajeros son mucho más que las vías y los andenes necesarios para las llegadas y salidas de los trenes, por un lado, y las subidas y bajadas de los viajeros, por otro. Pero también considero que no todo tipo de actividades tienen cabida en una estación de transporte de viajeros y pueden beneficiarse de su régimen singular.

Las deficiencias observadas en las teorías anteriormente expuestas se podrían ver colmadas, con matices, acudiendo a la figura de los denominados Bienes Inmuebles de Características Especiales (en adelante, BICES). El Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario los reconoce como una categoría distinta de los bienes inmuebles de naturaleza urbana y de los bienes inmuebles de naturaleza rústica. En concreto, el artículo 8 TRLCI establece que *“1. Los bienes inmuebles de características especiales constituyen un conjunto complejo de uso especializado, integrado por suelo, edificios, instalaciones y obras de urbanización y mejora que, por su carácter unitario y por estar ligado de forma definitiva para su funcionamiento, se configura a efectos catastrales como un único bien inmueble”*. La citada norma considera bienes inmuebles de características especiales además de otros a los aeropuertos y puertos comerciales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de octubre de 2008 (recurso contencioso-administrativo núm. 35/2006, RJ 2008\5833) afirma que por un lado, la ley contiene un concepto descriptivo de los BICES y, por otro lado, una enumeración y clasificación que debe reputarse *“numerus clausus”* ya que los no relacionados en ella no pueden aspirar a ser considerados como tales.

Lo expuesto no permite afirmar que las estaciones dedicadas al transporte de viajeros son, en su sentido más auténtico, BICES. Pero, en cambio, sí se puede afirmar que los BICES reúnen una serie de características que se dan en las estaciones de viajeros por ferrocarril. Es más, no es coherente la distinción entre los aeropuertos comerciales y las estaciones de ferrocarril destinadas al transporte de viajeros a los efectos de su consideración como BICES.

El análisis de una figura eminentemente tributaria en uno de los campos reservados al Derecho administrativo encuentra su justificación en que la legislación tributaria atiende, en lo que a los aeropuertos comerciales se refiere, a una realidad global, en contraste con la legislación administrativa respecto de las estaciones de ferrocarril destinadas al tráfico de viajeros.

Ciertamente, puede parecer un tanto recurrir a una caracterización de las estaciones de ferrocarril dedicadas al tráfico de viajeros proveniente del Derecho tributario. Sin embargo, cualquier lector podría llegar a semejante conclusión, puesto que, desde una óptica global, el concepto de BICE es aquél que reúne los elementos propios para llegar a atender a una realidad compleja y diversa como son las estaciones de ferrocarril dedicadas al tráfico de viajeros.

Con ello no propongo, como por otra parte es lógico, una exclusión de los aeropuertos comerciales de la categoría de BICE, sino tan sólo la inclusión de las estaciones de ferrocarril destinadas al tráfico de viajeros dentro del artículo correspondiente a la caracterización de los Bienes Inmuebles de Características Especiales. Por ello, propongo la modificación del citado artículo 8 TRLCI para incorporar a las “estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril” como un Bien Inmueble de Características Especiales.

Se debe culminar la teoría mixta expuesta señalando que se aúnan los dos aspectos principales de las teorías objetiva y finalista anteriormente expuestas. Por un lado, esta posición mixta habla de una única unidad catastral que determina sus límites. Más allá no se podrá hablar de estación ni, por consiguiente, se pueden extender los efectos previstos en el ordenamiento jurídico para las mismas. Junto a este elemento objetivo marcado^s por la unidad físico-jurídica, esta teoría encuentra su justificación en la unidad funcional marcada por el destino de los servicios en ella prestados por y para los usuarios del ferrocarril.

II. 3 -. Novedades derivadas de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario.

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario incorporó al ordenamiento jurídico interno las normas comunitarias que integran el denominado primer paquete ferroviario: 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, la Directiva 2001/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y 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.

El artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios considera que se entenderá por infraestructura ferroviaria:

“... la totalidad de los elementos contemplados en la parte A del Anexo I del Reglamento (CEE) nº 2598/70 de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, relativo a la determinación del contenido de las diferentes partidas de los esquemas de contabilización del Anexo I del Reglamento (CEE) nº 1108/70, excepto el último guión a los solos efectos de la presente Directiva queda redactado en los términos siguientes: “Edificios adscritos al servicio de infraestructuras”;...”.

El Anexo del Reglamento (CEE) nº 1108/70 dispone que la infraestructura ferroviaria se compone de una serie de elementos, siempre que éstos formen parte de las vías principales y de las vías de servicio, con excepción de las que están situadas en el interior de los talleres de reparación del material o de los depósitos o garajes de máquinas de tracción, así como de los ramales de desviación para particulares. La relación de esos elementos del referido Anexo no incluye expresamente a las estaciones de viajeros. Únicamente se refiere a los *“edificios destinados al servicio de las infraestructuras, incluida la parte alícuota relativa a las instalaciones de percepción de los gastos de transporte”* Por su parte, la Directiva 91/440/CEE fue transpuesta al ordenamiento jurídico interno por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. En ésta se incluyen las estaciones, sin matiz alguno, como infraestructura ferroviaria.

La Directiva 2012/34/UE, de 21 de noviembre, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único modifica la Directiva anteriormente mencionada. Su artículo 3 dispone que se entenderá por infraestructura ferroviaria los elementos contemplados en su anexo I. Éste, por su parte, establece que la infraestructura ferroviaria se compone de una relación de elementos, siempre que formen parte de las vías principales y de las vías de

servicio, con excepción de las que están situadas en el interior de los talleres de reparación del material o de los depósitos o garajes de máquinas de tracción, así como de los ramales de desviación para particulares. La lista de estos elementos no sufre modificación alguna con respecto a la de la Directiva 91/440/CEE..

El artículo 3 del Anteproyecto de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, mantuvo la misma redacción del artículo 3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, en lo relativo a la infraestructura ferroviaria y las estaciones. Éste afirmaba que “...A los efectos de esta ley, se entenderá por infraestructura ferroviaria ... las estaciones....”.

El dictamen 394/2015, del Consejo de Estado, en relación con el Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario criticó la desmesurada extensión del concepto de infraestructura ferroviaria al incluir a las estaciones sin salvedad alguna. Para el órgano consultivo, no todas las instalaciones de una estación tienen la condición de infraestructura ferroviaria siendo éstas sólo las destinadas específicamente al servicio de las infraestructuras y las utilizadas por el servicio de las infraestructuras, incluidas las que se encuentran afectas a la recaudación de las tarifas. En concreto, el referido dictamen del Consejo de Estado señala que:

“...El anteproyecto va más allá al calificar como infraestructuras las estaciones. Es claro que en estas hay -o puede haber- una serie de edificaciones y de instalaciones que forman parte del entorno ferroviario pero que no están específicamente afectas al servicio ferroviario. Por consiguiente, no tienen la calificación de infraestructura conforme con lo antes expuesto. Sirva como ejemplo que, de acuerdo con el concepto proyectado, merecerían la calificación de infraestructuras ferroviarias los centros comerciales ubicados en las estaciones. Estos, sin embargo, no lo son con arreglo a las previsiones de la Directiva. Y no puede olvidarse que, con arreglo al Derecho comunitario, el concepto de

infraestructura ferroviaria, en cuanto determinante de la aplicación de un régimen jurídico singular, es de interpretación estricta...”

En este estado de las cosas, el artículo 3 del Proyecto de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre de 2015, del Sector Ferroviario modificó su redacción, siendo ésta la que finalmente fue llevada a la citada Ley del Sector Ferroviario de 2015. El artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, indica que

“...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 de transporte de viajeros, las terminales de transporte de mercancías, las obras civiles, los pasos a nivel, los caminos de servicio, las instalaciones vinculadas a la seguridad, a las telecomunicaciones, a la electrificación, a la señalización de las líneas, al alumbrado, al almacenamiento de combustible necesario para la tracción y a la transformación y el transporte de la energía eléctrica, sus edificios anexos, los centros de control de tráfico y cualesquiera otros que reglamentariamente se determinen...”

El primer párrafo del artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario únicamente modifica la denominación de las estaciones al pasar a denominarlas “estaciones de transporte de viajeros”.. No obstante, el cambio significativo de ésta en comparación con la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario se produce posteriormente mediante la siguiente incorporación:

“... Las estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte de mercancías estarán constituidas por:

a) Las vías principales y de servicio, con los terrenos sobre los que se asientan y todos sus elementos e instalaciones auxiliares precisas para su funcionamiento.

- b) *Los andenes de viajeros y de mercancías.*
- c) *Las calzadas de los patios de viajeros y mercancías, comprendidos los accesos por carretera y para pasajeros que lleguen o partan a pie.*
- d) *Los edificios utilizados por el servicio de infraestructuras.*
- e) *Las instalaciones destinadas a la recaudación de las tarifas de transporte, así como las destinadas a atender las necesidades de los viajeros.*

No tendrán la consideración de estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte de mercancías las áreas dedicadas a otras actividades exclusivamente comerciales, logísticas o industriales, aunque se sitúen en el ámbito de aquéllas...

El artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario se aparta del criterio mantenido tanto por la Ley del Sector Ferroviario de 2003 como del mantenido por el Anteproyecto de Ley anteriormente referido. Con esta redacción el legislador trata de llevar a la Ley del Sector Ferroviario las recomendaciones del Consejo de Estado en relación con el concepto de infraestructura ferroviaria.

El órgano consultivo en su Dictamenaboga por un concepto amplio de estación de transporte de viajeros. En ella distingue una parte que califica como infraestructura ferroviaria y otra parte que no debe gozar de la característica de infraestructura ferroviaria. Ambas partes son consideradas como estación de transporte de viajeros pero sólo una es calificada como infraestructura ferroviaria.

Por su parte, la redacción del artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario va más allá de lo exigido en el Dictamen del Consejo de Estado. El referido artículo 3 delimita claramente qué es estación de transporte de viajeros por ferrocarril. Ésta coincidirá con los elementos de la misma que se especifican en el párrafo segundo del artículo 3 de la Ley 38/2015,

de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario³⁸. y, en su virtud, no tendrán la consideración de estaciones de transporte de viajeros aquellas zonas que no sean consideradas infraestructura ferroviaria. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, se extralimita al hacer coincidir el concepto de estación de tráfico de viajeros con el de infraestructura ferroviaria. Esta definición no es coherente con el resto del texto normativo.

Uno de argumentos en los que fundamento la incoherencia de la definición de estación de transporte de viajeros por ferrocarril se encuentra en el artículo 24 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. En éste se establece la posibilidad de que el concesionario de la construcción y explotación de una estación de transporte de viajeros sea retribuido por la ejecución de la obra mediante el precio que abonen los usuarios por la utilización de las infraestructuras, por los rendimientos procedentes de la explotación de las zonas comerciales vinculadas a ellas o por la realización de actividades complementarias como el aprovechamiento de establecimientos de hostelería, estaciones de servicio, aparcamientos de vehículos o establecimientos de ocio o recreo y, en su caso, mediante las aportaciones que pueda realizar el propio administrador de infraestructuras ferroviarias. ¿No está reconociendo implícitamente que las estaciones de transporte de viajeros llevan aparejada la prestación de estos servicios? La respuesta es claramente afirmativa. En caso contrario ¿cabría una retribución al concesionario de la construcción y explotación de una estación de transporte de viajeros mediante

³⁸Sobre el concepto de estación, véase por todas la enmienda de modificación al Proyecto de Ley del Sector ferroviario número 104 del Grupo Parlamentario Socialista. Boletín Oficial de las Cortes Generales 6 de julio de 2015, página 54 "...«No tendrán la consideración de estaciones de transporte de viajeros y terminales de transporte demercancías las áreas dedicadas a otras actividades exclusivamente comerciales, logísticas o industriales no relacionadas con el transporte por ferrocarril, aunque se sitúen en el ámbito de aquellas.»..."

el precio que abonen los usuarios por la utilización de un aparcamiento situado en las cercanías de una terminal de transporte de mercancías?

Una última reflexión. La redacción del artículo 3 de la Directiva 91/440/CEE es coincidente con la del artículo 3 de la Directiva 2012/34/UE, de 21 de noviembre. Sin embargo, la definición de estación de transporte de viajeros de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario no coincide con la que se infiere del artículo 3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Ésta última es más amplia que aquélla. Por ello, las expropiaciones realizadas al amparo de la Ley del Sector Ferroviario de 2003 para las zonas que ahora se consideran “exclusivamente comerciales” y que no son consideradas como estación de transporte de viajeros ¿se han realizado al amparo de una utilidad pública e interés social que no encuentra amparo en la normativa comunitaria? Si la respuesta fuese positiva ¿se generaría un derecho de reversión de los expropiados o cuanto menos un perjuicio susceptible de ser reparado como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración (Estado Legislador) con ocasión de la mala transposición de la Directiva?

II. 4.- Clasificación de los tipos de estaciones.

II. 4. A) Tipos de estaciones enumeradas en la Declaración sobre la Red.

Se ha de tener en cuenta que, a la hora de establecer una clasificación de las estaciones, son varios los criterios que se pudieran utilizar. En este sentido se puede tener presente que existen estaciones con importantes intereses comerciales, estaciones de las denominadas de cercanías, estaciones con salidas

y llegadas de líneas de Alta Velocidad, estaciones con Red de Ancho Métrico, estaciones con volumen superior a 100.000 viajeros/año, otras con volumen inferior, estaciones adscritas a ADIF y otras adscritas a ADIF-Alta Velocidad.

La única clasificación que se puede encontrar con un cierto valor normativo es la establecida por la Declaración sobre la Red. En el punto 3.6 de ésta, “Descripción de la Red”, se establece que corresponde a ADIF la gestión de las 1.948 estaciones existentes en la Red Ferroviaria de Interés General. Asimismo, establece una relación de aquéllas clasificadas por categorías. Esta se encuentra en la Tabla 4 “Clasificación de Estaciones”, conforme a lo publicado en la Orden FOM/2336/2012, de 31 de octubre.

Junto a las denominadas “Principales Estaciones”, la Declaración de Red hace referencia a las estaciones de Cercanías señalando que cumplen un papel de servicio público en los grandes núcleos urbanos y áreas de influencia, representando una alternativa sostenible de transporte público, eficiente y con una oferta atractiva para la resolución de la movilidad en dicho ámbito. Se trata, pues, de ofrecer un servicio público con criterios de calidad, eficiencia, innovación, orientación al cliente, seguridad y sostenibilidad, compatibilizando los criterios empresariales con los de interés público estatal y territoriales.

Los núcleos de Cercanías donde se presta servicio son: Asturias, Barcelona, Bilbao, Cádiz, Madrid, Málaga, Murcia/Alicante, San Sebastián, Santander, Sevilla, Valencia y Zaragoza. Adif y RENFE- Operadora tienen suscrito un Convenio por el que se encomienda a RENFE-Operadora la gestión integral y administración de estas estaciones.

Por último, la propia Declaración sobre la Red hace referencia a las estaciones situadas en Líneas de Ancho Métrico como aquellas que cuentan con servicios de Cercanías y Regionales y vertebran ferroviariamente parte del territorio Español además de estaciones con servicio de viajeros como las que de tamaño medio o pequeño, situadas en poblaciones que no son capitales de provincia y que cuentan con parada comercial de trenes de viajeros.

Estas estaciones se clasifican por categorías, a efectos de la liquidación del canon por utilización de estaciones: a la categoría 1 pertenecen 12 estaciones consideradas principales (Madrid-Puerta de Atocha y Chamartín AV, Barcelona-Sants, Valencia-Joaquín Sorolla, Córdoba-Central, Lleida-Pirineus, Málaga-María Zambrano AV, Sevilla-Santa Justa, Valladolid-Campo Grande AV, Zaragoza-Delicias, Albacete-Los Llanos y Camp de Tarragona), a la Categoría 2 pertenecen 91 estaciones y a la Categoría 3 el resto de estaciones (apeaderos o estaciones de Cercanías, en su mayoría).

II. 4. B) Otros tipos de estaciones no contenidas en la Declaración sobre la Red.

Sin embargo, la clasificación establecida por la Declaración de la Red deja en el olvido otros muchos tipos de estaciones. Por ello, considero preciso enunciar otros diferentes tipos de estación.

(i) Estaciones de tráfico mixto: Se podría entender por estaciones de tráfico mixto las terminales de viajeros y mercancías que no están separadas claramente la una de la otra. Ambas terminales están

compuestas por el conjunto de los departamentos que corresponderían a cada una de las estaciones en las que sólo existe una terminal.

(ii) Terminales de viajeros: La misión de este tipo de terminales será el transporte de trenes de viajeros así como la transferencia de viajeros desde los vehículos ferroviarios a otros medios de transporte o viceversa.

(iii) Terminales de mercancías. Estas terminales de carga se llevan a cabo dentro de ellas actividades relativas con el transporte de trenes de mercancías, así como el trasbordo de las mismas desde los vagones a otros medios

(iv) Estaciones técnicas. Son aquellas que se encargan de que los planes de tráfico de viajeros y mercancías sean siempre correctos. Puede ser o bien estaciones de tratamiento técnico de viajeros en las que se realizan todas las operaciones de mantenimiento y preparación de la composición de viajeros desde el inicio de su traslado, o bien, estaciones de clasificación y ordenación de zonas mercancías o, por último, apartados de los técnicos para los tráficos ligeros y mercancías, que sirven para regular la circulación de los trenes en las líneas.

II.5.- Estaciones y control preventivo municipal.

Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, en cuanto obras públicas³⁹de interés general, son infraestructuras del transporte de competencia

³⁹FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael. *Análisis jurídico de los sistemas de articulación competencial entre las infraestructuras ferroviarias y el urbanismo*. Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi num. 17/2008. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

estatal⁴⁰.pero cuya implantación en el territorio choca, o se encuentra, con la ordenación del territorio. Sobre el mismo espacio físico pueden concurrir competencias estatales con competencias de naturaleza autonómica y municipal que se articulan a través de diferentes mecanismos⁴¹.

Para proceder al estudio del tema en cuestión comenzaré realizando un breve resumen del contenido de los artículos 7 y siguientes de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. A este respecto se pueden exponerlas siguientes afirmaciones⁴²:

1.- Las obras de construcción, reparación o conservación de líneas ferroviarias, de tramos de las mismas o de otros elementos de la infraestructura ferroviaria no están sujetas a control preventivo (artículo 7.3Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario);

2.- Que tampoco serán precisas autorizaciones, permisos o licencias administrativas de primera instalación, funcionamiento o apertura previstas en la normativa vigente " para el desarrollo de actividades vinculadas, directamente, al tráfico ferroviario " (artículo 7.4Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario);

⁴⁰A estos efectos, me remito al Capítulo III de la presente tesis.

⁴¹FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael. *Análisis jurídico de los sistemas de articulación competencial entre las infraestructuras ferroviarias y el urbanismo*. Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi num. 17/2008. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.

⁴²Ver a estos efectos Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) Sentencia núm. 92/2015 de 11 febrero. JUR 2015\98888, así como Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) Sentencia núm. 95/2015 de 11 febrero. JUR 2015\99365, así como Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) Sentencia núm. 93/2015 de 11 febrero. RJCA\2015\416 y, por último, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) Sentencia núm. 94/2015 de 11 febrero. JUR 2015\99520

3.- Que los particulares que hubieran sido autorizados " para la realización de obras o actividades en la zona de servicio ", no quedan exentos de la obtención de " los permisos, licencias y demás autorizaciones que, en cada caso, sean exigidas por otras disposiciones legales " (artículo 7.5Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario);

4.- Que existe la posibilidad de que por el Ministerio de Fomento ("Proyecto de Delimitación y Utilización de Espacios Ferroviarios") se delimiten " zonas de servicio ferroviario", pudiéndose en dichas zonas realizarse, además de las actividades propias del administrador de infraestructuras ferroviarias, los destinados a tareas complementarias de aquéllas y los espacios de reserva que garanticen el desarrollo del servicio ferroviario, "otras de carácter industrial, comercial y de servicios, cuya localización esté justificada por su relación con aquéllas, de conformidad con lo que determine el Proyecto de Delimitación y Utilización de Espacios Ferroviarios y el planeamiento urbanístico correspondiente" (artículo 9.1Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario);

5.- Que el sistema general ferroviario referido a las zonas de servicio establecido en el oportuno Proyecto de Delimitación y Utilización de Espacios Ferroviarios se desarrollará a través de un Plan Especial de ordenación de la zona de servicio ferroviario o instrumento equivalente, cuyo proyecto será presentado por el administrador de la infraestructura ferroviaria, cuya aprobación compete a la "autoridad urbanística competente" (artículo 10.2Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario);

6.- Las obras que se lleven a cabo en la zona de servicio ferroviario deberán adaptarse al Plan Especial de ordenación de ésta o al instrumento equivalente. Para la constatación de este requisito habrá de solicitarse, antes de su realización, informe a la Administración urbanística competente que se entenderá que es favorable si transcurre un mes desde la presentación de la correspondiente documentación sin que se hubiere remitido (artículo 10.3 Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario).

Cualquier obra, en tanto constituye acto de edificación o uso del suelo, quedará subordinada a la autorización administrativa que manifieste su conformidad con el planeamiento urbanístico Y es en el ejercicio de dicha posibilidad de exención donde se manifiesta la tensión existente en la ponderación de dos intereses públicos, el urbanístico y aquél que justifica la obra⁴³.

El artículo 7.3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario establece que las obras de construcción, reparación o conservación de líneas ferroviarias, de tramos de las mismas o de otros elementos de la infraestructura tendrán la consideración de obras de interés general y sus proyectos serán, previamente a su aprobación, comunicados a la administración urbanística competente, a efectos de que compruebe su adecuación al correspondiente estudio informativo y emita el oportuno informe, que se entenderá que es favorable si transcurre un mes desde la presentación de la oportuna documentación sin que se hubiere remitido. Dichas obras no estarán

⁴³ESCARTÍN ESCUDÉ, Víctor Manuel. *Urbanismo y sector ferroviario*. Revista española de Derecho Administrativo num. 156/2012. Editorial Civitas. Pamplona 2012..

sometidas al control preventivo municipal al que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Por último, establece la misma que el administrador de infraestructuras ferroviarias no precisará las autorizaciones, permisos o licencias administrativas de primera instalación, funcionamiento o apertura previstas en la normativa vigente para el desarrollo de actividades vinculadas, directamente, al tráfico ferroviario.

La tensión anteriormente alcanza cotas mayores en las licencias derivadas del desarrollo de actividades realizadas por terceros en las estaciones de transporte de viajeros. En este sentido, la exención de obtener licencias para ADIF es innegable, sin embargo se plantean problemas con lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Esta exigencia es incoherente puesto que ADIF posee procedimientos y medios adecuados para amparar las dotaciones de servicio obligatorias, los sistemas centrales de seguridad, ventilación, condiciones higiénico-sanitarias y medio ambientales, ascensores, escaleras, puertas y vías de evacuación, elementos generales de protección y extinción de incendios, etc.. No se debe olvidar que las licencias han de responder a una finalidad, en este caso supuestamente validar medidas de seguridad y de funcionamiento, medidas que están más que ampliamente aseguradas y auditadas por ADIF y el Ministerio de Fomento.

Y esto es así porque ADIF cuenta con su propio sistema de inspección y defensa de las infraestructuras, entre ellas las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. El Ministerio de Fomento (artículos 30 y 64 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario) en el ámbito de la competencia estatal, realiza la inspección de las empresas ferroviarias, la del transporte ferroviario y la de la forma de prestación de los servicios adicionales, auxiliares y complementarios (que no son *numerus clausus*). Por lo tanto, es

redundante requerir a un tercero que realiza una actividad en una estación para que obtenga una licencia con los fines de seguridad de sus instalaciones, cuando ADIF ya dispone de un régimen especial y propio sancionador y de inspección, tutelado por el Ministerio de Fomento.

En este sentido se pronuncian algunas sentencias, entre la que destaca la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de fecha 20 de octubre de 2009 (recurso contencioso administrativo num. 846/2007, JUR 2009\468274) según la cual:

“(...) resulta que existe una unidad física y funcional de la estación y la zona comercial, que se encuentra ubicada en único inmueble, sin que exista divisiones jurídicas en cuanto a fincas distintas, ni físicas siendo único el recinto de la estación en donde se instaló una zona comercial”.

Por tanto, la jurisprudencia ha confirmado el concepto de las estaciones como un todo del que no se pueden separar los diversos servicios que se ofrecen a los viajeros, más aun cuando resultan esenciales para el transporte de viajeros, como puede ser un parking, un kiosko o actividades de restauración que garanticen el descanso. No importa, a estos efectos, que sea el propio Administrador de Infraestructuras Ferroviarias o un tercero el que realiza dicha actividad comercial de atención al usuario del transporte ferroviario.

De nuevo, el núcleo del análisis gira en torno al concepto de vinculación al tráfico ferroviario. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario deja claro que ADIF no precisará de autorizaciones, permisos o licencias administrativas de primera instalación, funcionamiento o apertura previstas en la normativa vigente para el desarrollo de actividades vinculadas directamente al sector ferroviario.

En virtud de este precepto es importante determinar qué actividades están vinculadas al tráfico ferroviario. Éstas para su desarrollo no requieren autorizaciones, permisos o licencias administrativas de primera instalación, funcionamiento o apertura.

En este sentido la jurisprudencia ha ido dejando claro en algunos ámbitos qué se entiende por vinculación directa al tráfico ferroviario. El concepto de actividades vinculadas al tráfico ferroviario es un concepto jurídico indeterminado que, lógicamente, carece de definición auténtica. La concreción de los elementos que son necesarios para la gestión de las estaciones de ferrocarril depende inexcusablemente de la tipología y características de las estaciones puesto que cada una de ellas tiene unas necesidades que varían en consideración tales como el volumen de tráfico que soportan, su ubicación, la pretendida incardinación del ferrocarril en las ciudades como forma de desarrollo de la misma y de la urbe, entre otras. La funcionalidad de cada estación y sus actividades asociadas deben operar como un criterio fundamental a la hora de calificar determinadas actividades en las estaciones como necesarias y, por tanto, exentas del control preventivo municipal.

Ya la antigua Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres establecía en su artículo 184 que

“2. RENFE podrá disponer libremente de los bienes que de conformidad con el punto anterior se integren en su patrimonio, y podrá, asimismo realizar, en relación con los de dominio público, los aprovechamientos que sean complementarios o estén relacionados con la función esencial de transporte ferroviario a la que los mismos se encuentran afectados”.

También se recoge este extremo en los artículos 47 y siguientes del anterior estatuto de RENFE, aprobado por Decreto de 23 de julio de 1964. En concreto,

“Art. 47.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior es facultad de RENFE el establecimiento de los servicios accesorios que estime convenientes en las instalaciones y en los trenes, tanto para el desarrollo del transporte y las exigencias de su servicio interior como para la necesidad de cooperación con otros servicios públicos.”

Es notorio que las estaciones, como otros centros de transporte análogos (aeropuertos⁴⁴, estaciones de autobuses, metro, etc.) disponen de espacios que con el paso de los años han ido diversificando y ampliando su oferta. Por ello es fácil encontrar en las estaciones de viajeros una variada oferta comercial y de ocio para el viajero que hace, no más de 30 años eran impensables, El ordenamiento jurídico debería favorecer la implantación y desarrollo de estas actividades.

La Jurisprudencia ratifica este argumento y así la anteriormente citada Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2000 establece lo siguiente:

“En este sentido, la Sentencia, con argumentos que comparte esta Sala de casación, toma en cuenta, para eludir la calificación pretendida, por el apelante y hoy recurrente, que la esencia y finalidad del contrato litigioso vienen determinadas por la colaboración en el servicio ferroviario prestando servicios a los viajeros -no importa que a la cafetería instalada en la estación de ferrocarril tengan acceso otras personas, pues ello es algo accidental- y a tal fin, se facilita por RENFE el local adecuado....., sino que las condiciones generales del contrato son coherentes con la evidente finalidad de aquél, relacionada, en el presente caso con el servicio público propio de la arrendadora en cuanto viene a complementarlo, al estar orientado principalmente, dada su ubicación, a los usuarios del mismo,

⁴⁴FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. *El régimen jurídico de los aeropuertos*. Derecho de los bienes públicos / coord. por Julio V. González García. Editorial Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. 2008 pág. 821

consideraciones todas ellas que evidencian que la relación aquí analizada forma parte de un complejo armónico del que no puede desligarse para quedar sometido a la especialidad arrendaticia.”

La citada sentencia entiende que el tráfico ferroviario que utilizan los usuarios del ferrocarril está estrechamente vinculado con los servicios de restauración que se ofrecen en una estación. Del mismo modo, se podría considerar como directamente vinculados al tráfico ferroviario, el servicio de aparcamiento. Es una actividad ligada al tráfico ferroviario, en tanto no sólo da servicio a los viajeros que van a viajar en tren, sino también a los familiares que los acompañan o recogen, sin que en la actualidad pueda entenderse cualquier estación de un núcleo urbano sin la existencia de un aparcamiento. Y será una actividad directamente vinculada al tráfico ferroviario con independencia que la preste ADIF o una entidad adjudicataria de un concurso público. La dificultad radica en determinar qué es accesorio o complementario al servicio ferroviario como legitimador de uso del sistema general.

Es difícil deslindar qué está relacionado con el transporte y qué no. Si se atiende estrictamente al transporte de viajeros serán contados los ejemplos de actividades con vinculación directa al tráfico de viajeros. Sin embargo, la calidad del servicio prestado también supone ofrecer un abanico comercial y de ocio al viajero y al usuario en general. En consecuencia, todos los usos relacionados con ello estarán legitimados.

La prestación de estos servicios y en la zona en la que son prestados son inseparables de la estación. Son parte fundamental de la estación y con ellos la estación forma un todo integral. La gestión de estos servicios ha de ser unitaria junto con el resto de la estación porque su finalidad es prestar un servicio básico en las estaciones.

La vinculación de estos servicios al transporte ferroviario debe ser el único criterio a tener en cuenta para gozar de la exención del control preventivo municipal. La exigencia de licencia debe girar en torno a la actividad desarrollada y al espacio físico en la cual se presta sin importar si es desarrollada por el propio gestor de la infraestructura a través de sus medios materiales y personales o si la misma se lleva a cabo por un tercero mediante el correspondiente título legitimador.

La ausencia de control preventivo municipal se debe justificar en la vinculación de las obras o actividades. En la tramitación de la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario el Grupo Parlamentario Socialista propuso una enmienda, que no fue considerada, al artículo 10⁴⁵. La referida enmienda rezaba de la siguiente forma:

“6. El administrador de infraestructuras ferroviarias precisará las autorizaciones, licencias o permisos exigidos por otras disposiciones legales cuando las obras o las actividades que pretenda desarrollar no estén ligadas al mantenimiento o explotación ferroviaria, aunque tengan lugar en la zona de servicio ferroviario”

La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario debería haber incorporado esta redacción. De este modo, el control preventivo municipal

⁴⁵La justificación de la enmienda fue la siguiente: “El Tribunal Constitucional señala, a propósito de la exención de control preventivo municipal para las obras que se realicen en el dominio público portuario o aeroportuario por las autoridades portuarias o aeroportuarias, que la misma ha de entenderse limitada a las obras portuarias o aeroportuarias en sentido estricto, pero no puede alcanzar a aquellas otras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto o aeropuerto, son de naturaleza diversa; en tales casos, será de aplicación la legislación urbanística general y, en principio, la exigencia de licencia previa que corresponde otorgar al Ayuntamiento competente (SSTC 40/1998 y 204/2002). Esta doctrina es trasladable a la materia que es objeto de regulación en este proyecto de ley ya que el administrador de infraestructuras puede realizar de forma directa actividades industriales, comerciales o de servicios, que no tengan directamente como objeto el tráfico ferroviario propiamente dicho, aunque estén relacionadas con el mismo, tal y como exige el artículo 9 del proyecto de ley”

hubiera quedado circunscrito a la vinculación, o no, de las obras y actividades al servicio ferroviario con independencia de la entidad que las realiza. No obstante, por todo lo expuesto anteriormente, considero que se debería modificar la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, y en su virtud, suprimir su artículo 7.5.

**III.- ESTACIONES DE TRANSPORTE DE VIAJEROS.
DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DE COMPETENCIAS.**

III. 1. Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las estaciones de transporte de viajeros.

III. 1.A) Introducción.

La coexistencia en nuestro país de distintas redes ferroviarias de titularidad pública, tanto estatal como autonómica, resulta indiciaria de la caracterización de la competencia en materia de ferrocarriles como una competencia compartida entre Comunidades Autónomas y Estado. En principio, el artículo 149.1. 21ª CE otorga al Estado la competencia exclusiva en relación al régimen general de comunicaciones y en materia de ferrocarriles y transportes terrestres que transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. De igual modo, la calificación de las infraestructuras ferroviarias como obras públicas puede determinar la aplicación de la competencia exclusiva del Estado en materia de “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma” prevista en el artículo 149.1.24ª CE. Junto a las citadas competencias estatales, el artículo 148.1. 5ª CE habilita a las Comunidades Autónomas para que éstas asuman la competencia en materia de ferrocarriles (y transporte a través de este medio) cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Los criterios elegidos por la Constitución de 1978 para regular la distribución competencial en las materias propias del transporte son diversos. Además de competencias tales como la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1ª CE), el

establecimiento de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13ª CE) y la regulación de la Hacienda General y la deuda del Estado (artículo 149.1. 14ª CE), el Constituyente ha establecido criterios relativos al interés general (artículo 149.1.20ªy 24ª CE así como el artículo 148.1.4ª CE)y al criterio geográfico del itinerario que afecte a más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.21ª CE y artículo 148.1.5ª CE).

A pesar de la clara redacción de los títulos competenciales no resulta del todo claro su articulación y su conjugación. Por una parte, el artículo 148.1.5 CE permite que todas las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de *“ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable”* y, por otra parte, el artículo 149.1.21 CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre *“ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”* con lo que siempre existirán itinerarios que se desarrollen íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma.

En cuanto a las competencias estatales, el inciso primero del artículo 149.1.21 CE reserva al Estado la competencia exclusiva sobre *“ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma”* y el artículo 149.1.24 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre *“obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”*. Por otro lado, en cuanto a las competencias autonómicas, el artículo 148.1.5 CE permite que las Comunidades Autónomas asuman competencias en las materias de *“los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”*.

Con carácter previo, en relación con el transporte es pacífica ya la distinción de dos ámbitos perfectamente diferenciados que son el transporte y el medio físico a través del cual transcurre el mismo⁴⁶. Las estaciones de viajeros, como es lógico, se encuentran englobadas en el medio físico necesario para la prestación del servicio de transporte.

En el desarrollo del presente capítulo trataré, primeramente, de dar una visión objetiva de cómo la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario aborda la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las estaciones de viajeros. Posteriormente, analizaré las previsiones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina del Tribunal Constitucional. Finalmente y a la luz de todo ello, realizaré una valoración crítica de la referida distribución de competencias.

III. 1.B) Previsiones de la Ley del Sector Ferroviario.

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre del Sector Ferroviario establecía que correspondía al Ministerio de Fomento la planificación de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General tendente al establecimiento de líneas ferroviarias o tramos y de elementos integrantes de la misma. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario únicamente imponía al Ministerio de Fomento la obligación de oír a las Comunidades Autónomas que se pudieran considerar afectadas.

⁴⁶: “El transporte ha sido considerado por este Tribunal como una materia con entidad propia (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 45) y, por tanto, diferenciable de la infraestructura (carreteras, ferrocarriles) o de la vía natural (aguas fluviales o marítimas) sobre la que ha de realizarse (STC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 5)”

En relación con las actuaciones indicadas en el párrafo anterior, la Ley del Sector Ferroviario de 2003 establecía la obligatoriedad de un estudio informativo. Éste debía ser aprobado por el Ministerio de Fomento aunque, no obstante, debía remitir el mismo a las Comunidades Autónomas afectadas y entidades locales con el objeto de que “...examinen si el trazado propuesto es el más adecuado para el interés general y para los intereses que representan...” (artículo 5.2 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario)

Por su parte, el artículo 5 Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario establecía que para los denominados “*otros elementos de la infraestructura ferroviaria*” no incluidos en el planeamiento urbanístico vigente de los núcleos de población a los que afectaban, si se apreciaba disconformidad, necesariamente motivada, el expediente elaborado al efecto debía ser elevado al Consejo de Ministros. Éste debía acordar la modificación o revisión del planeamiento afectado acomodándose a las determinaciones del proyecto en el plazo de un año desde su aprobación.

La competencia que la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario reservaba a las comunidades autónomas era de mero espectador. Éstas, como mucho, podían hacerse oír sin tener la certeza de que sus alegaciones iban a ser tenidas en cuenta puesto que, ante su posible disconformidad, era el Consejo de Ministros el que decidía acerca de la controversia acordando la “...*modificación o revisión del planeamiento afectado, que deberá acomodarse a las determinaciones del proyecto en el plazo de un año desde su aprobación...*”.

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario minimizó la presencia de las Comunidades Autónomas en relación con la proyección y construcción de infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General. Estas, únicamente, podían adquirir mayor presencia a través de su participación en el accionariado de las sociedades mercantiles del artículo 166.2 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Al margen de la pertenencia o no de las estaciones de transporte de viajeros a la RFIG los artículos 5 y 6 de la Ley del Sector Ferroviario de 2003 se centraban únicamente en el concepto de línea y olvidaban a las estaciones de transporte de viajeros. Únicamente se atisbaba su presencia en lo que la propia ley denominaba "*otros elementos*". En el primer párrafo del número 1 del referido artículo 5 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario hacía referencia a la "*...modificación de otros elementos que deban formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General...*" mientras que en su artículo 5.3 párrafo segundo cambiaba la denominación anterior por la de "*...otros elementos de la infraestructura ferroviaria...*".

La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, consciente de la necesidad apuntada, en sus artículos 5 y 6 trata a las estaciones de transporte de viajeros como un elemento autónomo. No se producen cambios, sin embargo, en la filosofía relativa a las competencias propias del Ministerio de Fomento y el papel de las Comunidades Autónomas para la planificación, la proyección y la construcción de infraestructuras ferroviarias, no obstante, sí dispensa un trato autónomo, que no diferenciado, a las estaciones de tráfico de viajeros por ferrocarril.

En concreto, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario sí prevé el estudio informativo como instrumento para el establecimiento de las estaciones de transporte de viajeros o su modificación significativa desde el punto de vista de sus condiciones funcionales o de explotación. Junto a esto, éste excepciona la obligatoriedad de la redacción del estudio informativo para el establecimiento de estaciones de transporte de viajeros de cercanías y apeaderos.

Sin embargo, el buen propósito del tratamiento autónomo de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril se frustra, posteriormente, al no mencionar expresamente a éstas en los números 4 y siguientes del artículo 5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario e incluir a las mismas en el cajón de sastre de los “... otros elementos de la infraestructura ferroviaria...”.

III. 1.C) Previsiones autonómicas.

En los albores del desarrollo del Estado de las Autonomías se dejó constancia de la problemática existente en relación con la distribución de competencias en la ordenación ferroviaria entre las competencias propias del Estado y las de las Comunidades Autónomas. En este sentido, tal y como se hizo eco Fernando López Ramón⁴⁷, por una parte, todos los primeros Estatutos contenían un precepto que se dedicaba a asumir la competencia exclusiva en materia de ferrocarriles y transportes terrestres, añadiendo la fórmula “...Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.21 de la Constitución...” o bien “... cuyo

⁴⁷LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria*. Revista de Administración Pública número 139. Madrid 1996. Páginas 60 y siguientes.

itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma...".
Como supuesto especial se puede mencionar, sin embargo, el Estatuto de Galicia que condicionaba la competencia exclusiva en la materia no sólo al íntegro desarrollo por el territorio de la Comunidad Autónoma de los correspondientes itinerarios, como figuraba en los demás Estatutos, sino también a la circunstancia de no estar éstos incorporados a la red del Estado *"...ferrocarriles y carreteras no incorporados a la red del Estado y cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte llevado a cabo por estos medios o por cable..)"*

Algunos Estatutos se limitaban a incluir esa referencia, pero otros introducían otras menciones sobre el transporte terrestre recogiendo, conforme a la fórmula de los primeros Estatutos de Cataluña y País Vasco, la competencia de ejecución de la legislación del Estado sobre

"la ordenación del transporte de mercancías y viajeros que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, aunque discurran sobre las infraestructuras de titularidad estatal a que hace referencia el artículo 149.1.21 de la Constitución, sin perjuicio de la ejecución directa que se reserve el Estado".

Este es uno de los puntos sobre los que se debe asentar el análisis de constitucionalidad de la ordenación del ferrocarril. Se produce una separación, como no podía ser de otro modo, entre la infraestructura ferroviaria y el transporte que por ella discurre. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones, no sólo en relación con el transporte por ferrocarril sino también con ocasión del transporte por carretera. El desarrollo posterior de los Estatutos de Autonomía ha hecho que se lleven a los mismos esta diferenciación. A este respecto, cabe mencionar los siguientes preceptos de los correspondientes Estatutos de Autonomía.

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias aprobado por la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre⁴⁸, atribuye genéricamente a esa Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre *“los ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y en los mismos términos el transporte terrestre, fluvial, por cable o tubería”* (artículo 10.1.5). De la misma forma lo hace en su artículo 10.1.4 (*“Obras públicas que no tengan la calificación legal de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad Autónoma”*), su artículo 10.1.7 (*“Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes”*) y su artículo 10.1.9 (*“Puertos de refugio, puertos, aeropuertos y helipuertos que no sean de interés general del Estado”*).

De forma casi idéntica, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto⁴⁹, atribuye a esa Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre *“Ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Región y, en los mismos términos, los transportes terrestres, fluviales, por cable o tubería”* (artículo 31.1.4). Por otro lado, se atribuyen las siguientes competencias en su artículo 31.1. 3 (*“Obras públicas de interés para la región, dentro de su propio territorio, que no sean de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad*

⁴⁸La primera de sus modificaciones se produjo por Ley Orgánica 3/1991, de 13 de marzo, que sustituyó el artículo 25.3; la segunda fue introducida por la Ley Orgánica 1/1994, de 24 de marzo, que modificó sus artículos 10, 11, 12, 13 y 18, ampliando, básicamente, su nivel competencial. La última de sus modificaciones fue la introducida por Ley Orgánica 1/1999, de 5 de enero.

⁴⁹El Estatuto ha sufrido las siguientes reformas a través de las siguientes leyes orgánicas, Ley Orgánica 6/1991, la Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en cuyo apartado quinto modificó el régimen electoral previo a la reforma incluyendo desde ese momento una distribución mínima de escaños conforme a la siguiente relación provincial: Albacete, 10; Ciudad Real, 11; Cuenca, 8; Guadalajara, 7; y Toledo, 11 y, por último, Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo.

Autónoma”), y su artículo 31.1.5 (“*Obras públicas de interés para la región, dentro de su propio territorio, que no sean de interés general del Estado ni afecten a otra Comunidad Autónoma*”).

En cuanto a la Comunidad Autónoma de Aragón, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, ésta tiene competencia exclusiva sobre “*ferrocarriles, que, en todo caso, incluye la coordinación, explotación, conservación y administración de las infraestructuras de su titularidad, así como la participación en la planificación y en la gestión de las infraestructuras de titularidad estatal en el territorio de la Comunidad Autónoma en los términos que establezca la Ley estatal*” (artículo 71.12), y sobre “*transporte terrestre de viajeros y mercancías por carretera, por ferrocarril y por cable, así como el transporte fluvial, que transcurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros y operadores de las actividades vinculadas a la organización del transporte, logística y distribución situadas en Aragón*” (artículo 71.15) así como en “*Aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte en el territorio de Aragón que no tengan la calificación legal de interés general, así como la participación en la planificación, en la programación y en la gestión de las infraestructuras que tengan tal calificación en los términos que establezca la ley estatal*” (artículo 71.14).

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Extremadura, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aprobado por la Ley Orgánica 1/1983⁵⁰, de 25 de febrero, tiene competencia exclusiva sobre:

⁵⁰Modificado, además de por la norma expuesta *ut supra*, por Ley Orgánica 5/1991, de 13 de marzo, por Ley Orgánica 8/1994, de 24 de marzo, y por Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo.

“ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en el mismo ámbito los transportes terrestres y fluviales con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros de transporte, logística y distribución situados en Extremadura. Aeropuertos, helipuertos, puertos deportivos y otras infraestructuras de transporte que no sean de interés general. Participación en la planificación y, en su caso, ejecución y gestión de las infraestructuras de interés general en la Comunidad Autónoma, en los términos que establezca la legislación del Estado” (artículo 9.39) así como sobre “Obras e infraestructuras públicas de interés regional que no tengan la calificación de interés general del Estado y no afecten a otra Comunidad Autónoma, así como la participación en la planificación y, en su caso, en la ejecución y gestión de las infraestructuras de interés general en Extremadura, en los términos que establezca la legislación estatal”(artículo 9.38), así como la competencia de ejecución sobre “aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve la Administración General del Estado” (artículo 11.19).

Por último, es de especial interés, por su nivel de desarrollo, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En la actualidad, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio, de reforma de su Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 140, las siguientes competencias, en materia de ferrocarriles:

“... la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de interés general. Esta competencia incluye en todo caso a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios y aeroportuarios y demás infraestructuras de transporte.b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios o aeroportuarios.c) El régimen económico de los servicios portuarios y aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.d) La delimitación de la zona de servicios de los puertos o los aeropuertos, y la

determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del puerto o aeropuerto o de otras infraestructuras de transporte, respetando las facultades del titular del dominio público. (...) 3. La calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña requiere el informe previo de la Generalitat, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las Leyes.

Del análisis del contenido de los citados Estatutos de Autonomía destaco, primeramente, la diferencia existente entre la competencia propia del servicio de transporte por ferrocarril y la competencia correspondiente a las infraestructuras por las cuales éste se desarrolla. Subrayo, igualmente, que los criterios utilizados son, por un lado, el criterio del itinerario y su desarrollo íntegro, o no, por el territorio de la Comunidad Autónoma correspondiente y, por otro lado, el criterio del interés regional, como contraposición al general. Por último, es reseñable que, junto a estos criterios, se den previsiones estatutarias relativas a las “...otras infraestructuras del transporte...” y que ésta se encuentre, casi siempre, junto a la correspondiente a los puertos y aeropuertos.

III. 1. D) Doctrina del Tribunal Constitucional

El Alto Tribunal ha utilizado diversos títulos de los previstos en la Constitución de 1978 para determinar la distribución competencial en las materias propias del transporte. El Tribunal Constitucional considera que a las infraestructuras ferroviarias les es aplicable su doctrina sobre la delimitación de competencias en la materia “obras públicas de interés general” formulada en su Sentencia número 65/1998, de 22 de abril (Recurso de Inconstitucionalidad núm. 1725/1998, RTC 1998\65) a propósito de las carreteras estatales. Sobre tales límites, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

“Pues bien, tales límites, como también hemos indicado en la STC 40/1998, han de extraerse, en primer término, del propio bloque de constitucionalidad; y, a este respecto, “el contenido del artículo 148.1 CE puede erigirse en criterio interpretativo del Art. 149.1 CE y de los correspondientes preceptos de los Estatutos de Autonomía” (fundamento jurídico 17).

Así pues, dado que el Art. 148.1.5 CE permite a las Comunidades Autónomas asumir competencia exclusiva sobre las carreteras “cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma”, y así lo han hecho efectivamente en sus Estatutos de Autonomía, de ello resulta que, como regla general, estas carreteras no podrán ser declaradas de “interés general”, al menos, a los efectos de su integración en la Red de Carreteras del Estado. Si bien no cabe descartar que, por excepción, carreteras de itinerario íntegramente autonómico puedan obtener esta calificación, dado que el criterio del “interés general” es de distinta naturaleza al puramente territorial que consagra el Art. 148.1.5 CE (en análogo sentido, STC 40/1998, fundamentos jurídicos 17 y 18). Y, por la misma razón, la simple circunstancia de que el itinerario de una carretera atraviese más de una Comunidad Autónoma no determina por sí sola la incorporación de dicha carretera a la Red de Carreteras del Estado.

De esta manera, el criterio del “interés general” viene a complementar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres (esto es, a la trascendencia de los itinerarios del tráfico o transporte que se efectúa sobre las mismas), introduciendo, así, una mayor racionalidad en el reparto de competencias en esta materia”.(FJ 11)

Se ha de considerar que las infraestructuras ferroviarias obras públicas. Por ello, se debe acudir a los criterios establecidos en la Constitución para el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las mismas. En este sentido, el criterio a considerar es el del interés general o particular de éstas. Esta determinación corresponde al Estado que goza de un poder declarativo que supone que aquellas obras públicas que hayan sido expresamente calificadas como de “interés general” quedan bajo su órbita y, en sentido contrario, las de interés de la Comunidad Autónoma corresponderán a las últimas. A este respecto, el Tribunal Constitucional, en su

Sentencia 65/1998, de 22 de abril, recordando su propia sentencia número 40/1998, de 19 de febrero, expuso que:

“la concreción de cuáles sean las carreteras de “interés general” corresponde, en principio, al Estado, sin perjuicio del ulterior control de este Tribunal; y que, puesto que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por obras públicas de “interés general”, sin que pueda darse a la expresión un sentido unívoco, los órganos estatales (y muy singularmente el legislador) disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una carretera como de interés general e integrarla en la Red de Carreteras del Estado, correspondiendo a este Tribunal solo “un control externo, en el sentido de que su intervención se limita a determinar si se han transgredido los márgenes dentro de los cuales los órganos del Estado pueden actuar con libertad” (STC 40/1998, F.J. 7)” (STC 65/1998, F.J. 10).

Esta posición se justifica en la necesidad de garantizar un sistema común de transporte ferroviario en el territorio del Estado y encuentra su fundamento jurídico suficiente en la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.13^a CE.

El Alto Tribunal recuerda que el transporte “es un hecho económico de gran importancia” y por ello legitima la posibilidad de que el Estado pueda llevar a cabo una política económica común⁵¹. Igualmente considera que con la atribución de este poder declarativo se puedan adecuar las exigencias de unidad de la economía nacional que requiere un mercado único⁵². Por último, el Tribunal Constitucional considera que al amparo de este poder declarativo, se pueden establecer criterios generales a tener en cuenta a la hora de efectuar el

⁵¹Sentencia del Tribunal Constitucional número 96/1984, de 19 de octubre, Conflicto Constitucional núm. 176/1982, RTC 1984\96

⁵²Sentencia del Tribunal Constitucional número 64/1990, de 5 de abril, Impugnación de Resoluciones de las Comunidades Autónomas núm. 125/1985, RTC 1990\64.

desarrollo normativo siempre y cuando se limite únicamente a asegurar, en ese sector específico, la unidad de los principios básicos del orden económico⁵³.

En consecuencia, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta cabe concluir que:

- El Estado tiene fundamento competencial suficiente para establecer el catálogo que conforma la Red Ferroviaria de Interés General, en las reglas 21, 24 y 13 del artículo 149.1 CE.
- Los criterios para la determinación de dicho Catálogo se deben recoger en la Ley del Sector Ferroviario (actualmente en el artículo 4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre).
- Para determinar el marco competencial hay que acudir al criterio territorial de las obras públicas en cuestión, complementado con el del interés general.
- El objeto del control de constitucionalidad en este ámbito, es el de la aplicación concreta que haga el Estado al incluir infraestructuras ferroviarias en la Red Ferroviaria de Interés General, atendiendo a la singularidad de cada caso concreto.

III. 1. E) Valoración crítica

III. 1. E. a. Introducción

⁵³Sentencia del Tribunal Constitucional número 118/1996, de 27 de junio, Recurso de Inconstitucionalidad , núms. 1191/1987, 1390/1987, 1391/1987, 1392/1987 y 1393/1987, RTC 1996\118

El Alto Tribunal considera que el criterio que debe regular la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas es el correspondiente al de las obras públicas de ámbito superior al de la Comunidad Autónoma y de interés general. Con este fin, el legislador acuña el concepto de la Red Ferroviaria de Interés General.

Hasta este momento únicamente me he referido a la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las infraestructuras ferroviarias. Pero ¿cuál es el criterio a seguir para las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril? ¿es el mismo que para el resto de las infraestructuras ferroviarias? Tanto la recientemente derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, como la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, como el Tribunal Constitucional guardan silencio acerca del criterio a utilizar para determinar el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, se podría pensar que si éstas son consideradas infraestructura ferroviaria deberían seguir el mismo tratamiento que el Tribunal Constitucional prevé para la Red Ferroviaria de Interés General. Sin embargo, no considero acertada esta posición.

Para argumentar mi afirmación me detendré, primeramente, en el concepto de Red Ferroviaria de Interés General y el concepto de Infraestructura en Red. A continuación analizaré la naturaleza jurídica de las estaciones de transporte de viajeros como obras públicas. Por último, expondré las conclusiones acerca del criterio que se debería seguir en la distribución de

competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con las estaciones de transporte de viajeros.

III. 1. E. b. Infraestructura en red.

El Tribunal Constitucional basa sus razonamientos en una visión de conjunto de las infraestructuras ferroviarias. Este es el criterio que ha utilizado el Tribunal Constitucional para realizar la distribución de competencias de la red de carreteras. Con el mismo fin, el legislador en la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre acuñó el concepto de la Red Nacional Integrada (RNI). En ambos ejemplos, adquiere una importancia esencial el papel del conjunto y su configuración como una red. Por ello, voy a dedicar las líneas siguientes a analizar el concepto de la “infraestructura en red”⁵⁴ y sus manifestaciones para las infraestructuras ferroviarias. El concepto de “infraestructura en red”⁵⁵

⁵⁴SANCHEZ CABALLERO, Rafael. *El papel central de las infraestructuras en red en la liberalización de servicios públicos económicos*. Revista General de Derecho Administrativo. Noviembre 2002.

⁵⁵El concepto de “red” es un elemento integrante de la infraestructura, de ahí que la noción de “infraestructura en red” resulta de la agrupación de ambos conceptos. El de infraestructura que sirve de soporte o marco a una estructura menos fundamental y el de los elementos que dan soporte a las prestaciones que hacen afluir al mercado los bienes básicos que dan sustento a la actividad económica global, como por ejemplo los transportes, la energía y las telecomunicaciones. Además, todas las infraestructuras son redes o se encuentran conectadas a una red, y estas pueden ser:

a) *Redes continuas: Son todas aquellas en la que sus elementos se encuentran conectados en uno o varios puntos. En este tipo serían encuadrables las redes de carreteras, de ferrocarriles. Al mismo tiempo estas redes pueden ser continuas en relación con ámbitos territoriales diferentes: internacional, estatal, comunitario, o local.*

b) *Redes discontinuas: Son aquellas en las que no existe una continuidad física entre los elementos que la integran, pero sí una interconexión a nivel de flujos de tráfico o de usuarios. En este apartado se encontrarían los puertos y aeropuertos, pues aún cuando se encuentran separados funcionan como un conjunto a efectos de las operaciones que realizan.*

c) *Redes intercambiables: Son aquellas que perteneciendo a distintos tipos de infraestructura tienen una demanda de uso intercambiable, como sucede con las redes de transporte (por carretera, por ferrocarril).*

supone gramaticalmente la unión de dos elementos. Por un lado, el de infraestructura y, por otro lado, el de una particular forma de configuración de las mismas. Éstas se conectan entre ellas formando una red. Señala Juan García Pérez que

“...lo más importante al objeto de entender la “infraestructura en red”, es que en este supuesto la “red” es un elemento consustancial e integrante de la propia infraestructura, hasta tal punto de que esta no puede ser concebible sin la propia red...”⁵⁶.

La Real Academia Española define la red como un conjunto de elementos organizados para un determinado fin⁵⁷. De este modo, se eleva al todo por encima de cada uno de sus componentes.

En relación con las infraestructuras ferroviarias, no cabe duda que son una manifestación de las denominadas “infraestructuras en red”⁵⁸. En este sentido, en el estudio de las mismas Rafael Sánchez Caballero señaló que

d) Redes únicas: Son aquellas que no permiten duplicación, por motivos técnicos y comerciales. Este es el caso típico de las redes del ferrocarril, en donde solo es concebible por motivos económicos la existencia de un solo trazado. Hasta tal punto de que el titular o titulares de la infraestructura ferroviaria deben garantizar el acceso a terceros que lo deseen para la prestación y apertura a la competencia del transporte ferroviario.

GARCIA PEREZ, Juan. *La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias: El ADIF y RENFE OPERADORA. Infraestructuras ferroviarias: el nuevo marco de su ordenación jurídica.* Editorial Tirant Lo Blanc. Valencia 2010

⁵⁶GARCIA PEREZ, Juan. *La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias: El ADIF y RENFE OPERADORA. Infraestructuras ferroviarias: el nuevo marco de su ordenación jurídica.* Editorial Tirant Lo Blanc. Valencia 2010. Páginas 56 y ss.

⁵⁷Fuente: www.rae.es

⁵⁸“... En cualquier caso, estas políticas liberalizadoras van a encontrar un obstáculo físico en aquellos servicios que son prestados por intermediación de una red, en cuanto que ésta constituye un canal estrecho –un verdadero cuello de botella– por el que necesariamente han de pasar los distintos operadores para llegar al mercado, es decir, a los consumidores finales. Mientras la liberalización del suelo, de los horarios comerciales o incluso de los servicios postales sólo requiere reformas legislativas (obviamente estudiadas y reflexionadas), la libertad de mercado no puede introducirse en los sectores en red mediante

“las infraestructuras en red son instalaciones de valor estratégico, ramificadas por el territorio y con conexión física entre sus extremos, caracterizadas por su configuración unitaria al estar entrelazadas, su capacidad limitada y sus altos costes de construcción o implantación, que hacen que su duplicación sea antieconómica, de manera que constituyen conductos de paso obligado para participar en un determinado mercado de interés general.”⁵⁹

El legislador se hizo eco de esta calificación en los artículos 155 y siguientes de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre al acuñar el concepto de la red nacional integrada (RNI). En ésta se hacía presente la idea de la explotación conjunta de las infraestructuras y de su unión en forma de red hasta el punto que se incluía, esta forma, en la propia definición. Con el mismo ánimo, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario introduce “ex novo” el concepto de Red Ferroviaria de Interés General.

Además de las infraestructuras ferroviarias, hay otras que comparten los caracteres anteriormente enumerados. Es el caso de los puertos y, sobre todo, de los aeropuertos. En ambos supuestos, se aprecia igualmente su configuración en red a pesar de carecer de extensiones ramificadas y a pesar de no poseer formalmente una estructura física de red, dado que las rutas marítimas y aéreas no están canalizadas mediante obras artificiales cerradas.

la simple alzada de la barrera legislativa que supone la reserva de una parcela como servicio público. Porque en estos sectores quien tiene la propiedad de la red, tiene la llave de entrada al mercado. La red de transporte de electricidad, la red de ferrocarril, o la red de telefonía fija son instalaciones muy costosas de implantar, con un límite físico de capacidad y de difícil duplicación por sus costes antieconómicos, por lo que confieren a los respectivos servicios una fisonomía resistente por su propia configuración a la libre competencia...” SANCHEZ CABALLERO, Rafael. El papel central de las infraestructuras en red en la liberalización de servicios públicos económicos. Revista General de Derecho Administrativo. Noviembre 2002

⁵⁹SANCHEZ CABALLERO, Rafael. *El papel central de las infraestructuras en red en la liberalización de servicios públicos económicos*. Revista General de Derecho Administrativo. Noviembre 2002. Página 17 y 18.

El concepto de “Infraestructura en Red” es aplicable a las infraestructuras ferroviarias actualmente mediante la inclusión en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario de la denominada Red Ferroviaria de Interés General.

III. 1. E. c. Red Ferroviaria de Interés General (RFIG)

Ésta tiene como antecedente más remoto la Red de Carreteras del Estado recogida en la Ley 25/1988, de 28 de julio, de Carreteras del Estado⁶⁰. Su antecedente más actual se encuentra en la Red Nacional Integrada recogida en la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre. La actual regulación estatal sobre el sector ferroviario pivota en torno a un eje conceptual principal como es el de la “Red Ferroviaria de Interés General”. Ésta estará integrada por las infraestructuras ferroviarias 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. Son ejemplo de las anteriores, las infraestructuras ferroviarias 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. Como se puede observar nada se dice en relación con las estaciones de tráfico de viajeros por ferrocarril como parte integrante de la Red Ferroviaria de Interés General.

⁶⁰CANO CAMPOS, Tomás. *Las competencias del Estado en materia de carreteras*. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1998.

Por su parte, la disposición adicional novena de la actualmente derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario señalaba que la Red Ferroviaria de Interés General se componía en el momento de su entrada en vigor de todas las infraestructuras ferroviarias que en esa fecha estaban siendo administradas por RENFE o cuya administración había sido encomendada al GIF o ejerciera la Autoridad Portuaria correspondiente en los Puertos de Interés General. Igualmente la red de ancho métrico de titularidad del Estado y administrada por FEVE, integraba, en ese momento, la Red Ferroviaria de Interés General.

Esta disposición adicional novena se vio afectada por la Sentencia 245/2012, de 18 de diciembre, del Tribunal Constitucional. En cumplimiento de la misma, el Real Decreto-Ley 4/2013, de 22 de febrero, y, posteriormente, la Ley 11/2013, de 26 de julio, dieron una nueva redacción a la misma emplazando al Ministerio de Fomento a establecer el “Catálogo de Líneas y Tramos de la Red Ferroviaria de Interés General”, conforme a los criterios establecidos en el artículo 4 de la entonces vigente Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

Posteriormente, la Orden FOM/710/2015, de 30 de enero, aprueba el Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General. Ninguna referencia se hace a las estaciones de viajeros en el Anexo de la norma ni en su articulado. Ésta se remite, casi de forma exclusiva, a las líneas que integran la Red Ferroviaria de Interés General sin prestar atención a las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. Es más, en la propia Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario se excluían las estaciones del concepto de línea.

La inclusión de las estaciones de tráfico de viajeros en el concepto de la Red Ferroviaria de Interés General partía de una interpretación sistemática de los artículos 3 y 4 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. La actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario tampoco expone de una forma clara y concisa si las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril forman parte de la Red Ferroviaria de Interés General. En este sentido, la situación no experimenta variación alguna con respecto a la Ley del Sector Ferroviario de 2003. Nuevamente se debe acudir a una interpretación sistemática de los artículos 3 y 4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario para poder afirmar que las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril pertenecen a la Red Ferroviaria de Interés General.

Sin embargo, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario sí introduce una definición auténtica de las estaciones de transporte de viajeros. Por ello, sólo lo dispuesto en su artículo 3 podría ser sería considerado parte de la Red Ferroviaria de Interés General. Por consiguiente ¿qué sucedería, a estos efectos, con las áreas dedicadas a otras actividades exclusivamente comerciales que se sitúan en el ámbito de determinadas estaciones de viajeros? ¿a quién le corresponde la competencia sobre las mismas? ¿al Estado o a las Comunidades Autónomas? Estas zonas situadas en los ámbitos de las estaciones de transporte de viajeros pero no consideradas como tales por la Ley del Sector Ferroviario de 2015 se encuentran, a estos efectos, huérfanas de regulación.

III. 1. E. d. Estaciones de viajeros y su calificación como obras públicas

En la distribución de competencias existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas convive un título competencial genérico en relación con las obras públicas con títulos competenciales específicos relativos a

determinadas infraestructuras del transporte tales como los puertos y los aeropuertos. En este sentido, existen obras públicas que no tienen reflejo o encaje en ninguno de los títulos competenciales específicos. Este es el caso de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril.

Que las obras ferroviarias pueden gozar del calificativo de públicas no genera duda alguna. En la Sentencia 118/1996, de 27 de junio, el Tribunal Constitucional afirma que

“... la construcción de ferrocarriles de transporte público entra de lleno en la noción de obra pública, por cuanto es de general uso y aprovechamiento, y está destinada a un servicio público. Pues bien: por las características técnicas de los ferrocarriles es claro que, quizás las más de las veces, cabrá considerarlos obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma. Para tales supuestos, no cabe duda de que, al ostentar el Estado, ex Art. 149.1.24 de la CE, competencia exclusiva sobre tales obras, puede también determinar las características técnicas que han de reunir en los términos del Art. 153 LOTT.”⁶¹

La calificación de las construcciones ferroviarias como obras públicas no surge *ex novo* con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Esta se viene realizando históricamente, desde los orígenes de la formación del Derecho administrativo, por las principales normas que vertebraron el régimen jurídico del ferrocarril.

Desde el principio de la formación del Derecho administrativo han existido una serie de conceptos que han caminado juntos corriendo suerte dispar a lo largo de la evolución de la referida disciplina jurídica. Estos conceptos han sido "Obras Públicas", "infraestructura", "servicio público" y

⁶¹STC 118/1996 FJ 43

demanio. Las infraestructuras ferroviarias en general y las estaciones de viajeros en particular han sido y son ejemplos de este caminar.

Ya la Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1885, por ejemplo, ilustraba de forma clara las ideas que he expuesto anteriormente. El artículo 3 de la misma es particularmente explícito en este sentido cuando afirmaba que

*“todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son del dominio público y serán consideradas como obras de interés general...”*⁶².

En el mismo sentido, la Ley sobre Enajenación Forzosa, de 17 de julio de 1836, en su artículo 2 señalaba que

"Se entiende por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrute de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las Provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas convenientemente"

Posteriormente, el artículo 1 de la Ley General de Obras Públicas de 1877 en su artículo primero rezaba de la forma siguiente:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas á servicios que se hallen á cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos.

Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegación y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos, desecación de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo: los edificios públicos destinados á servicios que dependen del Ministerio de Fomento"

⁶²FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Las obras públicas*. Revista de Administración Pública. Número 100-102. Madrid 1983. paginas 2427 y ss.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley General de Ferrocarriles 1877 señalaba que:

*"Todas las líneas de ferrocarriles de servicio general son de dominio público y serán consideradas como obras de utilidad pública que llevan consigo la expropiación forzosa".*⁶³

En este sentido siguiendo con la tradición histórica se puede afirmar que las estaciones de viajeros son obras públicas.

III. 2 Conclusión

En la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la infraestructura ferroviaria tanto el legislador como el Tribunal Constitucional se centraron casi exclusivamente en el concepto de línea y en el conjunto integrado de infraestructuras ferroviarias.

Sin embargo, las estaciones de transporte de viajeros gozan de unas características propias que permiten considerarlas al margen de la Red Ferroviaria de Interés General. .

⁶³Señala Rivas del Castillo que "... tal y como está redactado el referido precepto, que el legislador no se refería sólo a las líneas de ferrocarril en sentido estricto sino también a otros elementos materiales importantes, elementos estos susceptibles de ser calificados de obras públicas, gozando así de este modo del carácter de demanial. Y aún más allá, continúa la autora, considera que se podría referir el legislador a elementos integrantes de la infraestructura ferroviaria actualmente considerados. Desde estas líneas se considera una afirmación especialmente aventurada atendiendo al momento temporal en el que tiene aplicación la referida ley y las consecuencias jurídicas que, traídas a la actualidad, implicarían la extensión de lo dispuesto en el citado artículo 7 de la Ley General de Ferrocarriles, a todos los elementos que componen, actualmente, la infraestructura ferroviaria..." RIVAS DEL CASTILLO, María Isabel. Régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla 2007

En primer lugar, fundamento mi afirmación en que teniendo éstas unas características propias muy similares a los puertos y los aeropuertos sin embargo reciben un trato absolutamente diferenciado. En ambos supuestos, el criterio delimitador de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas es el del interés general mientras que nada dice la Norma Fundamental en relación con las estaciones. En este sentido, la Constitución hace referencia a la materia “puertos” y “aeropuertos”⁶⁴ en los artículos 149.1.20ª y 148.1.6ª. En el primero se establece que será competencia exclusiva del Estado los “...puertos de interés general... aeropuertos de interés general...”, y en el segundo, que será de las Comunidades Autónomas los “...Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales”. Así pues, es la propia Constitución Española la que acuña el término “puertos y aeropuertos de interés general”. Los puertos y aeropuertos de interés general se atribuyen en exclusiva al Estado ex. Artículo 149.1.20ª CE. La determinación de los referidos aeropuertos de interés general se lleva a cabo por el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación y gestión de los aeropuertos civiles. Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril no tienen ningún criterio competencial propio. Por ello, se debe realizar la interpretación sistemática de los artículo 3 y 4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

En segundo lugar porque la pertenencia de las estaciones de tráfico de viajeros a la Red Ferroviaria de Interés General supone un vaciamiento casi total de la competencia autonómica en relación con las mismas.

⁶⁴FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. *El régimen jurídico de los aeropuertos*. Derecho de los bienes públicos / coord. por Julio V. González García. Editorial Tirant Lo Blanch. 2ª Ed. 2008. pág.823 y ss.

Con este propósito, podría ser de gran ayuda prestar atención a la regulación propia de infraestructuras similares a las estaciones de viajeros por ferrocarril como son los puertos y aeropuertos. Y de nada sirve argumentar que las estaciones de viajeros son puntos finales o iniciales de una infraestructura en red que no poseen los puertos y aeropuertos puesto que, como ya he comentado anteriormente, las redes portuarias y aeroportuarias sólo se diferencian de las ferroviarias en que no están canalizadas físicamente y/o acotadas mediante obras artificiales cerradas.

Tanto en el ámbito portuario y aeroportuario estamos en presencia de una infraestructura en red en la cual se han disgregado la propia red de las infraestructuras que constituyen sus puntos de salida y llegadas. Esta misma separación se debe realizar, desde el punto de vista jurídico, en el sector ferroviario. Esta separación pasaría inexcusablemente por considerar que las estaciones de tráfico de viajeros por ferrocarril no forman parte de la Red Ferroviaria de Interés General.

Esta separación defendida en nada afectaría a la infraestructura ferroviaria en red del mismo modo que la autonomía de los puertos y aeropuertos en nada afecta a la red portuaria y aérea. Es más, llegar a afirmar que las estaciones son necesarias para la existencia de la Red Ferroviaria de Interés General sería tanto como afirmar, en consecuencia, que los núcleos urbanos son necesarios para la existencia de la red de carreteras.

Por todo ello, en lo que a las estaciones se refiere, se debería determinar exactamente qué estaciones de todas las existentes son calificadas como de interés general y cuales no, siendo éstas últimas competencia de las Comunidades Autónomas.

**IV.- CALIFICACIÓN DE LAS ESTACIONES DE VIAJEROS
COMO BIENES DEMANIALES O PATRIMONIALES.**

IV. 1.- Introducción

Aunque pudiera pensarse que, actualmente, la calificación jurídica de las estaciones de viajeros como bienes de dominio público o bienes patrimoniales está clara tanto en nuestra jurisprudencia como en nuestra legislación, lo cierto es que sobre la misma se sitúa una gran sombra de incertidumbre.

La jurisprudencia, por su parte, no ha mantenido un criterio único en relación con la calificación de las estaciones de viajeros como bienes de dominio público o bienes patrimoniales. En este sentido, la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 julio de 2008 (recurso contencioso-administrativo núm. 567/2005, JUR 2009\108717) establece que:

“... La realidad es que tal postura carece de respaldo probatorio, resultando de la prueba de autos que la parcela de los actores, identificada en el expediente expropiatorio como finca número NUM000 , “forma parte del recinto de la nueva Estación Zaragoza Delicias” y que está incluida, como bien de dominio público ferroviario, en el Inventario de Bienes Inmuebles del ente público Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), por lo que la expropiación de referencia esta cumpliendo el fin de utilidad pública para el que se realizó, pues se contemplaba su afeción al servicio de la Estación de Delicias...”

En la misma línea se sitúa la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 23 de junio de 2008(recurso de apelación núm. 1009/2007, JUR 2008\301342)

“... A tenor de los argumentos expuestos, en los que las partes sustentan la apelación y oposición a la misma, procede con carácter previo señalar que

constituye un hecho sustancial para dirimir la presente litis, la determinación de la titularidad de la finca de aportación nº 1, pues en dicho extremo la discrepancia es sustancial entre las partes y la sentencia impugnada mantiene que la titularidad de la misma corresponde al Ministerio de Fomento en aplicación del Art. 184 Ley 16/87. Del análisis de la documental obrante en el expediente administrativo ha resultado acreditado que la finca de aportación nº 1 al proyecto de reparcelación formada por un camino de acceso a la estación de ferrocarril de Tavernes de Valldigna, es un bien de dominio público afecto al servicio ferroviario, titularidad de ADIF, antes RENFE..."

Especialmente interesante resulta el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) de 31 marzo de 2009, (recurso de Apelación núm. 99/2009, JUR 2011\204034) en la que, con ocasión de la supuesta titularidad de ADIF de unos terrenos sobre los que se asienta una residencia de ancianos, señaló lo siguiente:

"... Por otra parte, se integran en su patrimonio de la citada entidad con la consideración de "bienes patrimoniales", entre otros, "los bienes que se incorporaron a RENFE en virtud de rescate, conforme a la Ley de Bases de 24 de enero de 1941" conforme al artículo 32 del Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, mostrándose en los mismos términos el Decreto 2170/1964 de 23.7 que aprobó el Estatuto de Renfe (artículos 1 y 24), pero con la particularidad de que ello será para caso de que no están incluidos en el artículo 33 de aquella norma, RD 121/1994, que concede la consideración de bienes de dominio público, entre otros, a las líneas férreas y los "que resulten permanentemente necesarios para la prestación del servicio" entre los que incluye las estaciones, como es el caso de la Estación de Renfe, y que se incluirán en el inventario de bienes de esa entidad tal y como previene el artículo 31 de la misma norma (como ya disponía el artículo 25 D. 2170/1964), concreción de la genérica obligación de las administraciones públicas de inventariar sus bienes (artículo 32 de la Ley 33/2003), previniéndose también que los inventarios generales no tendrán la consideración de registro público, y sus datos no tendrán efectos frente a terceros, concluyendo (artículo 36) con la obligación de inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, como es el caso. Y al efecto el artículo 206 de la Ley Hipotecaria previene su inscripción en base a certificación expedida por

funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos sin perjuicio de la limitación temporal respecto a terceros que pueda tener la inscripción así practicada.

Con lo anterior resulta, primero, que la líneas férreas y las estaciones y su anexos, entre ellos la estación de Lucena, tienen la consideración de dominio público que se integraron en el patrimonio de RENFE; segundo, que su titularidad pasó a Renfe, que pasó a denominarse ADIF; tercero, que esta entidad tenía y desde su nacimiento la obligación de inventariar sus bienes y derechos, entre ellos los terrenos de las líneas férreas y sus estaciones; y cuarto, se está en presencia de inventario del mismo tipo y nivel que el que tiene otras instancias de la Administración, con viabilidad para acceder al Registro de la Propiedad las certificaciones que se expidan -similares a las obrantes aquí- sobre bienes inmuebles integrados en su patrimonio...

Además de las expuestas, en este sentido, se pueden citar también la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) de 12 febrero 2004, (Cuestión de competencia núm. 159/2002, RJ 2004\1130 y la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª) de 20 octubre 2010, (Recurso de Casación núm. 3414/2005, RJ 2010\8132,).

Por el contrario, también hay pronunciamientos jurisprudenciales que califican las estaciones de viajeros como bienes de naturaleza patrimonial. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 30 de diciembre de 2013(recurso de Apelación núm. 262/2013, JUR 2014\40693), con ocasión de la pretensión de desahuciar en vía administrativa a los poseedores de los inmuebles demaniales, una vez extinguido el título que amparaba su tenencia, señala:

“... Este es por tanto el marco jurídico en el que nos hemos de mover. A cuyo tenor para la estimación del motivo se requiere en primer lugar que la pretensión sea ejercitada por una administración pública, cualidad que no reúne ADIF, al ser una entidad pública empresarial a tenor del art. 1 de su estatuto, que se rige por

las normas propias del derecho privado a tenor del art. 53.2 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General Del Estado. Y, en segundo lugar sería preciso que el inmueble objeto del desahucio fuese un bien demanial, puesto que el procedimiento está previsto precisamente para la recuperación del dominio público; condición que no reúne la antigua estación de Berdía, dado que las estaciones han sido declaradas expresamente como bienes patrimoniales por el Real Decreto 2.387/2004 de 30 de diciembre en el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario...

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 23 mayo de 2011 (recurso de Apelación núm. 72/2011, JUR 2011\238258) que reconoce, en relación con el contrato de arrendamiento de un local de una estación, que:

"... no se trata aquí de diferenciar categorías de arrendamiento de local de negocio o de local de negocio dedicado a una actividad industrial". Por otra parte, ninguna relevancia debemos dar al hecho de que al tiempo del perfeccionarse el contrato el local fuera un bien de dominio público pues, en primer lugar, fue la propia parte que invoca dicha circunstancia quien estimó oportuno arrendarlo sin vinculación alguna con el servicio ferroviario y, en segundo lugar, es la misma recurrente quien al folio 183 insiste en que "el local objeto de controversia es un bien patrimonial de RENFE (hoy ADIF)", tal y como ya lo sostuvo al oponerse a la declinatoria de jurisdicción.."

Especialmente claro es el pronunciamiento de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 13 febrero 2013 (recurso de Apelación núm. 92/2012, JUR 2013\69152) cuando expone que:

"... La sentencia (de instancia) expone que la Estación de Barcelona-Sants en un bien patrimonial del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias -no siendo preciso extenderse en esta cuestión, concretada con claridad en el escrito oposición al recurso- y que como tal es de aplicación la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Siendo esto así, del artículo 107 de dicha norma resulta que "Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso", salvo que por las

circunstancias que señala proceda la adjudicación directa, lo que no es del caso. Resulta claro, por lo tanto, que el Ente ferroviario debía atenerse a las prescripciones establecidas en la Ley 33/2003 (RCL 2003, 2594), ateniéndose los interesados al Pliego de Condiciones Particulares que constituye la ley del concurso...”.

La falta de uniformidad de los pronunciamientos de la jurisprudencia sobre la calificación de las estaciones de transporte de viajeros encuentra su justificación en los distintos criterios que las diversas leyes han mantenido. A continuación procederé a realizar un análisis de las distintas normas aplicables en relación con la naturaleza demanial o patrimonial de las estaciones.

IV. 2.- Fase previa a la aprobación de la Ley del Sector Ferroviario de 2003.

La situación de partida en relación con la calificación de las estaciones de viajeros como bienes de dominio público o como bienes patrimoniales se encuentra en los artículos 30 y siguientes del Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, por el que se aprueba el Estatuto de RENFE. En concreto, éste preveía la inscripción en el inventario de RENFE, como bienes de dominio público, de los bienes inmuebles que resultaban permanentemente necesarios para la prestación del servicio ferroviario considerando, a estos efectos, permanentemente necesarios para la prestación del servicio los edificios y terrenos comprendidos en las estaciones ferroviarias hasta el cierre de las mismas, salvo aquellos en los que se daban circunstancias objetivas que justificaban individualmente su exclusión. Dicha exclusión no podía nunca estar referida a la zona de andenes, de playa de vías, de accesos y salidas de viajeros, de carga y descarga de vehículos, o de otras igualmente dedicadas a servicios propios de la estación.

Por su parte, la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre así como el Real Decreto 1480/1989, de 24 de noviembre, sobre calificación jurídica de los bienes adscritos a los servicios gestionados por RENFE, establecían que se consideraban como bienes de dominio público los bienes que resultaban permanentes necesarios para la prestación del servicio, añadiendo el párrafo siguiente que se consideraban permanentemente necesarios para la prestación del servicio, los edificios y terrenos situados en las estaciones ferroviarias hasta el cierre perimetral de las mismas. En definitiva, se consideraban bienes de dominio público todos aquellos que estaban dentro del vallado de las estaciones.

La situación generada tanto por el estatuto de RENFE como por la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre suponía un doble problema dado que, por un lado, producía una situación de inseguridad jurídica puesto que la calificación de un bien como de dominio público se hacía depender del vallado de la estación y, por otro y el más importante, suponía que la calificación de un bien como de dominio público se vinculaba a la mera ubicación física del mismo, con independencia de la actividad en él realizada.

IV. 3.- Situación posterior a la aprobación de la Ley del Sector Ferroviario de 2003.

La cuestión experimenta un cambio notable con la aprobación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Las estaciones de

transporte de viajeros por ferrocarril eran consideradas como infraestructura ferroviaria (artículo 3 Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario).

Por otro lado, el artículo 24.3 Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario establecía que eran bienes de dominio público “las líneas, los terrenos por los que discurren y aquellas otras instalaciones que se construyan dentro de los límites de la denominada zona de dominio público” delimitada, a su vez, por el artículo 13 Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Éste, a su vez, señalaba que comprendían la zona de dominio público los terrenos ocupados por las líneas ferroviarias que formaban parte de la Red Ferroviaria de Interés General y una franja de terreno de ocho metros a cada lado de la plataforma, medida en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación.

En este sentido, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario reservaba la calificación demanial para los bienes en función de una cuestión meramente física, de ubicación. Los bienes incluidos en la zona de dominio público eran demaniales dejando la calificación de patrimoniales para los bienes que se situaban fuera de esos límites.

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario a estos efectos es poco coherente. La calificación de los bienes como demaniales o patrimoniales no debe ser realizada desde un punto meramente físico sin tener en consideración el destino de los mismos. Los fines a los que éstos se destinan deben ser tenidos en cuenta para su posterior calificación como demanial o patrimonial. La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario contenía, además, posturas encontradas sobre la calificación de las estaciones de transporte de viajeros como demaniales o patrimoniales.

Por un lado, calificaba a las estaciones de viajeros como infraestructura ferroviaria por lo que se podía inferir la calificación demanial. Como ya comenté en el Capítulo III, desde el principio de la formación del Derecho administrativo han existido una serie de conceptos que han caminado juntos corriendo suerte dispar a lo largo de la evolución de la referida disciplina jurídica. Estos conceptos han sido "Obras Públicas", "demanio", "infraestructura" y "servicio público". La Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1885 ilustraba de forma clara las ideas que se han expuesto anteriormente cuando señalaba que "*...todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son del dominio público y serán consideradas como obras de interés general...*". Por ello, las estaciones de viajeros al ser calificadas como infraestructura podían ser consideradas, en consecuencia, bienes de dominio público.

Por otro lado, interpretando literalmente los preceptos de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario se podía concluir que sólo aquella parte de la estación que se incluía en la franja de terreno de ocho metros a cada lado de la plataforma, medida en horizontal y perpendicularmente al eje de la misma, desde la arista exterior de la explanación, podía ser considerada bien de dominio público.

Volviendo sobre la relación entre las estaciones de transporte de viajeros como infraestructura ferroviaria y su calificación como bien de dominio público, se debe tener presente que la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario establecía una zona común de normas de aplicación para todos aquellos elementos que se englobaban en el concepto de infraestructura ferroviaria. En este sentido, la aprobación del proyecto básico o construcción de cualquier elemento que integraba el concepto infraestructura ferroviaria

suponía“la declaración de utilidad pública e interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma a efectos de la expropiación forzosa” (artículos 3,5 y6 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario,así como el párrafo primero de la Disposición Adicional 6ª RSF).

La relación entre la expropiación de los terrenos en lo que se iban a ubicar las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril y la calificación de las mismas como infraestructura ferroviaria es muy importante para determinar la naturaleza demanial o patrimonial de aquéllas. A este respecto interesa tener presentes las conclusiones que realizó la Abogacía General del Estado⁶⁵ en relación con la consulta efectuada por la Secretaría General del Ente Gestor de la Infraestructura Ferroviaria acerca de la calificación jurídica de los bienes adscritos al Ente Público Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) y adquiridos por expropiación forzosa en la que el GIF figuraba como beneficiario.

La duda planteada versaba sobre la calificación jurídica de los bienes inmuebles adquiridos por el GIF, en calidad de beneficiario, en virtud de expropiación forzosa. En concreto, se preguntaba si tales terrenos se debían calificar como bienes de dominio público estatal adscritos al GIF o como bienes patrimoniales propios de esa entidad.

⁶⁵Dictamen de la Abogacía General del estado de 19 de junio de 2002 (ref. : A.G. Entes Públicos 14/02). Ponente: María Jesús Prieto Jiménez. También el referido dictamen se pregunta sobre la incorporación de los terrenos sobrantes al Patrimonio del Estado, previa su desafectación, en caso de no ejercicio del derecho de reversión por sus titulares.

Del mismo modo, interesa prestar atención dictamen de 4 de marzo de 2002 (ref.: A.G. DEFENSA 2/02), en el que en relación con la expropiación forzosa de terrenos para la construcción o ampliación de aeropuertos gestionados por AENA

En este sentido, se concluyó que los bienes adquiridos en virtud de expropiación forzosa para la construcción de infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal debían ser calificados como bienes de dominio público estatal adscritos al GIF, en cuanto estaban afectos a la explotación de los servicios ferroviarios de transporte público.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, si los terrenos adquiridos por la vía expropiatoria por ADIF, en cuanto beneficiario de la misma, se calificaban como bienes de dominio público de titularidad estatal, resultaba de difícil encaje que las estaciones en ellos construido fuesen bienes patrimoniales.

Sin embargo, la Disposición Adicional Sexta del Reglamento del Sector Ferroviario introdujo un elemento que distorsionó la calificación demanial de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. La citada Disposición Adicional consideraba como bienes de dominio público los inmuebles comprendidos en la zona de dominio público definida por el artículo 13 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. No obstante, el párrafo segundo de la citada Disposición consideró bienes patrimoniales de titularidad del administrador de infraestructuras ferroviarias a las estaciones, a las terminales y a otros bienes inmuebles excluidos del concepto de línea por el Anexo de dicha Ley, salvo aquéllos que estaban íntegramente situados en zonas de dominio público y los que se construyeron con cargo a los recursos del Estado o de un tercero.

IV. 4.- ¿Son las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril un supuesto de bienes patrimoniales afectos a un servicio público?

La calificación, por parte de la Disposición Adicional Sexta RSF, de las estaciones como bienes de naturaleza patrimonial podía encontrar un cierto encaje en una categoría de bienes patrimoniales reconocidos por la jurisprudencia y acogidos por parte de la doctrina. Son los denominados bienes patrimoniales afectos a un servicio público.

Éstos son bienes patrimoniales cuyo aprovechamiento y explotación está presidida por el cumplimiento de fines de interés general al que se encuentran materialmente afectos. A estos bienes

*"les será de aplicación, con carácter prioritario, su propia legislación específica sin perjuicio de que, con carácter supletorio, le sean aplicables los principios y preceptos establecidos en los artículos 105 a 109, en la medida en que sean posible y compatibles con su respectiva naturaleza. En todo caso este fin público que se hace efectivo en el bien patrimonial no se regula por los artículos 105 y siguientes de la LPAP, artículos que regulan el aprovechamiento y explotación de los bienes patrimoniales, sino que será preciso acudir a la legislación sectorial respectivamente aplicable"*⁶⁶.

La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas considera bienes de dominio público aquellos que, de conformidad con el artículo 5 LPAP, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, siendo patrimoniales el resto. No obstante, algunos pronunciamientos de los tribunales consideran que se puede hablar de una categoría intermedia a ambas constituida por los denominados "bienes

⁶⁶DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (dir.). *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Editorial Aranzadi. Madrid 2008. página 798.

patrimoniales afectos a usos o servicios públicos”⁶⁷. La referencia a los bienes patrimoniales afectos a usos o servicios públicos se encuentra contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 166/1998, de 15 de julio (Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2776/1990,RTC 1998\166).

Para el estudio de estos bienes, se debería partir de la calificación de los mismos, como bienes patrimoniales. No se clasifican éstos como dominio público, en tanto en cuanto que el destino que cumplen no se considera lo suficientemente importante como para integrarlos en esa categoría y aplicarles un conjunto de reglas exorbitantes. Los fines a los que están destinados reúnen peculiaridades importantes que los diferencian claramente de los demaniales. Incluso, puede ocurrir que dichas propiedades carezcan de un acto de afectación formal a ese fin público, aunque materialmente estén destinados.

La singularidad de los bienes incluidos en esta categoría reside en su régimen jurídico. Formalmente son bienes patrimoniales, por lo que se someten al Derecho privado, sin embargo el cumplimiento de los fines públicos a los que se destina matiza la aplicación de tales reglas. Dicha excepción del régimen común aparece reconocida en la normativa civil y local⁶⁸. La remisión a las normas sectoriales o especiales y el hecho de estar destinados al cumplimiento de funciones públicas hacen que se identifiquen como un grupo de bienes patrimoniales con un régimen jurídico peculiar, que se concreta normalmente en la introducción de particularidades en relación con las facultades de disposición y la posibilidad de embargarlos. Los bienes incluidos en esta

⁶⁷COLOM PIAZUELO, Eloy. *Los bienes públicos y su estatuto jurídico: Reflexiones en torno a la inconstitucionalidad del principio de inembargabilidad de los bienes públicos declarada por la STC 166/1998, de 15 julio*. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional vol. IV. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1998

⁶⁸En este sentido, en el artículo 344 del Código Civil se dice que los bienes patrimoniales se regirán por sus disposiciones, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

categoría no pueden destinarse o enajenarse con la intención de cumplir otras finalidades diferentes a las previstas en la norma o en el acuerdo de afectación.

IV. 5.- Crítica a la calificación de las estaciones de viajeros como bien patrimonial

No obstante, desde una interpretación basada exclusivamente en las normas positivas no se puede sostener que las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril sean consideradas como bienes patrimoniales afectos a un servicio público. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas sólo habla de bienes de dominio público y bienes patrimoniales y no reconoce ninguna categoría intermedia⁶⁹.

⁶⁹Como ha señalado el Consejo de Estado en su Dictamen número 805/2003, de 3 de abril, la LPAP, fiel a la línea clásica establecida en los artículos 339 y 340 del Código Civil, confirma la *summadivisio* de los bienes integrantes del patrimonio del Estado en demaniales y patrimoniales; una división que, en el estado actual de la doctrina y de la legislación, no puede seguir manteniéndose sin importantes matizaciones.

No obstante ya el órgano consultivo atisbaba que la clasificación citada no posee carácter exhaustivo puesto que junto a los bienes demaniales y patrimoniales existen, como categorías independientes, los integrantes del Patrimonio Nacional (a los que ya aludía el artículo 342 del Código Civil, y que el anteproyecto menciona en su disposición adicional cuarta), así como los bienes comunales, explícitamente mencionados en el artículo 132.1 de la Constitución y objeto de regulación en la legislación de régimen local. Por más que la disciplina legal de uno y otro tipo de bienes hayan sufrido un progresivo acercamiento a la de los bienes de dominio público, siguen constituyendo masas patrimoniales diferenciadas que no pueden silenciarse en una clasificación general como la que el anteproyecto objeto de dictamen establece.

Por otra parte, se puede afirmar que cierta doctrina cuestiona la propia distinción o separación entre bienes demaniales y patrimoniales, algunas de cuyas diferencias de régimen jurídico han ido limándose con el tiempo. Así lo confirmó tácitamente el propio anteproyecto y posteriormente la LPAP, que trató sistemáticamente la disciplina de ambos tipos de bienes de manera unitaria, limitándose a señalar las escasas diferencias de régimen allí donde resulta procedente. Y es que, por una parte, los bienes de dominio privado o patrimoniales de las Administraciones Públicas no están sometidos a un régimen estrictamente de Derecho privado, sino que se benefician de la protección especial de que gozan todos los bienes públicos; y, por otra parte, pese a la consagración constitucional de la inalienabilidad de los bienes de dominio público, existen en nuestro ordenamiento claros ejemplos de "flexibilización" de esta nota del

En atención a lo expuesto, considero que las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son bienes de dominio público. No se corresponde la calificación de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril como bienes patrimoniales si se examinan éstas (su función, el origen expropiatorio de los terrenos, etc) a la luz de los principios generales contenidos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Por ello, es particularmente llamativa la calificación de las mismas como patrimoniales, máxime si se atiende al momento de la elaboración y aprobación tanto del Reglamento del Sector Ferroviario, como la de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario como de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Todos estos elementos concurrentes deberían conducir a la calificación de las estaciones de viajeros como bien de naturaleza demanial.

Por ello, considero que el párrafo segundo de la Disposición Adicional Sexta del Reglamento del Sector Ferroviario, desde su entrada en vigor fue una disposición reglamentaria *contra legem*, debiéndose haberse suprimido del propio Reglamento.

régimen jurídico demanial: piénsese, por ejemplo, en el artículo 67 del texto refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), que regula la posibilidad de ceder un derecho de uso de agua mediante un negocio jurídico privado, únicamente sometido a las condiciones de previa autorización administrativa, comunicación al Organismo de Cuenca, e inscripción en el Registro de Aguas. El propio Tribunal Constitucional recoge esta tesis en su Sentencia 166/1998 (F.J. 11): "Respecto de la distinción anterior, ciertamente se ha dicho que, pese a su raigambre histórica, quizás sólo posea en la actualidad un cierto carácter mítico (...). Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización -en la práctica y pese a las exigencias legales- de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general".

IV. 6.- Situación posterior a la aprobación de la Ley del Sector Ferroviario de 2015.

La situación actual ha experimentado un giro con la aprobación de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Este cambio afecta de forma directa al concepto de estación (como ya he expuesto en el Capítulo I de la presente tesis) y su calificación como bienes demaniales o patrimoniales. De conformidad de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, las estaciones están constituidas únicamente por las vías principales y de servicio, con los terrenos sobre los que se asientan y todos elementos e instalaciones auxiliares precisas para su funcionamiento, los andenes de viajeros, las calzadas de los patios, los edificios utilizados por el servicio de infraestructuras así como las instalaciones destinadas a la recaudación de las tarifas de transporte y las destinadas a atender a las necesidades de los viajeros. Por ello, sólo estos elementos, en cuanto infraestructura ferroviaria, gozarían de la calificación demanial. Además, su propia naturaleza hace que lleven implícita la declaración de utilidad pública o interés social con lo que no se puede predicar otra calificación que de la bien de dominio público.

Por otro lado, las áreas destinadas a actividades comerciales directamente relacionadas con la explotación del servicio ferroviario, aún a pesar de no ser consideradas como infraestructura pública sí les reconoce la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario la posibilidad de un origen expropiatorio, por lo que deberían calificarse igualmente como bienes de dominio público.

Por último, con la aprobación de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario se produce un cambio importante en relación con la disposición contenida en la Disposición Adicional Sexta del Reglamento que desarrolla la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. La Disposición derogatoria única de aquélla deroga “cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en ella”. Del análisis efectuado de los preceptos de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son bienes de dominio público. La naturaleza de bien patrimonial anteriormente sólo se sustentaba en la referencia expresa que hacía el párrafo segundo de la Disposición Adicional Sexta del Reglamento. Por ello, ésta en cuanto contradice lo dispuesto en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, debe entenderse tácitamente derogada.

IV. 7.- Consecuencias de la transmisión de las estaciones a una sociedad mercantil de nueva creación. ¿Demanialidad o patrimonialidad?

En el fondo, son varias las cuestiones que se deben tener presente a la hora de enjuiciar la demanialidad o patrimonialidad de las estaciones de transporte de viajeros. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas distingue dos categorías de bienes. Sin embargo, como ya he expuesto anteriormente, existen voces que desmienten esa

diferenciación tan marcada entre ambas categorías de bienes⁷⁰ y que hablan de una zona común de aplicación a ambas categorías⁷¹.

Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril sirven a un servicio público y es este destino el que debe determinar su régimen jurídico con independencia de su calificación formal como demanial o patrimonial. En tanto que las estaciones de viajeros sirvan funcionalmente al servicio público ferroviario deberán de tener un régimen de protección privilegiado.

En este sentido, el destino de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, ¿es lo suficientemente intenso como para aplicar sobre éstas potestades exorbitantes de la Administración con independencia de la titularidad de las mismas? ¿qué efectos tendría una futura transmisión de las mismas a una sociedad mercantil pública? ¿la demanialidad de éstas está reñida con su aprovechamiento rentable?.

Varias de estas preguntas han recibido respuesta en la disposición transitoria tercera del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para la fomentar la inversión y la creación de empleo⁷². En concreto, con la creación de la entidad

⁷⁰Sobre la relativización de la separación de bienes de dominio público y bienes patrimoniales ver MOREU CARBONELL, Elisa. *Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: Del dominio público a las obligaciones de dominio público*. Revista de Administración Pública Número 161. Madrid 2003.

⁷¹En este sentido, ver Sentencia del Tribunal Constitucional número 166/1998, anteriormente citada, o el Dictamen número 805/2003, de 3 de abril, del Consejo de Estado en relación con el Proyecto de Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁷²“... El cambio de naturaleza de los bienes demaniales, ya patrimonializados por AENA AEROPUERTOS, suscita algunas cuestiones de interés. Si fueron adquiridos por expropiación forzosa, como quiera que, a pesar de la desdemanialización, no se entiende alterada la finalidad o utilidad pública expropiatoria, no cabrá exigir su reversión. Por otra parte (Disposición transitoria tercera, ap. 4 del Real Decreto-ley 13/2010), en congruencia con el cambio de naturaleza de los bienes sobre los que recaen, las concesiones demaniales otorgadas por AENA se deben transformar en contratos de arrendamiento,

AENA AEROPUERTOS se ha optado por considerar que todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejan de tener naturaleza de bienes de dominio público, sin que por ello se entienda alterado el fin expropiatorio, por lo que no procederá su reversión (artículo 9 del Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para la fomentar la inversión y la creación de empleo).

En relación con la creación de entidad nueva en la que se ubiquen las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril (vid. a estos efectos Capítulo I de la presente tesis) ¿se debería seguir el mismo esquema que el contenido en el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre? ¿qué sucedería con la naturaleza jurídica demanial de las estaciones de transporte de viajeros?, ¿podría considerarse como un supuesto de desafectación tácita la transmisión de parte del capital social a entidades privadas? ¿podría nacer el derecho reversión sobre los bienes expropiados como consecuencia de la transmisión?.

La transmisión de las estaciones de transporte de viajeros a la sociedad de nueva creación no es un supuesto de desafectación tácita. Tampoco lo sería el hecho de que se trasmita parte del capital de la misma. El Tribunal Supremo ha

manteniéndose las mismas condiciones, términos y plazos vigentes al momento de la transformación, aunque, lógicamente, sujetos ahora al derecho privado (artículo 102.3 de la LPAP). Ahora bien, para ello debe prestar su conformidad el concesionario demanial en un plazo que debe otorgarle AENA AEROPUERTOS, de manera que si el concesionario no se mostrase conforme o no contestare en dicho plazo quedará extinguida la concesión (no transformada en arrendamiento) y se procederá a su liquidación..." ARIMANY LAMOGIA, Esteban y PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio. *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?* Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, número 9. Madrid 2012, pág. 8. Ver también FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. *El régimen jurídico de los aeropuertos*. Derecho de los bienes públicos / coord. por Julio V. González García. Editorial Tirant Lo Blanch. 2009 pág 831 y 832

admitido la posibilidad de una desafectación tácita generadora del derecho de reversión. No obstante, el Alto Tribunal ha tratado de dejar muy claro que se trata de una excepción a la regla general de desafectación expresa y, como tal, ha de ser interpretada restrictivamente.

La desafectación tácita sólo podrá entenderse producida cuando la falta de destino de los bienes a la finalidad que justificó la expropiación se desprenda de hechos concluyentes que la evidencien. Éstos han de ser probados por el supuesto reversionista para que puedan servir de base para el reconocimiento de su derecho.

Es preciso que tal voluntad se haya plasmado en actos que pongan de manifiesto que el bien no se destina ya a la finalidad que motivó la expropiación. En cualquier caso la desafectación tácita necesaria, para la apreciación de su existencia, que se demostrase cumplidamente que el bien expropiado ha sido ya destinado a una finalidad distinta del servicio ferroviario. Lo que, sin duda, no sucedería en el presente caso. Esta ha sido la postura de la jurisprudencia⁷³.

En consecuencia, la creación de la sociedad mercantil de capital enteramente público y la posterior transmisión de parte del capital a entidades privadas no supondrían un supuesto de desafectación tácita. Las estaciones de viajeros por ferrocarril no dejarían de tener naturaleza demanial en cuanto que

⁷³Sirva como ejemplo las siguientes: Sentencia número 465/2014, de 12 de enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Recurso 967/2012, RJ 2013/214; Sentencia número 635/1989, de 2 de junio, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, RJ 1989/4322; Sentencia número 394/1989, de 11 de abril, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, RJ 1989/2837; Sentencia de 24 de septiembre de 1997, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 12894/1991, RJ 12894/1991; Sentencia número 763/1979, de 20 de diciembre, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 621/1979; Sentencia número 748/1979, de 21 de diciembre, del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 615/1979

seguirían afectas al servicio ferroviario que fue el que motivó su expropiación. Por todo ello, no nacería derecho de reversión alguno⁷⁴.

⁷⁴Sobre el derecho de reversión sobre la expropiación de terrenos en relación con las instalaciones ferroviarias Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010, Sala Tercera, Recurso de Casación número 4344/2006, RJ 2010\2642; Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo Recurso de Casación 2314/1997, RJ 2003/531; Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de abril de 1995, Sala Tercera, Recurso 1902/1992, RJ 1995/3231; Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso de Casación 1957/2003, RJ 2006/3620; Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso de Casación 2314/1997, RJ 2003/531; Sentencia número 1499/2003, de 3 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 1487/2000, RJ 2004/205184; Sentencia número 96/2007, de 26 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 764/2001; Sentencia número 510/2004, de 11 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 1708/2000; Sentencia número 125/2004, de 23 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso 1486/2000; Sentencia número 265/2006, de 27 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso de Apelación 5626/2002, JUR 2008,326113; Sentencia número 101/2010, de 18 de febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Recurso ordinario 448/2006, JUR 2007, 3953.

**V.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN DE LA
CONSTRUCCIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS ESTACIONES
VIAJEROS. CARÁCTER BIFRONTE DE ADIF.**

V.1.- Análisis de los conceptos fundamentales.

V. 1.A). Introducción

La norma de cabecera de la contratación pública en España es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Contratos del Sector Público. Ésta adopta un planteamiento de reforma global de la contratación del sector público yendo más allá, incluso, de la regulación comunitaria. Dicha norma regula el régimen jurídico de adjudicación de los contratos no armonizados y regula el otorgamiento de los contratos celebrados por entidades no sujetas a las directivas, desmarcándose así de otros ordenamientos jurídicos como el alemán en el que se restringe el ámbito de aplicación de las normas de adjudicación por debajo de los umbrales europeos. Además de lo expuesto, se ocupa de ordenar la modificación de los contratos del sector público así como los efectos del cumplimiento y la extinción de los denominados contratos administrativos.

Este ánimo omnicomprensivo se ha traducido, sin embargo, en una sistemática legal compleja. El legislador reconoce una serie de reglas y principios aplicables a todos los contratos del sector público tales como la necesidad e idoneidad del contrato en el artículo 22 TRLCSP, la libertad de pactos del artículo 25 TRLCSP, la igualdad y la transparencia regulados en el artículo 139 TRLCSP y la confidencialidad 140 TRLCSP. Además, establece un triple grado de sometimiento a la ley⁷⁵:

⁷⁵DIEZ SASTRE, Silvia. *¿Las instrucciones internas de contratación vinculan?* Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid 2011.

Primero. En un primer escalón se encuentran aquellos contratos, denominados administrativos, celebrados por las entidades enumeradas en el artículo 3.2 TRLCSP. El referido texto refundido regula toda la vida jurídica del contrato esto es, la preparación, la adjudicación, los efectos y la extinción de los mismos. El conocimiento de los conflictos derivados de los contratos celebrados por las administraciones públicas en cualquiera de sus fases se atribuye, última instancia, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo. En un segundo escalón se sitúan los contratos celebrados por los poderes adjudicadores. Éstos, que a los efectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público no son considerados Administración Pública, celebran los denominados contratos privados (artículo 20.1 TRLCSP). En este sentido, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público sólo regula las reglas de preparación y adjudicación de los mismos, diferenciando entre los contratos armonizados y los no armonizados.

- En el caso de los contratos armonizados la norma se remite a las reglas de los contratos administrativos con algunos matices (artículo 190 TRLCSP). La resolución de los conflictos derivados de su preparación y su adjudicación se atribuyen, en última instancia, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

- Para los contratos no armonizados, sin embargo, la legislación de los contratos del sector público no establece un régimen jurídico completo. Se limita a ordenar que cada entidad apruebe unas instrucciones internas de obligado cumplimiento. Éstas deben observar los principios

de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación (artículo 191 TRLCSP). Los efectos y la extinción de los contratos celebrados por estos entes se remiten al derecho privado (artículo 20.2 TRLCSP). El conocimiento de los litigios que resulten de su preparación y adjudicación así como los efectos derivados del cumplimiento y de la extinción de todos los contratos celebrados por éstos entes se encomienda a la jurisdicción civil (artículo 21. 2 TRLCSP).

Tercero. En último lugar se encuentran los contratos celebrados por los entes de sector público que no ostentan la condición de poder adjudicador (Artículo 3.1 TRLCSP). Estos contratos, también considerados privados, se someten de forma muy débil a la regulación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público. De forma similar a los contratos no armonizados celebrados por los poderes adjudicadores que no son administración pública, el artículo 189 TRLCSP y artículo 192 TRLCSP remiten el diseño del procedimiento de adjudicación a los procedimientos internos de contratación de estas entidades, que deben respetar los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación. Los efectos y la extinción de éstos se someten también a las reglas jurídico-privadas (artículo 20.2 *in fine* TRLCSP). Su modificación se sujeta a las normas del Texto Refundido por la que se aprueba la ley de contrato de sector público tras la reforma operada por la Ley de Economía Sostenible. Asimismo, la resolución de cualquier tipo de conflicto derivado de estos contratos se atribuye a la jurisdicción civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 TRLCSP.

V. 1.B) Concepto de Administración Pública a los efectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público⁷⁶

El concepto de Administración Pública, a los efectos de la contratación del sector público, es el establecido en los artículos 3 y ss TRLCSP. Este precepto determina de una forma exhaustiva, que no coherente, todos los entes que son considerados Administración Pública.

Como se puede observar, la citada norma parte de una decisión del legislador en relación con el ámbito subjetivo de aplicación de la ley. Ésta distingue entre el régimen aplicable a las Administraciones Públicas del régimen aplicable al resto de poderes adjudicadores que no son administración pública y del régimen aplicable a los demás entes del sector público que no reúnen la condición de poderes adjudicadores. La naturaleza jurídica de las entidades no se erige en un criterio determinante ni definitivo a los efectos de esta Ley.

⁷⁶Artículo 3.2. del TRLCSP “...Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades:

a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Los Organismos autónomos.

c) Las Universidades Públicas.

d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y

e) las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes:

1.ª Que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o

2.ª que no se financien mayoritariamente con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales....”

De conformidad con lo dispuesto en la *Instrucción, de la Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, del Ministerio de Justicia, nº 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado*, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público delimita su ámbito de aplicación subjetiva no por referencia a un concepto genérico, el del sector público, sino sólo por la enumeración que el artículo 3.3.1 TRLCSP hace de los centros organismos y entidades que lo integran. Se trata de entes de muy diversa tipología o configuración jurídica ya que en él quedan incluidos tanto entidades con personificación jurídico-público (administraciones públicas territoriales así como las denominadas o comprendidas como administración institucional) como entidades con personificación jurídico-privada (sociedades mercantiles y fundaciones).

V. 1. C) Concepto de Poder Adjudicador a los efectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público.

Uno de los aspectos principales sobre los que gravita el régimen jurídico de los contratos del sector público es el concepto de poder adjudicador. En este sentido, los poderes adjudicadores son los entes enumerados en el artículo 3.1 TRLCSP siempre que reúnan los requisitos del artículo 3.3 TRLCSP. Éstos se refieren fundamentalmente a la naturaleza de su actividad. Es necesario que se trate de entes, ya sean de naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada, creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial y que reúnan al menos una de las tres exigencias legales siguientes:

Primero: Financiación de forma mayoritaria por uno o por varios poderes adjudicadores o por una o varias Administraciones Públicas;

Segundo: Control de la gestión por uno o varios poderes adjudicadores o por una o varias Administraciones Públicas y, por último,

Tercero: Nombramiento por uno o varios poderes adjudicadores o por una o varias de las Administraciones Pública de más de la mitad de los miembros del Consejo de Administración o vigilancia.

Por último, y en sentido contrario, los entes del sector público que no reúnen la condición de poder adjudicador son aquellos entes creados para satisfacer fines de carácter mercantil o industrial.

Así las cosas, en sí mismo considerado, el concepto “doméstico”⁷⁷ de sector público carece propiamente de relevancia para determinar cuál es el régimen jurídico concreto al que debe someter su actividad contractual la entidad u organismo que se considere. Este concepto constituye solamente un soporte sobre el que se asientan los tres grupos o categorías de entes que resultan relevantes para determinar el concreto régimen de contratación que deba seguirse.

⁷⁷“Como es sabido el legislador nacional identificaba la idea comunitaria “organismo de Derecho Público” con la nacional de “entidad de derecho público” y así se deducía del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas y del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Por ello, como había anunciado la doctrina, el Tribunal de Justicia condenó a España por el incumplimiento en las Sentencias de 15 de mayo de 2003 y de 16 de octubre de 3003, C 283-00 y C 214/00, respectivamente, y de 13 de enero de 2005, C-84/03, que motivan sucesivas reacciones del legislador” MENENDEZ GARCÍA, Pablo (Coord.) Régimen Jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril. Tomo I página 988. Editorial Aranzadi. Madrid 2014

Con fecha 2 de octubre de 2015, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta Ley tiene “establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades” (artículo 1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, “... ha tenido presente la delimitación del sector público existente en la legislación presupuestaria (artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria; y artículo 2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera) y contractual (artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) para definir lo que debe entenderse por sector público institucional a efectos de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público...” (Dictamen del Consejo de Estado. Expediente número 274/2015 relativo al Anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público). Por ello, no existen modificaciones sustanciales que puedan afectar al presente capítulo. No obstante, me remito a lo expuesto en el Capítulo I de la presente tesis en relación con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público su entrada en vigor, y en especial su Disposición Adicional 4ª y su Disposición Transitoria 2ª.

V. 1.D) Análisis de las Entidades Públicas Empresariales dentro de la legislación de los contratos del sector público

Partiendo de la anterior clasificación tripartita sería oportuno atender al régimen jurídico aplicable a la actividad contractual de las entidades públicas empresariales dependientes o vinculadas a la administración del estado. No hay que olvidar que tanto ADIF como ADIF-Alta Velocidad se configuran jurídicamente como entidades públicas empresariales alineándose con una de las tipologías de persona jurídica pública (organismo público) que, de acuerdo con el artículo 43 LOFAGE, integran en la actualidad la denominada "administración institucional" del Estado y cuyo estatuto general se contiene en esta misma norma.

Las entidades públicas empresariales junto con los organismos autónomos constituyen la categoría de organismos públicos que regula el Título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado la cual, en su artículo 2.3 LOFAGE, señala:

“Los Organismos públicos previstos en el Título III de esta Ley tienen por objeto la realización de actividades de ejecución o gestión tanto administrativas de fomento o prestación, como de contenido económico reservadas a la Administración General del Estado; dependen de ésta y se adscriben, directamente o a través de otro Organismo público, al Ministerio competente por razón de la materia a través del órgano que en cada caso se determine”.

Por su parte, y en referencia a las entidades públicas empresariales, el artículo 53 LOFAGE indica que:

“Las entidades públicas empresariales son Organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación”.

Si bien las entidades públicas empresariales sostentan indudablemente la condición de administraciones públicas de conformidad con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, esta caracterización desaparece del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y a los exclusivos efectos del mismo. Así, el artículo 3.2 TRLCSP tras enumerar los entes, organismos y entidades de sector público que tiene la condición de administraciones públicas, dispone en su último párrafo que:

"no obstante, no tendrán la consideración de administraciones públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las comunidades autónomas y entidades locales".

Hecha la anterior precisión y descartada, por tanto, la configuración de las entidades públicas empresariales como administraciones públicas aquéllas pueden ajustar su actividad contractual o (i) Entre los organismos, entidades que ostenta la condición de poderes adjudicadores o (ii) Entre los organismos y entidades que no ostentan la condición de poderes adjudicadores.

La primera de las categorías es la correspondiente a los organismos y entidades que ostentan la condición de poderes adjudicadores. Para ello, es necesario que se trate de entes (ya sea de naturaleza jurídico-pública o naturaleza jurídico-privada) creados para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter mercantil o industrial y que reúnan al menos una de las tres exigencias legales siguientes (i) Financiación de forma mayoritaria por uno o por varios poderes adjudicadores o por una o varias Administraciones Públicas (ii) Control de la gestión por uno o varios poderes adjudicadores o por una o varias Administraciones Públicas y, por último, (iii) Nombramiento por uno o varios poderes adjudicadores o por una o varias de

las Administraciones Pública de más de la mitad de los miembros del Consejo de Administración o vigilancia.

En el otro grupo, el correspondiente a los entes del sector público que no reúnen la condición de poder adjudicador, se encuentran, por el contrario, aquellos entes creados para satisfacer fines de carácter mercantil o industrial que, además no cumplen los requisitos del artículo 3.3 TRLCSP en cuanto control de la entidad por uno o varios poderes adjudicadores o de Administraciones Públicas. El concepto de este segundo grupo categoría no aparece establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, pese a que él se refiera expresamente a éstos como destinatarios de un específico régimen de contratación establecido en el artículo 192 TRLCSP. En realidad, este segundo grupo o categoría resulta por contraposición al concepto de poderes adjudicadores.

Fijados así el concepto de ente, organismo y entidad que tiene la condición de poder adjudicador y el que no tiene esa consideración, la distinción entre uno y otro se reduce a la finalidad, o no, mercantil o industrial para la que haya sido creado el ente organismo y entidad.

A la vista de la definición que de las entidades públicas empresariales otorga el artículo 53.1 LOFAGE, no cabe afirmar categóricamente, como en un principio pudiera dar a entender su denominación de empresarial, que estas entidades hayan sido creadas, en todo caso, para satisfacer finalidades de carácter industrial o mercantil.

Efectivamente, en dicho precepto legal se alude, como fines de las entidades públicas empresariales, no sólo a la producción de bienes (de interés

público) susceptibles de contraprestación, lo que tiene una innegable connotación mercantil, sino también a la realización de actividades prestacionales y a la gestión de servicios, funciones éstas que no pueden calificarse, sin más, como funciones mercantiles o industriales. Debe entenderse, en consecuencia, que no puede establecerse una equiparación absoluta y total entre entidad pública empresarial y entidad que ha sido creada para fines mercantiles o industriales o, lo que es igual, no se puede establecer una equiparación absoluta entre entidades públicas empresariales y entidades que no ostenta la condición de poder adjudicador⁷⁸.

V. 2.- Aplicación de la legislación de contratos del sector público a ADIF y sus antecesores

V. 2.A). Gestor de la Infraestructura Ferroviaria.

El objetivo de la entidad pública empresarial Gestor de la Infraestructura Ferroviaria se centraba en la construcción y la administración de las infraestructuras adscritas en su normativa de aplicación. En relación con sus actividades específicas cabía distinguir una doble tipología:

I.- Por un lado, aquellas que quedaban cubiertas bajo el paraguas de las denominadas infraestructuras ferroviarias. Estas actuaciones al recaer sobre la infraestructura llevaban aparejadas una serie de actuaciones tales

⁷⁸La discusión entre la calificación de una entidad como poder adjudicador en estos momentos puede considerarse como pacífica no ha sido siempre así y prueba de lo expuesto se puede comprobar en DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (dir.), PIÑAR MAÑAS, José Luis (dir.) y ZAPATERO PONTE, Carlos (coord.). *El futuro del transporte por ferrocarril en España: régimen jurídico*. Fundación de los Ferrocarriles Españoles. Madrid 1997.

como la elaboración de estudios previos, redacción de proyectos y aprobación definitiva de los mismos, satisfacción de justiprecio derivado de expropiaciones que pudieran resultar precisas (ejecutada en todo caso por la Administración General del Estado en cuanto que titular de la potestad expropiatoria). Dentro de esta tipología de actividades se encontraba la de la contratación de las obras de construcción de la infraestructura.

II.- Por otro lado, el Gestor de la Infraestructura Ferroviaria también desarrollaba las funciones propias de la administración de la infraestructura ferroviaria.⁷⁹

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de creación del gestor de infraestructuras ferroviarias determinaba su régimen jurídico-contractual. En dicha norma se recogía que el GIF debía tramitar los expedientes de contratación y, por consiguiente, ser el ente contratante, ajustando su actividad a la entonces vigente Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo en relación con el mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y la gestión de los sistemas de regulación y seguridad. Estas actuaciones, continuaba la norma, se debían llevar a cabo por el ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias con sujeción al ordenamiento jurídico privado y con observancia de los principios de publicidad y concurrencia en los términos que precisase el propio Estatuto del ente.

En el Estatuto de la Empresa Pública se repetiría, en cierto modo, el esquema presentado por la ley de 1996. En los artículos 11 y 16 del Real Decreto

⁷⁹JIMENO FELIU, José María *“Una valoración Crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública.”* Revista de Administración Pública. Número 144. Madrid 1997.

613/1997, de 25 de abril, por el que se aprobaba el Estatuto del GIF se establecía que los contratos derivados de las obras de construcción de la infraestructura ferroviaria, salvo los relativos a las obras de electrificación y señalización de la infraestructura, tenían carácter administrativo y se regían por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y sus normas complementarias y de desarrollo, entre las que se entendían incluidos el artículo 147 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, relativo a los contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio. Por otro lado, los contratos de obras concluidos por el GIF para la electrificación y señalización de la infraestructura ferroviaria tendrían el mismo régimen que el previsto para los contratos de mantenimiento de la infraestructura y de gestión de los sistemas de seguridad y regulación⁸⁰.

Así pues, si bien la contratación de las obras de construcción de la infraestructura se encontraban sujetas a las normas reguladoras de la

⁸⁰... 2. El régimen jurídico de tales contratos se ajustará a las reglas siguientes en cuanto a su preparación y adjudicación:

Si se trata de contratos incluidos dentro del ámbito de la Directiva 93/38/CEE, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, será de aplicación ésta. Asimismo, se observarán, en cuanto a la publicidad en el Boletín Oficial del Estado, las normas sobre la materia contenidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Cuando se produzca la incorporación a la legislación española del contenido de la mencionada Directiva, se aplicarán las normas en las que se haya procedido a tal incorporación.

En otro caso, se observarán los principios de publicidad y concurrencia mediante la publicación de, al menos, un anuncio en dos diarios de difusión nacional. Con carácter excepcional, y en atención a la naturaleza y el objeto del contrato, podrá prescindirse de tal publicación mediante acuerdo del Consejo de Administración, debiendo en tal supuesto solicitarse ofertas de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres siempre que ello sea posible. No será exigible la observancia de los principios de publicidad y concurrencia en los contratos menores, teniendo esta consideración aquéllos cuyo presupuesto no sobrepase las siguientes cantidades: 10.000.000 de pesetas en los contratos de obras, y 5.000.000 de pesetas en los demás contratos.

3. En cuanto a sus efectos y extinción, se aplicarán las normas del derecho privado..."

contratación administrativa relativas a los contratos administrativos sin embargo merecían, a juicio del legislador, mención especial y trato diferenciado las normas a los contratos de mantenimiento y gestión de seguridad regulados en su artículo 16 del Estatuto de la empresa pública.

En relación con estos últimos, en lo referente a las fases de preparación y adjudicación, el autor normativo dividía en dos grupos los contratos referidos. Podía ser posible o bien la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o, las normas propias de los denominados sectores excluidos aplicándose las disposiciones contenidas primero la directiva 93/38/CEE, 14 junio, y posteriormente en la ley 48/1998, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 93/38/CEE y 92/13/CEE. En los restantes supuestos, los principios de publicidad y concurrencia se erigían como principios generales que debían ser observados⁸¹.

V. 2.B). Administrador de la Infraestructura Ferroviaria (ADIF).

En el estudio del régimen jurídico-contractual del Administrador de la Infraestructura Ferroviaria desde su creación hasta nuestros días, se debe tener en consideración tanto al Texto Refundido de la Ley de Contratos de la

⁸¹Llama poderosamente la atención el hecho de que la sumisión a estos principios parecía implicar que ningún momento los contratos a los que debían aplicarse las disposiciones de la directiva de 1993 (sectores excluidos) no estuviesen sometidos a tales principios. No se debe olvidar que los principios de publicidad y concurrencia son principios generales e inspiradores de la normativa contractual de la unión europea, y por ende, de la directiva en cuestión. Finalmente, en relación con los efectos y extinción habrá que estar a los dictados de las normas del derecho privado (artículo 16 tres).

Administración Pública como al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por un lado, y, por otro lado, tanto a la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones como 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. Asimismo, de forma especialmente importante se debe proceder al estudio del artículo 22.3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, al artículo 13 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y, por último, al artículo 24 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, actualmente vigente.

Desde la creación de ADIF en el año 2003 hasta el momento de la elaboración de la presente tesis han existido distintos textos normativos referentes a la contratación del sector público que han afectado y afectan actualmente a su régimen jurídico-contractual. Para no resultar reiterativo en la exposición del régimen jurídico de contratación de ADIF y al no haber especiales diferencias entre cada una de los textos normativos en lo que a los efectos del presente trabajo de investigación interesa, trataré de sistematizar el mismo con remisiones a dos grandes grupos normativos. Por un lado, al constituido por los contratos a los que le son, o han sido, de aplicación tanto el Texto Refundido de la Ley de Contratos de la Administración Pública como el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Por otro lado, al grupo constituido por los contratos a los que le son de aplicación la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones como 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.

Empezando por este último, son contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la Ley 48/1998 , de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones como 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 cuanto a su preparación y adjudicación, los contratos de valor estimado igual o superior a 5.150.000,00 €(5.000.000 €, antes del 2007) para las obras de electrificación, señalización, mantenimiento de la Infraestructura ferroviaria, modificaciones no sustanciales de la infraestructura ferroviaria, telecomunicaciones, así como obras distintas a las citadas. En consecuencia, no son de aplicación las citadas normas para el Administrador de Infraestructuras:

- A los expedientes de contratación sujetos a actual TRLCSP, anteriormente TRLCAP.
- A los expedientes cuyo importe se sitúe por debajo de los umbrales citados.
- A los expedientes que el TRLCSP, anteriormente TRLCAP considere excluidos (adquisición o arrendamiento financiero, los declarados secretos)

Por otro lado, los contratos de obras que tengan por objeto la construcción o modificación sustancial de las infraestructuras ferroviarias quedarán sujetos al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en los cuales la actividad contractual de ADIF se encuentra legalmente equiparada a la de la Administración Pública, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario y en el artículo 13 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre por el que se aprueba el Estatuto del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, los contratos que celebre la Entidad que han de quedar sujetos al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en tales términos, son aquellos que tengan por objeto la ejecución de Obras de construcción o modificación de la infraestructura ferroviaria, y nunca los de mantenimiento, electrificación, señalización y establecimientos de sistemas de control, circulación y seguridad de la infraestructura.

En este sentido se puede entender por obras de modificación de líneas ferroviarias las que impliquen alteraciones sustanciales del trazado de las mismas tales como obras de adecuación de su trazado a alta velocidad, obras de duplicación de la vía ferroviaria existente, variantes u otras obras de similares características. En consecuencia, el citado régimen será de aplicación a contratos de obras de construcción o modificación de la infraestructura. A título de ejemplo, y con carácter meramente enunciativo, resultaría de aplicación este régimen a las obras que tengan por objeto:

- La construcción de plataforma de Líneas Ferroviarias.
- La construcción de edificios e inmuebles, como estaciones, terminales de mercancías, etc.
- Las operaciones correspondientes al montaje de vía.

-Las modificaciones de edificios e inmuebles ya existentes, siempre que afecten a la seguridad, estabilidad o estanqueidad de lo edificado, en particular las relativas a reforma o gran reparación.

No resulta de aplicación, por el contrario, a los contratos de obras que tengan la consideración de obras de mantenimiento de la infraestructura, entendiéndose por tales el conjunto de operaciones de conservación, reparación, reposición y actualización tecnológica de elementos que permitan preservar las infraestructuras ferroviarias en condiciones de operatividad y seguridad adecuadas. Tampoco resulta de aplicación a los contratos de obras e instalaciones que consistan en el desarrollo de las actividades relativas a la electrificación, la señalización y el establecimiento de sistemas de control, circulación y seguridad de la infraestructura.

En este sentido, ADIF, en tanto sujeto afectado por las disposiciones de las leyes de la contratación del sector público, se ve afectado tanto por los postulados del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público como de 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.

Los artículos principales que rigen la contratación de ADIF no se han visto modificados de forma importante en su redacción, ni en su filosofía por el Real Decreto Ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial "Administrador de Infraestructuras Ferroviarias" (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico por el que se crea ADIF-Alta Velocidad⁸² así como por el Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta

⁸²B.O.E. 14 diciembre de 2013.

Velocidad⁸³. En su virtud, el régimen establecido para ADIF-Alta Velocidad es el mismo que el previsto para ADIF.

La característica especial, pues, de ADIF en relación con ambas leyes es su naturaleza bifronte. En función de la naturaleza jurídica de las obras a realizar, ADIF puede actuar como Administración Pública o como Poder Adjudicador.

En aquellos contratos en los que, de conformidad con el apartado anterior, se incluyan prestaciones cuya contratación se encuentre sometida al TRLCAP o TRLCSP, junto con prestaciones cuya contratación se encuentre sujeta a la Ley 48/1998 o Ley 31/2007 y/o junto con prestaciones cuya contratación se rija por las instrucciones internas que apruebe la entidad conforme a lo dispuesto en el artículo 191 de dicho texto refundido, ADIF atenderá, en todo caso, para la determinación de las normas que deba observar en la preparación y adjudicación, efectos y extinción de los citados contratos, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

Cuando en estos supuestos en que se pretende la ejecución de varias actividades, se ponga de manifiesto, mediante el documento de evaluación previa a que se refiere el artículo 134 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, las circunstancias a las que se refiere el citado artículo 134, y que las fórmulas alternativas de contratación previstas en la normativa que resulte de aplicación, según las reglas anteriores, no permiten la satisfacción de las finalidades y objetivos proyectados, ADIF podrá realizar la construcción o administración de infraestructuras ferroviarias mediante la celebración de contratos de colaboración entre el sector público y el sector

⁸³B.O.E. 28 diciembre de 2013

privado definidos en el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado el plazo de ejecución del contrato vendrá determinado en función de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, sin que resulte de aplicación la limitación prevista en el artículo 314 del citado Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. No obstante, la duración de estos contratos en ningún caso podrá exceder de cuarenta años. Asimismo, en todos aquellos contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros, la aprobación del expediente exigirá con carácter previo la autorización del Consejo de Ministros e informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que se pronuncie sobre las repercusiones presupuestarias y compromisos financieros que conlleva, así como sobre su incidencia en el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria.

El Administrador de Infraestructuras Ferroviarias podrá, asimismo, llevar a cabo la construcción o administración de infraestructuras ferroviarias mediante la celebración del oportuno contrato de concesión de obra pública, que se regirá por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, con las especificaciones previstas en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario⁸⁴.

⁸⁴“Para la adjudicación, por el procedimiento abierto o restringido, de aquellos contratos sujetos al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, el órgano de contratación de la entidad que corresponda estará asistido por una Mesa de Contratación constituida por un Presidente, un

V. 2.C) Análisis y crítica. Carácter bifronte de ADIF en la construcción y modificación de las estaciones.

La primera cuestión que se debe abordar es la relativa al carácter de ADIF como Administración Pública. En este punto, el artículo 1 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el estatuto de ADIF configura a éste como una entidad pública empresarial y, por tanto, un organismo público de los previstos en el artículo 43.1.b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En consecuencia, ADIF ostenta indudablemente la condición de Administración Pública a los efectos de las normas referidas. No obstante lo expuesto, tal y como he adelantado, el concepto de Administración Pública no es el mismo a los efectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que a los de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En la materia relativa a la contratación del sector público las entidades públicas empresariales no son consideradas Administración Pública.

De esta forma, para precisar el régimen jurídico aplicable a la actividad contractual de las entidades públicas empresariales debe atenderse a si pueden

mínimo de cuatro Vocales, uno de los cuales habrá de ser licenciado en Derecho y tener atribuido el asesoramiento jurídico en la entidad y otro un interventor, y por un Secretario. En los procedimientos negociados, la designación de la Mesa de Contratación será potestativa para el órgano de contratación.

Los miembros de la Mesa de Contratación, que habrá de estar integrada por personal de la Entidad, serán designados por el órgano de contratación correspondiente con carácter permanente o para la adjudicación de determinado o determinados contratos. Si la designación fuera permanente o para una pluralidad de contratos, la composición de la Mesa deberá publicarse en el Boletín Oficial del Estado.”

o no considerarse Poderes Adjudicadores en los términos previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, ADIF para la construcción o modificación de las infraestructuras ferroviarias se ajustará en su contratación a lo dispuesto en el TRLCSP para las Administraciones Públicas pese a no ser considerada como tal por ser una entidad pública empresarial. Esta previsión concuerda con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 2395/2004, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial ADIF.

Históricamente la contratación de las obras de construcción o modificación de la infraestructura ferroviaria no siempre supuso la sumisión del órgano contratante a los dictados de la normativa de contratación pública en lo que a las Administraciones Públicas incumbe. En efecto el Estatuto de Renfe aprobado por el Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, nada decía a este respecto. Únicamente se exigía, en toda su actividad de contratación, el respeto a los principios de publicidad y concurrencia en la selección del contratista.

La observancia total de los dictados de la legislación propia de los contratos del sector público para las obras de construcción de la infraestructura ferroviaria experimentó un viraje en la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, con la creación del Gestor de la Infraestructura Ferroviaria. En ésta únicamente se exigía la sumisión a la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas sin precisar a qué régimen jurídico, de todos los establecidos en la propia ley, debía ajustar su contratación. Por ello, al ser considerado el Gestor de la Infraestructura Ferroviaria como una entidad pública empresarial debería ser esta condición la que marcara el régimen aplicable. Sin embargo, tuvo que ser el Estatuto del GIF (norma con carácter reglamentario) el que como

consecuencia de calificar los contratos de las obras de construcción de la infraestructura ferroviaria como contratos administrativos remitió la actuación del ente contratante a los postulados propios de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en lo relativo a las Administraciones Públicas.

Esta decisión del Estatuto del GIF merece varios comentarios. Por un lado, es criticable que la forma jurídica adoptada para el Gestor de la Infraestructura ferroviaria sea la de entidad pública empresarial (sobre tal extremo me remito a lo establecido en el Capítulo I de la presente tesis) buscando, de este modo, su sumisión al Derecho privado. Este aspecto ya fue duramente criticado por la doctrina. Merece especial mención la crítica que Gimeno Feliú hizo de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, por la que se creó el GIF⁸⁵.

Por otro lado, no es coherente que sea posteriormente el propio Estatuto del GIF el que voluntariamente someta sus contratos de construcción de la infraestructura ferroviaria a los dictados propios del régimen jurídico-contractual de las Administraciones Públicas. Aunque considero digno de elogio el deseo del citado real decreto de someter a un cierto control la actividad de contratación del GIF, con la misma intensidad critico que ese afán de control

⁸⁵Esta Ley contribuyó muy directamente a incrementar el problema de la sumisión de las Administraciones Públicas al Derecho Privado pues realiza importantes matizaciones, como la que contienen artículos 152, relativo al régimen jurídico de la Agencia Industrial del Estado (AIE) que determinan la no aplicación de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas a las sociedades de este Ente de derecho público que, eso sí, se debían ajustar a los principios de publicidad y concurrencia. Y en esta misma línea el artículo 160 de la referida Ley de acompañamiento autoriza la creación del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias que, en palabras del Profesor Bermejo Vera, mantiene una situación de cierta ausencia de control que ya se producía en la Empresa Pública RENFE. Esta “huida del Derecho Administrativo” habilita la adjudicación de contratos de gran trascendencia económica sin un auténtico procedimiento garantizador de los intereses generales y sin un control externo, pudiendo convertirse a estos entes en un centro de poder exento del sistema de legalidad y de las garantías que el Derecho Público impone.

no se hubiese hecho extensivo a toda la actividad del gestor y a toda la vida de los contratos. La sumisión de los contratos derivados de la actividad del GIF a las normas de contratación de las Administraciones Públicas podía haber alcanzado tanto a todos los contratos de obras celebrados como igualmente a los efectos y la extinción de los mismos. Por último, esta sumisión completa se debería haber ordenado por norma con rango legal y no reglamentario.

Con la aprobación y entrada en vigor de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario este carácter dual en relación con la construcción y el mantenimiento de la infraestructura se mantuvo, aunque con ciertos matices. Por un lado, el espacio reservado únicamente para los contratos relativos a la construcción de la infraestructura se amplió a los de mantenimiento de la misma. Por otro lado, el artículo 22.3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, en su redacción original, al igual que lo hacía la ley de creación del GIF, realizó una remisión genérica a los dictados de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas sin especificar si esta sumisión se refería a las normas correspondientes para las Administraciones Públicas o a los Poderes Adjudicadores.

La redacción original del artículo 22.3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario se mantuvo hasta el 29 de abril de 2008, fecha en la que entró en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Ésta, en su Disposición Final Quinta obligó a ADIF⁸⁶ a ajustar su actividad de contratación a las normas previstas para las Administraciones Públicas. La falta de rigor del legislador es patente. Primeramente, excluye en su artículo 3 LCSP a las entidades públicas empresariales del concepto de

⁸⁶FERNANDEZ TORRES, Isabel. *Algunas consideraciones en torno a los efectos del concurso sobre los contratos del sector público: una doctrina ius privatista*. Revista española de Derecho Administrativo num. 143/2009. Editorial Civitas. Pamplona. 2009

Administración Pública. Sin embargo, en la misma Ley por medio de una disposición final determina que la entidad pública empresarial ADIF, en lo relativo a la construcción y modificación de la infraestructura ferroviaria, actuará como tales.

Cuesta entender que la Disposición Final Quinta TRLCSP no sea coherente con lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP. Extraña, igualmente, que una misma Entidad, ADIF, pueda al mismo tiempo resultar Administración Pública y Poder Adjudicador cuando el carácter de Administración Pública lo atribuye el propio artículo 3 TRLCSP de forma exhaustiva y agotadora sin que quede lugar a la interpretación analógica y extensiva de los entes allí establecidos.

No comparto la distinción que se efectúa en la legislación tanto comunitaria como doméstica⁸⁷. ¿Por qué no aplicar los preceptos contenidos en la legislación de los contratos del sector público para las Administraciones Públicas a todos los entes del sector público? En este sentido considero plenamente acertado lo expuesto por Del Saz Cordero⁸⁸ cuando se pregunta acerca de la distinción de régimen en la contratación del sector público cuando,

⁸⁷Esta opción del legislador a favor de las instrucciones internas ha recibido múltiples críticas. Se ha señalado, por parte de Peña Ochoa, Alfonso en "La contratación administrativa de los entes que no tienen la consideración de Administración Pública", en el libro coordinado por Jesús Colás Tena y Manuel Medina Guerrero, Estudios sobre la ley de contratos públicos, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institución Fernando El Católico, Barcelona 2009, que se deslegaliza el procedimiento administrativo de selección del contratista que genera seguridad jurídica y distorsiones en la competencia debido a la fragmentación del régimen único adjudicación; y que es disfuncional por la multiplicación incalculable de instrucciones internas. Además se ha criticado que la ley de contrato de sector público imponga reglas de derecho administrativo a las administraciones públicas y que el resto de entidades de sector público pueda diseñar un traje a medida. De este modo, ser interpretado que se produce una diferencia esencial del régimen jurídico función de la forma jurídica adoptada de muy difícil justificación. Ver también a estos efectos DIEZ SASTRE, Silvia. *¿Las instrucciones internas de contratación vinculan?*. Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid 2011.

⁸⁸DEL SAZ CORDERO, Silvia *La nueva Ley de Contratos del Sector Público ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?*. Revista de Administración Pública, número 174, paginas 335-366. Madrid 2007.

en esencia, nos enfrentamos, al fin y al cabo, a los mismos gestores que manejan fondos que pertenecen a los administrados.

En efecto, en relación con las infraestructuras ferroviarias podría resultar paradójico que si el Ministerio de Fomento tuviese que llevar a cabo el mantenimiento de las escaleras mecánicas de un edificio adscrito al mismo y para ello convocase un procedimiento de licitación para la celebración del referido contrato, éste estaría sometido en cuanto a su preparación, su adjudicación, sus efectos y su extinción a los dictados del Texto Refundido de las Administraciones Públicas. Sin embargo, si ADIF tuviese que hacer lo propio con las escaleras mecánicas de cualquiera de sus estaciones únicamente estaría sometida a aquél su preparación y su adjudicación dejando sus efectos y su extinción a los dictados del Derecho privado. ¿Qué interés jurídico lleva a que las garantías del contrato de mantenimiento de las escaleras mecánicas del edificio del Ministerio de Fomento sean superiores a las del contrato de las escaleras mecánicas de una estación de transporte de viajeros por ferrocarril? Es más, esto resulta aún más incoherente si se piensa que probablemente el origen último de los fondos destinados por ADIF para sufragar el coste del contrato de las escaleras de la estación de tráfico de viajeros esté en el propio Ministerio de Fomento.

Tanto la legislación comunitaria como la nacional centran sus esfuerzos en rodear al proceso de la selección del contratista de una serie de garantías conducentes a evitar la fraudulenta adjudicación de los mismos. Sin embargo no se puede olvidar que conducir los efectos y la extinción de los contratos al Derecho privado puede producir, igualmente, importantes perjuicios para las Administraciones Públicas.

Piéñese, por un momento, en la resolución de los contratos cuyos efectos y extinción están sometidos a los dictados del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y compárese con aquellos contratos en los que sus efectos y extinción son reconducidos a los principios del Derecho privado. En el primer supuesto, ante un incumplimiento imputable al contratista, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 210 TRLCSP la Administración Pública contratante podrá resolver de forma unilateral el contrato (actuación lógicamente no exenta de control jurisdiccional como toda prerrogativa de la Administración Pública). Sin embargo, en el terreno del Derecho privado corresponderá a los jueces y tribunales decretar la resolución de los mismos (artículo 1.124 del Código Civil). Volviendo al ejemplo anterior, por aplicación de lo dispuesto anteriormente, ante el mismo incumplimiento del adjudicatario, el Ministerio de Fomento podrá resolver el contrato y convocar una nueva licitación, mientras que ADIF dispondrá únicamente de una facultad de resolución de su contrato.

Esta pretendida huida del Derecho administrativo, como se puede observar, puede producir mermas en la prestación de los servicios públicos. En este sentido, evitar la fuga de las normas propias de la contratación pública es, sin lugar a dudas, un objetivo vital para que los fines perseguidos por las Administraciones Públicas sean efectivos.

Lo dispuesto anteriormente obliga a realizar una reflexión en cada caso atendiendo a las circunstancias concretas y características propias, para hacer frente a esta patología del ordenamiento jurídico. Considero que la solución pasa por considerar como contratos de naturaleza administrativa a todos aquéllos celebrados por los entes del sector público.

El servicio público perseguido por la Administración contratante debe primar y encontrar reflejo en la situación jurídico contractual de la Entidad. Por ello, el interés general o público debe ser la causa (y justificación última) de que la administración aparezca siempre revestida de prerrogativas y potestades de decisión unilateral y ejecutoria, de dirección, de inspección, de control y de interpretación de los contratos e incluso de modificación del objeto del contrato (*iusvariandi*).

Por ello, atendiendo los intereses en juego resulta absolutamente necesario que la mencionada normativa comunitaria sobre contratación pública tenga un adecuado reflejo en todas y cada una de las Entidades que integran el Sector Público. Esta sumisión debe evitar fugas injustificadas que, lejos de garantizar una mayor eficacia, sólo consiguen una evidente disminución de las garantías de los administrados.

Ya el profesor Ariño⁸⁹ al igual que el profesor Bermejo Vera⁹⁰ denunciaron esta práctica que permitía la adjudicación de contratos de gran trascendencia económica sin un auténtico procedimiento garantizador de los intereses generales y sin un control externo⁹¹. Todo ello porque se trataba de entidades

⁸⁹ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Administración Institucional. Bases de su régimen jurídico*. Instituto De Estudios Administrativos. Madrid 1972. Página 235.

⁹⁰BERMEJO VERA, José. Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974): estudio específico de RENFE. Editorial Tecnos. Madrid 1975. .Página 293 y siguientes

⁹¹Ejemplos puestos de manifiesto por Gimeno Feliu en el año 1997 en nuestro ordenamiento jurídico administrativo nos encontramos, amén de las sociedades creadas por la gestión de los Juegos Olímpico de Barcelona y Exposición Universal de Sevilla de 1992, en la ley de por todo el estado y marina mercante 24 noviembre 1992 (que crea las entidades por tos del estado y las autoridades portuarias), el nuevo estatuto de Renfe (real decreto de 28 enero 1994 por el Consejo económico social (ley 17 junio 1991), sometidos todos al derecho privado sobre la base del artículo seis de la ley General presupuestaria. Así, por ejemplo, la propia ley de puertos pone de manifiesto la falta de un procedimiento público regulado por la adjudicación de contratos que se las entidades portuarias al establecer que las mismas se sujetarán al derecho privado (excepto en lo que se refiere a los aspectos que garantice la publicidad y la concurrencia su preparación de adjudicación, que se ajustan a los criterios que dicte por tos del estado y, en

que no son consideradas formalmente, por la legislación de la contratación del sector público, administración pública y que son creadas al margen del derecho administrativo a fin de poder actuar con flexibilidad, lo que las convierte en centros de poder exento del sistema general de legalidad y de las garantías que el Derecho público impone. Esta práctica ya fue considerada por ambos profesores como una actividad a extinguir. Lamentablemente, continúa llevándose a cabo. Y lo más relevante es que con el tiempo se demuestra que la pretendida eficacia no es tal, como ha quedado demostrado en las líneas precedentes.

El régimen jurídico-contractual de las estaciones de viajeros por ferrocarril debe ser homogéneo tanto para la construcción de toda una estación como, por ejemplo, para el servicio de limpieza de la misma como, una vez más, para el mantenimiento de las rampas, escaleras mecánicas y pasillo rodantes de una estación y todo ello con independencia del importe económico de los contratos. El interés público digno de protección reside tanto en la construcción como en el mantenimiento de los referidos bienes.

Lamentablemente, el paisaje dibujado en las líneas precedentes se ve oscurecido en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Esta situación de inseguridad se produce por la aplicación e interpretación conjunta de los artículos 3, 9 y 24 todos ellos de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del

su defecto, a los contenidos en la legislación de contratos del estado). A su vez al concreto caso de Renfe, puede consultarse DELGADO FERNÁNDEZ. *La política de compras de bronce ante la nueva normativa comunitaria*, (noticias CEE), número 88, 1992, páginas 95 y siguientes. Esta práctica parece ser que quiere ser resuelta por la regulación que aceptó realizar la ley de orificio mitral administración general del estado (artículo 52 69), donde destaca sobremanera la previsión del artículo 57, establece que los contratos de los entes empresariales públicos han de regularse a través de contratos de administración pública. Previsión coherente obispos con dicha ley, pero no con la práctica legislativa ordinaria, mediante la cual se procede la excepción de larga general, tal y como se comprobará que sucede con la ley de acompañamiento.

Sector Ferroviario. En efecto, la ya tantas veces comentada postura restrictiva del concepto de estación consagrada en el artículo 3 de la Ley implica que el régimen jurídico contractual aplicable, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la referida Ley, sea de todo punto incongruente. En concreto, ADIF podría actuar como Administración Pública en la construcción de los andenes de los viajeros de una estación de tráfico de viajeros, como poder adjudicador en la construcción del edificio de la zona comercial contiguo a los andenes e incluso verse sometida a los dictados de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, para la gestión de los sistemas de control y circulación aplicables para la entrada y salida de los trenes que por la estación circule. El caos está servido.

V. 3.- Modificación de la infraestructura

En relación con las actuaciones que ha venido realizando el Administrador de la Infraestructura en las construcciones de nuevas estaciones o en reestructuraciones importantes por su envergadura se ha venido aplicando en ADIF se generan una serie de interrogantes en aquellos supuestos en los que las modificaciones no son tan relevantes tanto por su naturaleza como por su cuantía.

En este sentido, considero oportuno traer a colación las afirmaciones puestas de manifiesto por el “Informe, con carácter provisional, que forma parte del Plan de Control Financiero Permanente de la Intervención General del Estado (Intervención Delegada en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias)”. En este sentido, en términos generales se puede hablar de:

1.- Obra nueva y reforma integral: Se construye una nueva estación, se amplía la existente o se realiza una modificación de gran envergadura que afecta a la estabilidad, estanqueidad y seguridad de la misma.

2.- Obras diversas: Afectan a la accesibilidad, mejora de las instalaciones y señalización. Dentro de estas actuaciones se pueden comprender las modernizaciones, remodelaciones, reformas, adecuaciones, etc.

Si bien es cierto que el régimen jurídico aplicable a la construcción de las nuevas estaciones es claro, no lo es tanto en lo relativo a las modificaciones de las mismas. Deslindar el concepto de modificación del de mantenimiento no está siendo pacífico. Como puso de manifiesto la Intervención Delegada de la Intervención General del Estado en ADIF en su Informe Provisional sobre el Régimen Jurídico aplicable en la construcción de Estaciones, de fecha 7 de enero de 2010 “...surgen dudas en las obras en estaciones ya en funcionamiento, al no existir un procedimiento interno que establezca claramente la distinción entre obras de mantenimiento y remodelación de las estaciones...”. Continúa señalando la Intervención Delegada que en este tipo de expedientes, la tramitación se regula generalmente por las disposiciones de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, siendo excepcional la aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, considerándose de forma frecuente las actuaciones realizadas como de mantenimiento de la estación y no de modificación de la misma. En torno al concepto de modificación se tramitan obras de naturaleza y denominaciones diversas tales como remodelación, adecuación, reforma, rehabilitación, renovación, etc. Así pues, es conveniente delimitar qué actuaciones quedarían amparadas bajo el concepto de construcción de estaciones, cuáles bajo el de remodelación integral, o del de reforma integral o del de modernización,

quedando estas obras sometidas al régimen jurídico del citado Texto Refundido.

Atendiendo a la parquedad con la que la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario aborda el tema, se podría acudir a delimitaciones similares dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Es por eso que considero necesario realizar una interpretación del concepto de rehabilitación a la luz de otras disposiciones del ordenamiento. Distintas normas han querido, desde distintas percepciones y con finalidades diversas, matizar y perfilar el concepto.

Se trata de intentar dar una definición de aquello que no está definido en la propia legislación ferroviaria, a la luz de otras partes del ordenamiento jurídico. El legislador ha introducido un concepto jurídico indeterminado que, como se ha expuesto anteriormente, produce inseguridad jurídica. Ante tal situación, con los mimbres señalados y en la búsqueda de la finalidad perseguida, considero preciso definir los límites del concepto de la “modificación sustancial de la infraestructura ferroviaria” de forma tal que se satisfagan las necesidades expuestas⁹².

⁹²Una de los principales caballos de batalla en la normativa tributaria es la delimitación entre el Impuesto sobre el Valor Añadido y el Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales entorno al concepto de rehabilitación de edificaciones. En esencia el legislador de la Ley del IVA ha querido delimitar los criterios en aquellos supuestos en los que el proceso de rehabilitación, por su entidad, se asemeja al propio proceso de construcción “ex novo”. Como posteriormente señalaré considero que determinadas conclusiones que se extraen de la interpretación de la Ley del IVA se podrían llevar a nuestro objeto de estudio.

La conclusión a la que llega UTANDE SANJUAN, José María *“Rehabilitación de edificaciones: IVA o ITP Y AJD”*, Centro de Estudios Financieros, Revista de Contabilidad y Tributación. Núm. 245-246, páginas 5-49 es que la Ley del IVA acuña un concepto propio de rehabilitación, distinto no sólo del concepto usual y técnico, sino también del sentido jurídico que se da a la rehabilitación a efectos de otros impuestos, que posteriormente analizaremos. En definitiva, estamos, como señala el artículo 23.2 de la Ley 58/2003, de 26 de diciembre, General Tributaria, ante un concepto que se debe entender por el ordenamiento jurídico tributario conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda.

No obstante si es interesante analizar los distintos pronunciamientos que los tribunales, tanto en la vía contenciosa como en la administrativa, han realizado sobre el concepto, sobre su fundamento y sus fines para poder llegar a conclusiones en el terreno que nos ocupa.

El artículo 20.Uno.22º de la Ley 37/1992 de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido que reza de la siguiente forma:

A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones.

Los terrenos en que se hallen enclavadas las edificaciones comprenderán aquéllos en los que se hayan realizado las obras de urbanización accesorias a las mismas. No obstante, tratándose de viviendas unifamiliares, los terrenos urbanizados de carácter accesorio no podrán exceder de 5.000 metros cuadrados.

Las transmisiones no sujetas al Impuesto en virtud de lo establecido en el número 1 del artículo 7 de esta Ley no tendrán, en su caso, la consideración de primera entrega a efectos de lo dispuesto en este número.

La exención prevista en este número no se aplicará:

A las entregas de edificaciones efectuadas en el ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento, por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero. A estos efectos, el compromiso de ejercitar la opción de compra frente al arrendador se asimilará al ejercicio de la opción de compra.

A las entregas de edificaciones para su rehabilitación por el adquirente, siempre que se cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

A las entregas de edificaciones que sean objeto de demolición con carácter previo a una nueva promoción urbanística.

B. A los efectos de esta Ley, son obras de rehabilitación de edificaciones las que reúnan los siguientes requisitos:

Que su objeto principal sea la reconstrucción de las mismas, entendiéndose cumplido este requisito cuando más del 50 % del coste total del proyecto de rehabilitación se corresponda con obras de consolidación o tratamiento de elementos estructurales, fachadas o cubiertas o con obras análogas o conexas a las de rehabilitación.

Que el coste total de las obras a que se refiera el proyecto exceda del 25 % del precio de adquisición de la edificación si se hubiese efectuado aquélla durante los dos años

Asumiendo, en este sentido, que el legislador ha considerado que ADIF debe actuar como una Administración Pública cuando esté ante la construcción

inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la edificación o parte de la misma en el momento de dicho inicio. A estos efectos, se descontará del precio de adquisición o del valor de mercado de la edificación la parte proporcional correspondiente al suelo.

Se considerarán obras análogas a las de rehabilitación las siguientes:

Las de adecuación estructural que proporcionen a la edificación condiciones de seguridad constructiva, de forma que quede garantizada su estabilidad y resistencia mecánica.

Las de refuerzo o adecuación de la cimentación así como las que afecten o consistan en el tratamiento de pilares o forjados.

Las de ampliación de la superficie construida, sobre y bajo rasante.

Las de reconstrucción de fachadas y patios interiores.

Las de instalación de elementos elevadores, incluidos los destinados a salvar barreras arquitectónicas para su uso por discapacitados.

Se considerarán obras conexas a las de rehabilitación las que se citan a continuación cuando su coste total sea inferior al derivado de las obras de consolidación o tratamiento de elementos estructurales, fachadas o cubiertas y, en su caso, de las obras análogas a éstas, siempre que estén vinculadas a ellas de forma indisociable y no consistan en el mero acabado u ornato de la edificación ni en el simple mantenimiento o pintura de la fachada:

Las obras de albañilería, fontanería y carpintería.

Las destinadas a la mejora y adecuación de cerramientos, instalaciones eléctricas, agua y climatización y protección contra incendios.

Las obras de rehabilitación energética.

Se considerarán obras de rehabilitación energética las destinadas a la mejora del comportamiento energético de las edificaciones reduciendo su demanda energética, al aumento del rendimiento de los sistemas e instalaciones térmicas o a la incorporación de equipos que utilicen fuentes de energía renovables.

El fundamento de la citada exención es que el IVA pretende gravar una sola vez el proceso de adición de valor en el sector inmobiliario, permitiendo, de esta forma, someter al IVA el incremento de valor generado en el proceso de rehabilitación, permitiendo a su vez al adquirente que rehabilita deducir el IVA soportado tanto en la compra de inmueble como en las obras ejecutadas para rehabilitarlo.

de la infraestructura ferroviaria y, en consecuencia, ante la construcción de las estaciones, la modificación de las mismas que ADIF, igualmente como Administración Pública, lleve a cabo debe ser de naturaleza tal que se pueda equiparar al mismo proceso de construcción “ex novo”.

Como se exponía al principio del presente apartado, lo que queda claro es que se debe buscar un concepto propio de “modificación sustancial”. Éste debe ser distinto no sólo del concepto usual y técnico, sino también del que se da al mismo en otras partes del ordenamiento jurídico⁹³. No obstante, de éstas otras

⁹³Lo que se puede afirmar es que el legislador piensa que la rehabilitación convierte un edificio en nuevo a efectos del impuesto, y es que con las entregas de las edificaciones para su inmediata rehabilitación por el adquirente se va a iniciar un nuevo proceso de construcción hasta llegar a la nueva configuración de la edificación.

La jurisprudencia se pronuncia en los mismos términos. Así por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Cataluña de 10 de marzo de 1997 se pronuncia en los siguientes términos:

“... la finalidad o esencia del IVA consiste en sujetar a este impuesto todos y cada uno de los actos constitutivos del proceso de producción de un determinado bien y que la adquisición de un determinado bien inmueble para su posterior rehabilitación forma parte, indudablemente, del proceso de producción de edificios...”

De lo expuesto se puede concluir que la ley exige la presencia de dos requisitos para calificar una actuación como rehabilitación y son los siguientes:

- 1.- Criterios cuantitativos: El importe de la obra debe exceder del 25 por 100 del valor o coste de la edificación antes de la rehabilitación.
- 2.- Cualitativo: Que más del 50 % del coste total del proyecto de rehabilitación se corresponda con obras de consolidación o tratamiento de elementos estructurales, fachadas o cubiertas o con obras análogas o conexas a las de rehabilitación.

Es absolutamente clarificadora la posición de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda en la Contestación de 9 de octubre de 1986 que reza de la siguiente forma:

- Coste global de las operaciones de rehabilitación de viviendas, el coste, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, de los bienes y servicios utilizados por el sujeto pasivo para llevar a cabo las operaciones materiales en que consista la reconstrucción de las edificaciones, incluidos los servicios prestados por el personal técnico que dirija las obras.
- Precio de adquisición de las edificaciones, el realmente concertado en las operaciones en cuya virtud se haya efectuado la referida adquisición.

La prueba de dicho precio podrá efectuarse por los medios admisibles en derecho.

- Verdadero valor de una edificación o parte de la misma, el precio que se hubiese acordado para su transmisión onerosa en condiciones normales de mercado entre partes que fuesen independientes, incluido el valor correspondiente al terreno en que se halla enclavado el edificio.

El verdadero valor de las edificaciones o partes de las mismas podrá acreditarse por los medios de prueba admisibles en derecho

A modo de ejemplo y de mera erudición reproduzco alguna de las resoluciones de los órganos administrativos y económico-administrativos que analizan alguna de las consultas acerca de la rehabilitación.

Así pues, la Resolución del TEAC de 21 de julio de 1994 reza de la siguiente forma:

“...Que en este sentido debe puntualizarse que, según el artículo 13.22 invocado anteriormente, la rehabilitación implica reconstrucción mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras sustanciales del inmueble; interpretación que se trasluce en el criterio sentado por este Tribunal Central, entre otras, en Resoluciones de 25 abril 1991 y 13 mayo 1993, que equipara a efectos de no aplicación de la exención, la rehabilitación con la demolición y nueva construcción del edificio, poniéndose en evidencia con tal equiparación que el sentido de la rehabilitación es el de afectar a la propia estructura del inmueble, con lo cual se distingue de las reformas o adaptaciones que pueda hacerse, por muy importantes que puedan ser desde un punto de vista cuantitativo, pero que no afecten a elementos estructurales o sustanciales del edificio...”

En la Resolución de 4 de noviembre de 1999 reza de la siguiente forma:

“...las facturas aportadas y el informe emitido por arquitecto de la Administración a la vista de las mismas, ponen de relieve que los trabajos efectuados son de albañilería y demoliciones de tabiques, cambio de soleras y alicatados, fontanería, electricidad, carpintería, pintura, nuevo amueblamiento, instalación de calderas, aires acondicionados, depósitos de combustibles, etc., así como construcción de nueva piscina y reforma de las existentes, instalaciones de jardinería, amueblamientos y maquinaria.”

Las posiciones extraídas de las presentes resoluciones de la DGT así como de los pronunciamientos de la jurisprudencia son, relativamente, claras en lo fundamental, no siendo así en lo que se refiere a la expresión “y otras análogas” que se recoge en el citado precepto.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2000 destaca que la expresión y otras análogas manifiesta que el legislador ha plasmado su intención de no cerrar la lista de obras que considera insertas en el concepto de rehabilitación. Como bien lleva a su artículo José María Utande San Juan, la Audiencia Nacional utiliza el Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación para actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1996/1999. Así reza la citada sentencia de la siguiente forma:

partes del ordenamiento jurídico se deben una serie de conclusiones que pueden ser validas para el concepto de modificación de la infraestructura ferroviaria al que hace referencia el artículo 22.3 LSF/2003 y que nada ha esclarecido el artículo 24 LSF/2015.

Así pues, primeramente hay que preguntarse por la filosofía que subyace en la génesis del precepto contenido en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario. Considero que el legislador buscó una mayor garantía en el proceso de licitación de aquello que constituye el objeto principal del órgano gestor de la infraestructura ferroviario, cual es la construcción de la infraestructura ferroviaria.

Sentado lo anterior, lo siguiente que no deja lugar a duda alguna es que la legislación actual no regula de forma concluyente que se puede entender por modificación de la infraestructura ferroviaria, siendo por ello que el régimen jurídico de determinados contratos de modificación de la infraestructura ferroviaria y, en concreto, de estaciones no está exento de dificultades.

“La expresión «y otras análogas» ya denota que las mencionadas no integran una lista cerrada sino que cabe incluir otro tipo de actuaciones constructivas siempre que no se trate de meras obras de ornato, decoración, etcétera. En este sentido, el Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre (RCL 1995\3531), sobre medidas de financiación para actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1996/1999 señala que la rehabilitación de edificios comprende las modalidades de actuación que se definen a continuación:

- a) la remodelación de un edificio, con o sin viviendas, cuando tenga por objeto modificar la superficie útil destinada a viviendas o modificar el número de éstas.
- b) la adecuación estructural, considerando como tal las obras que proporcionen al edificio condiciones de seguridad constructivas, de forma que quede garantizada su estabilidad, resistencia, firmeza y solidez.
- c) la adecuación funcional, entendiéndose como tal la realización de las obras que proporcionen al edificio condiciones suficientes respecto de acceso, estanqueidad frente a la lluvia y humedad, aislamiento térmico, redes generales de agua, gas, electricidad, telefonía, saneamiento, servicios generales y seguridad frente accidentes y siniestros, con especial referencia a los ascensores”.

La construcción de las nuevas estaciones no debería plantear problema en cuanto que realizando una interpretación conjunta del artículo 3 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y 22.3 del mismo texto (actualmente artículo 24 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario) toda construcción nueva de estaciones supone una “...construcción de la infraestructura ferroviaria...”. Sin embargo, la claridad con la que se puede realizar la afirmación anterior, no cabe para el supuesto de las modificaciones de las estaciones anteriores.

No todo tipo de obra de modificación puede ser considerada como modificación sustancial de la infraestructura ferroviaria. La modificación sustancial, como su propio nombre indica, debe ser importante, sustancial, esencial, debe ser cuantitativa y cualitativamente de entidad tal que la misma merezca una calificación similar a la de la propia construcción de las estaciones.

En este sentido, considero que se debe realizar un doble filtro para considerar que una remodelación, una modificación, de una estación debe ser sometida, en su contratación, a los dictados reservados por la legislación de contratos del sector público para las Administraciones Públicas. Sería, pues, conveniente que no toda modificación de las estaciones (aún a pesar de afectar a un elemento esencial) deba ser sometida al régimen más garantista. Del mismo modo, no toda modificación (por importante que sea desde el punto de vista económico) debe ser sometida al referido régimen.

En consecuencia, los dos filtros a establecer son, por un lado, uno de carácter cuantitativo y, por otro lado, otro cualitativo. En este sentido, las modificaciones que fuesen susceptibles de encajar en los dictados del Texto

Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, serían aquellas que reunieran los siguientes requisitos:

1.-Criterio cuantitativo: El importe del proyecto de ejecución de la obra que supone una modificación de una estación ya construida debe exceder del 25 por 100 del importe del proyecto de construcción de la estación objeto de reforma. Los valores se deben referir al valor estimado de las construcciones que se pretenden realizar ya sea en la construcción o en la modificación.

El porcentaje del 25 por ciento es una cifra que se adopta única y exclusivamente por semejanza con los criterios que se utilizan en otras partes del ordenamiento jurídico para fines equiparables o al menos susceptibles de extrapolación. La elección del porcentaje en una hipotética modificación de la Ley del Sector Ferroviario no depende exclusivamente de criterios de índole jurídica y sí de criterios de oportunidad. Así pues:

- Si lo que se desea es controlar cualquier modificación, por pequeña que sea, en las estaciones en cuanto parte integrante de la infraestructura ferroviaria el porcentaje debe ser bajo (es aquí donde un 25 por ciento tiene encaje)
- Por el contrario, si lo que se desea es un efecto contrario el porcentaje se debe incrementar. Desde mi punto de vista, el criterio debe ser el restrictivo incorporando al máximo posible los supuestos de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

2.-Cualitativo: Que más del 50 % del coste total del proyecto de modificación se corresponda con obras de consolidación o tratamiento de determinados tipos de elementos. Es aquí donde se debe considerar qué elementos individualizan el edificio propio de la estación.

Nuevamente sería conveniente acudir a otras partes del ordenamiento jurídico distinto del ferroviario, donde la determinación de estos elementos esté especialmente abordada. Así pues, teniendo en cuenta que lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (norma que se ha considerado únicamente a efectos interpretativos en relación con el elemento cuantitativo) no satisface desde este punto de vista las pretensiones de identificación del elemento cualitativo, se debe acudir, pues, a otras normas. En este sentido, considero de especial importancia lo dispuesto en la Ley, 38/1999, de 6 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. En ésta se considera como edificación, en primer lugar, las obras de nueva construcción, excepto cuando se trata de construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta (artículo 2.2. a) LOE).

Por otro lado se consideran obras de intervención sobre edificios ya existentes, las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que alteren la configuración arquitectónica de los edificios, tanto mediante una intervención total en los mismos, como mediante una intervención parcial que produzca una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, el conjunto del sistema estructural, o los usos característicos del edificio (artículo 2.2. b) LOE).

Además de lo expuesto, el legislador en la determinación de las responsabilidades y garantías de los agentes que intervienen en el proceso de construcción (artículo 17 LOE) opta por la mayor de las protecciones a los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio. El legislador los considera esenciales para la propia existencia del edificio. Junto a estos, provee una protección también importante a los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad. Por último, la Ley dispensa la menor de las garantías para daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabado de las obras.

Así pues, atendiendo a lo expuesto, el filtro correspondiente al elemento cualitativo sólo se vería satisfecho por las actuaciones sobre la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, así como aquellos que comprometan la funcionalidad de ésta.

En consonancia con todo lo señalado anteriormente, propongo una modificación de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario especificando que para que los contratos relativos a la modificación de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril sean considerados como contratos administrativos deben satisfacer tanto los requisitos establecidos en el criterio cuantitativo como cualitativo anteriormente expuestos.

VI.- GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LAS ESTACIONES DE VIAJEROS

VI. 1.- Concepto de gestión y explotación de las estaciones.

VI. 1. A) Introducción

Los servicios que se prestan en las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son de muy diversa naturaleza. En éstas concurren servicios puramente ferroviarios con otros servicios que no lo son. Además, en las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, se prestan servicios que no siendo estrictamente ferroviarios pueden tener incidencia sobre ellos y que en función de variables tales como el volumen del tráfico de viajeros se pueden llegar a declarar imprescindibles para su buen funcionamiento. Por último, en éstas se prestan otras actividades, no comprendidas en las categorías anteriores, que se realizan en el recinto ferroviario y que tienen trascendencia para la explotación económica de la estación.

En las estaciones de viajeros se pueden, pues, distinguir actividades propiamente comerciales y funciones propiamente públicas. En el ejercicio de las funciones comerciales presiden principios tales como el del máximo beneficio, el de la gestión eficiente y el de la explotación máxima de los espacios y recursos. Sin embargo, estos principios no presiden la actuación de ADIF en relación con aquellas actuaciones que realiza el ente público en el ejercicio de las funciones públicas que el ordenamiento jurídico le encomienda tales como las de policía, la propuesta de las tarifas por la prestación de servicios, las concesiones de dominio público etc. En la regulación jurídica de los puertos y los aeropuertos se propone una separación de ambos conjuntos de funciones en entidades distintas. En efecto, en las regulaciones propias de la ordenación de ambas infraestructuras se distingue entre actividades propias de gestión y

actividades de regulación⁹⁴. En relación con las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, el ejercicio de ambas actividades confluyen en una misma entidad.

El ordenamiento jurídico-ferroviario no presta una atención sosegada y profunda a las estaciones de viajeros. La falta de previsión normativa de tan importante institución en el sector ferroviario se pone de manifiesto, una vez más, con ocasión del estudio de la gestión y explotación de las estaciones de viajeros. Ni la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario ni la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario han regulado el tipo de gestión que se debe realizar en las mismas, ni las distintas formas de prestación de los servicios que pueden darse en las estaciones. Es más, estos servicios no se enumeran ni se describen en las referidas normas.

Es incoherente que la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario (al igual que hacía la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario) no regule los servicios que se pueden prestar en estaciones de viajeros y que, por el contrario, sí lo haga con la prestación de otros servicios que se prestan en otras infraestructuras ferroviarias. En efecto, tanto la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, como la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario establecían y establecen una relación de los denominados servicios adicionales, complementarios y auxiliares así como los modelos de gestión previstos para

⁹⁴. ARIMANY LAMOGLIA, Esteban y PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio. *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?* Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, número 9. Madrid 2012. ESTEVE PARDO, José. *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001. FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. *El régimen jurídico de los aeropuertos. Derecho de los bienes públicos / coord. por Julio V. González García*. Editorial Tirant Lo Blanch. 2009. Páginas 831 y ss.

cada uno de ellos. Con independencia de la enumeración de los mismos la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario prevé distintas fórmulas jurídicas para su prestación⁹⁵. Los distintos modelos establecidos son:

(i).- Por un lado, la prestación directa y obligatoria por parte de ADIF en relación con determinados servicios que se circunscriben exclusivamente a las operaciones relacionadas con el control de las instalaciones y la seguridad en la circulación.

(ii).- Por otro lado, la prestación de otros servicios distintos de los anteriores⁹⁶ puede ser realizada bien por el administrador de infraestructuras ferroviarias por sus propios medios o mediante gestión indirecta a través de empresas contratistas seleccionadas conforme a la legislación de contratos del sector público aplicable al efecto. Igualmente, estos servicios pueden ser prestados por empresas provistas del preceptivo título habilitante otorgado por el propio ADIF a su riesgo y ventura. Por último, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario prevé un régimen de autoprestación por las propias empresas ferroviarias y los candidatos titulares de material rodante. Esta autoprestación puede realizarse directamente o a través de contrato con terceros.

⁹⁵Con la entrada de vigor de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario la regulación de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares sufre un importante cambio. No obstante, el referido cambio considero que excede de los límites de la presente tesis.

⁹⁶Anexo I de la LSF. Servicios complementarios: son servicios complementarios, aquellos que el administrador de infraestructuras ferroviarias pueda ofrecer a las empresas ferroviarias, quedando aquél obligado a prestarlos a las que lo soliciten. Tales servicios pueden comprender: a) La corriente de tracción b) El suministro de combustible. c) El precalentamiento de trenes de viajeros. d) 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. e) Los específicos para control del transporte de mercancías peligrosas y para la asistencia a la circulación de convoyes especiales. Entre estos servicios se incluyen: a) El acceso a la red de telecomunicación. b) El suministro de información complementaria. c) La inspección técnica del material rodante.

Dado que en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario no se enumeran los servicios que se pueden prestar en las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril ni el modo en el que éstos pueden serlo, comenzaré mi exposición con una determinación y sistematización de los mismos para luego acometer el estudio de las distintas posibilidades de prestación de los mismos, tanto presentes como futuras.

VI. 1. B) – Sistematización de los servicios que se prestan

La pretendida enumeración y sistematización de los referidos servicios pasa inexcusablemente por el estudio de los acuerdos, convenios y/o negocios jurídicos que, con este fin, haya alcanzado ADIF. De su análisis se puede inferir qué se debe entender por “gestión y explotación de las estaciones de viajeros”. Primeramente, se debe acudir al “Convenio, de 7 de octubre de 2011, entre el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y RENFE-Operadora para la prestación de servicios en estaciones de Cercanías, que tiene por objeto la encomienda, a ésta última de la gestión integral y administración de las estaciones que se detallan en el Anexo del referido Convenio”⁹⁷ (en adelante, el Convenio de Cercanías). Además del estudio de éste, se debe proceder al análisis de la “Adenda al Convenio de encomienda de gestión suscrito por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y ADIF-Alta Velocidad el 31 de enero de 2014, para la gestión integral de las estaciones asignadas a ADIF-Alta Velocidad”⁹⁸ (en adelante, el Convenio de estaciones de

⁹⁷Publicado mediante Resolución, de 7 de octubre de 2011, de la Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento. BOE de 27 de octubre de 2011.

⁹⁸Disponible en www.transparencia.gob.es

ADIF-Alta Velocidad).Por último, se debe proceder al estudio del Convenio entre el Administrador de infraestructuras ferroviarias y RENFE-Operadora para la prestación de servicios en estaciones multioperador (en adelante, Convenio de estaciones multioperador). Del análisis de todos ellos se podrían clasificar los servicios prestados en las estaciones de la siguiente forma:

VI. 1. B. a.- Servicios indispensables para la prestación del tráfico ferroviario

Existe un conjunto de servicios que se pueden aglutinar bajo la denominación de “servicios indispensables para la prestación del tráfico ferroviario”. Dentro de esta categoría se encuentran aquellos que son necesarios para la instrumentación, la ordenación y la seguridad del tráfico ferroviario. En éste grupo se encuentran los servicios relacionados con el Gabinete de circulación, los cuartos de relés, los servicios de enclavamientos o de cualquier otra instalación relacionada con la seguridad o la operación de la circulación, casetas y demás elementos accesorios correspondientes a la red de Telecomunicaciones de ADIF, incluidas las canalizaciones de cableado correspondientes así como vías y todas sus instalaciones (incluidos los pasos entre andenes al mismo nivel).

VI. 1. B. b.- Servicios directamente relacionados con el tráfico ferroviario

Además de los anteriores, se debe prestar atención al conjunto de servicios que se prestan en las estaciones y que, sin tener una relación tan

directa en el tráfico ferroviario como puede ser el conjunto de servicios anteriormente descritos, tienen una incidencia fundamental sobre el mismo.

El paradigma de éstos sería el correspondiente a la venta de títulos de transporte. Los servicios incluidos en este grupo tienen como objetivo principal garantizar un servicio de transporte de viajeros eficaz, ordenado y de calidad para los usuarios y sus acompañantes. Destacan dentro de este grupo, entre otros, los servicios de información ya sea mediante megafonía, sistemas dinámicos, de información impresa etc. La información facilitada puede tener por objetivo bien la estación de viajeros como infraestructura del transporte o bien la información relativa a las incidencias del transporte del operador del transporte.

Se deben encuadrar en este grupo igualmente una serie de prestaciones, distintas de las anteriores, pero necesarias para el buen funcionamiento de las estaciones. En aquéllas, ADIF se convierte o se erige en su facilitador, garantizando un espacio para que el operador del transporte pueda disponer de vestuarios, oficinas, archivos, almacenes, almacenes especiales, espacios para equipos técnicos, entre otros muchos.

Por último, entran dentro de esta última categoría aquellos servicios destinados no tanto al personal del operador sino al material rodante. En concreto, son servicios de limpieza y de mantenimiento de los trenes, servicios de repostaje y de suministro de combustible o de limpieza exterior de trenes en túneles de lavado, servicios de limpieza del interior de los trenes, aprovisionamiento de catering, etc.

VI. 1. B. c.- Servicios prestados en estaciones pero encomendados a una autoridad pública no ferroviaria.

Otro conjunto de los servicios que se prestan en las estaciones de viajeros sería el constituido por todos aquellos que son comunes a todas las infraestructuras del transporte. Están perfectamente determinados para el sector aeroportuario en el artículo 2.3 del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, de calificación y gestión de los aeropuertos civiles. Son aquellos servicios de policía, de correos, de seguridad exterior y cualesquiera otros que, por su naturaleza y función, están encomendados a una autoridad pública no ferroviaria.

VI. 1. B. d.-Servicios de administración de la infraestructura

Se pueden aglutinar en esta categoría aquellos servicios que están directamente relacionados con la infraestructura en cuanto espacio físico en el que se desarrollan todos los anteriores. Este conjunto de servicios no deja de ser una consecuencia de la condición de ADIF de propietario del bien inmueble en el que se desarrolla el servicio ferroviario. Una denominación referida al conjunto de estos servicios y que pudieran abarcar toda su tipología sería la de “servicios de administración de la infraestructura”. Dentro de éstos se podrían encuadrar, entre otros, el de mantenimiento de los activos y de las instalaciones, los servicios destinados a la funcionalidad de las instalaciones o la propia remodelación de las estaciones.

VI. 1. B. e.-Servicios de explotación comercial.

Por último, hay que prestar atención a los servicios que suponen el aprovechamiento empresarial de la estación. Éstos son “los servicios de explotación comercial”. La posición de ADIF en estos servicios no es de mero arrendador de espacios sino que adquiere especial importancia la planificación de los negocios a implantar en cada una de las estaciones.

En este grupo de servicios se aprecia con mayor nitidez el que las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril tienen, además de un componente regulador, otro de naturaleza empresarial. Como consecuencia de éste último la explotación de la infraestructura debe perseguir criterios de rentabilidad y eficacia además de cumplir con las funciones propias del servicio ferroviario.

VI. 2.- Presente y futuro de la gestión de las estaciones de transporte de viajeros.

VI. 2. A) Situación actual

La gestión y explotación de las estaciones de viajeros corresponde actualmente a ADIF. La gestión única por parte de ADIF de todas las estaciones con independencia del tipo o del propietario de la misma se rompe con fecha 7 de septiembre de 2011 con la firma del Convenio entre ADIF y RENFE-Operadora para la prestación de servicios en estaciones de Cercanías. Este Convenio trae causa en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de fecha 30 de diciembre de 2010, por el que se señalan las obligaciones de servicio público

correspondientes a los servicios de transporte ferroviario de viajeros desarrollados por RENFE-Operadora en la Red Ferroviaria de Interés General.

En su virtud, se declaran sujetos a obligaciones de servicio público por razones medioambientales, sociales y económicas los servicios que presta RENFE-Operadora bajo la denominación de “Cercanías”. El antecedente del convenio de fecha de 2011 reside en un instrumento de naturaleza igual, de fecha 7 de junio de 2005, que culminó en una adenda al mismo, de fecha 9 de diciembre de 2005, por la que se acordaba que la gestión integral y la administración de las estaciones de Cercanías se articularían conforme al régimen previsto para la encomienda de gestión en el artículo 15 de la Ley 30/1995, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por parte de ambas entidades públicas empresariales se reconoció la especificidad del servicio de Cercanías, que requirió y requiere la mayor integración posible en la explotación del mismo. El propio Convenio reconoce como objeto de la gestión integral, entre otros muchos, la gestión de espacios comerciales, la comercialización de productos, gestión y explotación de aparcamientos.

Con la aprobación del Real Decreto Ley 15/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, aparece en el panorama jurídico ferroviario otra nueva entidad pública empresarial, ADIF-Alta Velocidad. A ésta le corresponde la gestión y explotación de las estaciones de viajeros que le atribuye la Orden PRE/2443/2013. No obstante la “peculiar” creación de la esta entidad pública empresarial no ha supuesto un cambio en el modelo de gestión única de las estaciones de transporte de viajeros por

ferrocarril.El Convenio de estaciones de ADIF-Alta Velocidad encomienda la gestión integral y administración de sus estaciones a ADIF.

Un análisis más detallado de la situación actual debe partir de la clasificación hecha anteriormente en los cinco grupos de los servicios que se prestan en las estaciones (a.- Servicios indispensables para la prestación del tráfico ferroviario; b.- Servicios directamente relacionados con el tráfico ferroviario; c.- Servicios prestados por autoridades no ferroviarias; d.- Servicios de administración de la infraestructura y e.- Servicios de explotación comercial).

En concreto, los servicios incluidos en el primer grupo son prestados únicamente por ADIF, al estar éstos íntimamente relacionados con la seguridad del tráfico ferroviario. En las estaciones de viajeros que estuviesen asignadas a ADIF-Alta Velocidad, al no disponer ésta de medios propios,éstos son prestados por ADIF mediante la oportuna encomienda de gestión.

Los servicios prestados por autoridades no ferroviarias deben ser prestados por los sujetos a los que el ordenamiento jurídico les encomiende los mismos.El resto de los servicios son prestados directamente por ADIF utilizando sus propios medios o mediante empresas seleccionadas de conformidad con la legislación propia de contratos del sector público.

Actualmente, existen igualmente ejemplos de gestión indirecta (o mixta). El más importante es el correspondiente a los denominados Centros Vialia. En su origen ADIF convocó procesos públicos de selección de empresas con las que constituir sociedades. Éstas tienen por objeto el diseño, la construcción y explotación de Centros VIALIA en Estaciones Ferroviarias. Así pues, el diseño, construcción, mantenimiento, explotación y conservación de los Centros

VIALIA se configuró, desde el inicio, como una responsabilidad exclusiva de la sociedad.

La gestión y explotación de los centros Vialia se lleva a cabo por la referida sociedad. En puridad no se puede hablar de una gestión indirecta. Por un lado, el adjudicatario del concurso selectivo se convierte, únicamente, en socio minoritario de una sociedad en la que la entidad pública empresarial ADIF es el mayoritario. Por otro lado, la gestión y explotación de éstos no abarca a los denominados servicios indispensables para el transporte ferroviario. Por estos dos motivos, es más fiel considerar ésta como ejemplo de gestión mixta y no indirecta.

VI. 2. B) Opciones de futuro. ¿Hacia la gestión indirecta pura?

Como ya he expuesto anteriormente el modelo de gestión y explotación de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril es un modelo público, centralizado y de prestación directa por la Administración Pública, a través de ADIF, con las salvedades ya comentadas. La gestión indirecta pura e integral, en la que una sociedad distinta de ADIF gestione y explote una estación de viajeros sin más intervención de éste que la correspondiente a la emisión del título correspondiente que habilite a la gestión integral no tiene, actualmente, cabida. Incluso en los supuestos más extremos, como son los de los centros Vialia, se está únicamente ante supuestos de gestión mixta.

Del estudio de la derogada Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, se infiere que ningún precepto, en principio, obstaba para poder establecer una verdadera gestión indirecta pura e integral de las estaciones de

viajeros en la que se encomendase a un tercero distinto de ADIF la gestión y explotación de las mismas, con la única excepción de las funciones propias de la gestión de los servicios de circulación por la ya tantas veces citada relación con la seguridad del tráfico ferroviario.

El artículo 19 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario determinaba el contenido y alcance de la función de “administración de las infraestructuras ferroviarias”. Ésta tenía por objeto el mantenimiento y la explotación de aquéllas, así como la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad. Esta función de administración de la infraestructura se encomendaba (artículo 20 de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario) dentro del ámbito de competencia estatal, a una o varias entidades públicas empresariales (ADIF o ADIF-Alta Velocidad). No se reconocía la posibilidad de que la gestión del sistema de control, de circulación y de seguridad pudieran ser encomendadas a una entidad distinta de las previstas anteriormente. Sin embargo, la situación cambió con la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Ésta, en su artículo 19 determina el contenido y el alcance de la administración de las infraestructuras ferroviarias de la siguiente forma:

- 1. La administración de las infraestructuras ferroviarias integradas en la Red Ferroviaria de Interés General tiene por objeto el mantenimiento y la explotación de aquéllas, así como también la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad. No podrá encomendarse a terceros la realización de funciones inherentes a la gestión del sistema de control, de circulación y de seguridad.*
- 2. La administración de las infraestructuras ferroviarias es un servicio de interés general y esencial para la comunidad que se prestará en la forma prevista en esta ley.*
- 3. Tendrán la consideración de administradores de infraestructuras ferroviarias las entidades públicas empresariales a las que se refiere el artículo 22, a las que se aplicarán las normas incluidas en el capítulo V del título II.*

Los organismos públicos que administren puertos de interés general conectados a la Red Ferroviaria de Interés General ejercerán funciones propias del administrador de infraestructuras ferroviarias respecto de las infraestructuras ferroviarias de cada puerto, para lo que serán de aplicación las normas incluidas en el capítulo VIII del título II.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el Ministro de Fomento podrá asignar también a una entidad pública o privada, en virtud de un contrato, las funciones propias del administrador de infraestructuras ferroviarias para la construcción y administración o sólo la administración de una infraestructura ferroviaria determinada que forme parte o vaya a formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General. La selección del contratista se ajustará a las previsiones contenidas en la legislación general sobre contratos del sector público.

En caso de que se encomiende a dichas entidades la construcción de una infraestructura ferroviaria, la supervisión y aprobación de los proyectos y la recepción de las obras corresponderán al Ministerio de Fomento.

Dentro de las competencias y funciones de los administradores de infraestructura enumeradas en el artículo 23, las recogidas en los apartados h) y k) no podrán encomendarse en ningún caso a empresas u organismos que presten servicios de transporte ferroviario.

Se produce un cambio más que significativo en relación con la gestión indirecta de las estaciones de viajeros. El artículo 19 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario llena de contenido el alcance de la función de “administración de las infraestructuras”. El objeto de la misma es el mantenimiento y la explotación de aquéllas, así como también la gestión de su sistema de control, de circulación y de seguridad. El artículo 19 añade, que “... no podrá encomendarse a terceros la realización de funciones inherentes a la gestión del sistema de control, de circulación y de seguridad...”.

En consecuencia, el referido precepto otorga un marco legal a lo que en la práctica se venía haciendo al reservar la gestión de los servicios inherentes a la seguridad, el control y la circulación a los administradores de la infraestructura ferroviaria sin que quepa gestión indirecta alguna de las mismas. No obstante, tras determinar que la función de administrar la

infraestructura ferroviaria corresponde a varias entidades públicas establece que:

“...el Ministro de Fomento podrá asignar también a una entidad pública o privada, en virtud de un contrato, las funciones propias del administrador de infraestructuras ferroviarias para la construcción y administración o sólo la administración de una infraestructura ferroviaria determinada que forme parte o vaya a formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General. La selección del contratista se ajustará a las previsiones contenidas en la legislación general sobre contratos del sector público...”

Esta es la verdadera consagración normativa de la gestión indirecta, pura e integral de las estaciones de viajeros. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario no sólo posibilita que la gestión y explotación de las estaciones de viajeros pueda corresponder a una entidad pública distinta de ADIF y ADIF-Alta Velocidad, sino también abre la puerta a una entidad de naturaleza privada. El Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario cuando habla de entidades privadas puede estar pensando en cualquiera de las entidades que, con forma de sociedad de capital, se integran en el holding de RENFE- Operadora. No obstante, la redacción es clara y se refiere a una “entidad privada”, sin realizar distingo alguno.

Si se realiza una interpretación finalista del precepto, se podría pensar que las funciones inherentes a la gestión del sistema de control, de circulación y de seguridad no se encuentran incluidas en la asignación que realice el Ministerio de Fomento y que éstas seguirían la imposibilidad de encomienda que el primer párrafo del propio artículo establece. Sin embargo, si se realiza una interpretación literal del precepto concreto, se puede afirmar que si la administración de las infraestructuras tiene por objeto el mantenimiento y la explotación de las mismas así como la gestión de los sistemas de control,

circulación y seguridad, cuando el párrafo cuarto del artículo 19 establece que se podrán asignar las funciones propias de administración de la infraestructura esta asignación incluye también las relacionadas con la seguridad y circulación.

A resultas del cambio expuesto, ¿se puede estar abriendo en el sector ferroviario y, en las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, el modelo preconizado por la Directiva 96/67 para el sistema aeroportuario en el que los aeropuertos se erigen como unidades básicas de gestión del sistema?. Del mismo modo ¿se pueden estar dando los primeros pasos para la competencia entre los propios gestores de las estaciones una vez que se produzca la tan perseguida liberalización del transporte de viajeros?

En efecto, las estaciones de viajeros no sólo cumplen una función de servicio público, sino que al mismo tiempo tienen una incidencia directa en el desarrollo económico de la zona geográfica de influencia, dando además soporte a actividades de gran importancia económica (tiendas, aparcamientos, hoteles, etc.) cuya gestión no tendría que recaer en un ente público estatal, sino que puede ser perfectamente desarrollada por entidades privadas siempre que en la selección de las mismas se respeten, por parte de la entidad pública, los principios de publicidad, concurrencia y cualesquiera otros que inspiren la legislación de los contratos públicos. En este sentido la gestión de las estaciones de viajeros no debería contar sólo con un enfoque público-estatal, derivado del concepto de servicio público, sino que debe reclamar un enfoque empresarial y competitivo, cuyo objetivo sea la rentabilidad y la autofinanciación.

En este sentido, se debe tener presente⁹⁹ que la caracterización de los estaciones como empresas y como lugar de prestación de un servicio público no son incompatibles. La dimensión pública de los estaciones, como infraestructuras básicas al servicio de la comunidad debe estar presente en su regulación. Igualmente, su dimensión empresarial debe estar presente en una gestión que debe ser eficiente y, por qué no, en régimen de competencia. Se trataría, en definitiva, de trasladar al sector ferroviario, al igual que se hizo con el sector aeroportuario¹⁰⁰, la filosofía empresarial contenida ya en el régimen legal de la gestión de los puertos y aeropuertos de hacer de aquéllas verdaderas infraestructuras que prestan servicios eficaces y, al mismo tiempo, son rentables.

⁹⁹PETIT LAVALL, María Victoria. Revista española de Derecho Administrativo num. 133/2007 parte Estudios. Editorial Civitas. Pamplona. 2007.

¹⁰⁰“... La concepción de los aeropuertos como empresas y no como prestadores de servicio público se inició ya hace dos décadas en el Reino Unido, donde el Libro Blanco de Política Aeroportuaria de 1978 declaraba: «no puede haber justificación general para dar subsidios a los aeropuertos y los servicios aéreos» PETIT LAVALL, María Victoria. *La gestión de los aeropuertos españoles* Revista española de Derecho Administrativo num. 133/2007. Editorial Civitas. Pamplona 2007. Ver también FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. *El régimen jurídico de los aeropuertos. Derecho de los bienes públicos* / coord. por Julio V. González García. Editorial Tirant Lo Blanch. 2009. Páginas 831 y ss.

CONCLUSIONES

1.- Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son un conjunto complejo de usos especializados, integrado por suelo, vías, edificios, instalaciones y obras de urbanización, así como de mejoras que, por su carácter unitario y por estar ligados de forma definitiva a la prestación del servicio ferroviario poseen un tratamiento unitario. Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril están compuestas por los siguientes elementos:

a.- (i) Las vías principales y de servicio, con los terrenos sobre los que se asientan y todos sus elementos e instalaciones auxiliares precisas para su funcionamiento, (ii) los andenes de viajeros, (iii) las calzadas de los patios de viajeros, comprendidos los accesos por carretera y para pasajeros que lleguen o partan a pie, (iv) los edificios utilizados por el servicio de infraestructuras, y (v) las instalaciones destinadas a la recaudación de las tarifas de transporte, así como las destinadas a atender las necesidades de los viajeros.

b.- La zona de servicio ferroviario en la que se desarrollan actividades de carácter industrial, comercial y de servicios que estén orientadas, directamente, dada la ubicación y las características de los servicios prestados, al transporte de viajeros por ferrocarril y a los usuarios del mismo. Corresponde a ADIF la determinación de los servicios que se pueden realizar, sin que puedan establecerse servicios de todo punto alejados de las necesidades de los usuarios.

En este sentido, propongo la modificación del actual artículo 3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. Asimismo, como consecuencia necesaria de la definición otorgada a las estaciones de transporte

de viajeros por ferrocarril, considero pertinente la modificación del actual artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario y su consideración como bienes inmuebles de características especiales.

2.- Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril deben ser una zona exenta de control preventivo municipal. Esta ausencia de control preventivo por parte de los Ayuntamientos debe alcanzar a todas las obras de construcción, reparación y conservación de las estaciones, así como a todos los servicios que se presten en las mismas, con independencia del sujeto que las realice en todos los supuestos.

Su fundamento se encuentra en la vinculación última al servicio ferroviario de las obras y las actividades realizadas en la estación de transporte de viajeros por ferrocarril. Su control se realiza por ADIF y, en última instancia, por el Ministerio de Fomento. Éstos son los encargados de controlar la vinculación con el servicio ferroviario de las obras y servicios. Por ello, propongo la derogación del actual artículo 7.5 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

3.- Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son obras públicas. Son bienes que resultan de la transformación material de bienes inmuebles, son construidos por la Administración y están destinados a la prestación de un servicio público.

El criterio de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en relación con las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, debe ser el de su interés general o regional en cuanto obras públicas. Por ello, en una futura reforma constitucional sería conveniente

una modificación del artículo 148.1.5^a y del artículo 149.1.21^a ambos de la Constitución Española, en el sentido siguiente:

“5.^a Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril de interés de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable”.

“21^a Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril de interés general; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación”.

4.- Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son en sí mismas consideradas obras públicas de interés general o particular. Por ello, a pesar de ser consideradas como infraestructura ferroviaria, deben tener un tratamiento autónomo y diferenciado del correspondiente a la Red Ferroviaria de Interés General. Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril no pertenecen a dicha Red. En consecuencia, resulta procedente una modificación del artículo 4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.

5.- La determinación de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril de interés general corresponde al Estado. Considero que deben ser de interés general aquéllas cuya administración conjunta sea necesaria para el correcto funcionamiento del sistema común de transporte, las vinculadas a los itinerarios de tráfico internacional, las de accesos a los principales núcleos de población y aquéllas cuyo volumen anual de viajeros (subidos más bajados) de larga distancia y alta velocidad sea superior a 100.000 personas.

6.- Las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril son bienes demaniales. Esta demanialidad se basa, principalmente, en su vinculación al servicio ferroviario. La Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario reconoce su naturaleza demanial de forma implícita en los artículos 3, 6,9 y 19.2. No obstante, en aras a una mayor seguridad jurídica, considero que la Ley debió realizar una mención expresa que ratificara la demanialidad de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril.

En este sentido, considero tácitamente derogada la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario en cuanto califica las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril como bienes de naturaleza patrimonial.

7.- El régimen jurídico de contratación de las obras de construcción y remodelación de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril así como de los servicios y suministros necesarios para su funcionamiento contemplado en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, no es el adecuado. Propongo, en primer lugar, la unificación de todos los procedimientos de contratación pública en relación con las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril, con independencia de la naturaleza jurídica de la entidad contratante. Esto redundará en una mayor claridad, transparencia y seguridad jurídica.

En segundo lugar, los contratos que tengan por objeto tanto la construcción como la modificación sustancial de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril y los servicios y suministros necesarios para su funcionamiento deben tener la consideración de contratos administrativos. Por

ello, la licitación, la adjudicación, los efectos y la extinción de los mismos se deben regir por las normas propias del Derecho administrativo.

Esta naturaleza administrativa no supone, en modo alguno, una incorrecta transposición de las Directivas. La normativa comunitaria no puede ser tergiversada, ni puede ser transpuesta de forma que suponga una merma de sus garantías. La normativa comunitaria, por el contrario, sí puede ser transpuesta de forma tal que suponga una mayor protección de los intereses protegidos por aquélla.

8.- El panorama jurídico español posee un número excesivo de entidades que tienen presencia, de algún modo, en la vida de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril. Desde las entidades que pueden participar en la construcción de las mismas (ADIF, ADIF-Alta Velocidad o SEITTSA), pasando por aquéllas que poseen estaciones en su patrimonio (ADIF, ADIF-Alta Velocidad), hasta las entidades que participan en la gestión y explotación de las mismas (ADIF, ADIF-Alta Velocidad y RENFE-Operadora), se observa un abanico que se muestra complejo. Para paliar esta circunstancia, propongo una reorganización de este entramado de entidades.

En primer lugar, ADIF-Alta Velocidad debe extinguirse volviendo a la situación anterior a su creación en la que sólo existía un gestor de la infraestructura ferroviaria.

En segundo lugar, las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril deben ser excluidas del objeto social de la Sociedad Estatal de Infraestructuras Terrestres.

En tercer lugar, propongo la creación, mediante la escisión de la rama de actividad de estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril de la entidad ADIF, de una entidad nueva que tenga por objeto la propiedad, gestión y explotación de las mismas. La forma jurídica de la entidad debe ser la de una sociedad mercantil estatal cuyo capital social, en el momento de su constitución, corresponda a ADIF. No obstante, la propia Ley de creación debe establecer las líneas principales para la futura de transmisión parcial de su capital. El porcentaje de capital susceptible de transmisión debe ser siempre igual o inferior al 49 por ciento, de forma que se mantenga la mayoría del capital en manos públicas. La entrada de capital privado supondrá un importante alivio en las mermadas arcas públicas además de un enfoque de gestión privada necesario para la explotación de las estaciones de transporte de viajeros.

El régimen de contratación de la entidad debe ser el establecido para los contratos administrativos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Esta opción, a mi juicio, no supone, en modo alguno, una incorrecta transposición de las Directivas.

Esta entidad de nueva creación debe tener la condición de beneficiaria de las expropiaciones vinculadas con las estaciones de transporte de viajeros, correspondiendo la titularidad de la potestad expropiatoria a la Administración General del Estado.

Las obras de construcción, reparación y conservación, así como las actividades realizadas en las mismas no deben estar sometidas al control preventivo municipal, ya sean las realizadas por la propia sociedad o ya sea llevadas a cabo por terceros a través del correspondiente contrato. Dicho control preventivo debe ser sustituido en ambos casos por otros mecanismos de

colaboración y cooperación de conformidad con la jurisprudencia constitucional, con el fin de no vulnerar las competencias autonómicas y municipales.

En cuanto a la naturaleza demanial o patrimonial de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril que serán transmitidas a la sociedad de nueva creación, abogo por el mantenimiento de su calificación como bienes de naturaleza demanial. En este sentido, considero que no procede un acto de desafectación expresa, ni puede entenderse realizada una desafectación tácita.

Por último, la solución propuesta no es una manifestación más del fenómeno de la huida del Derecho administrativo. La naturaleza jurídica de la sociedad, la calificación jurídica de las estaciones de transporte de viajeros por ferrocarril como bienes demaniales y el régimen de contratación propuesto muestran una construcción jurídica que persigue la eficacia y la eficiencia en la gestión y explotación del patrimonio público, sin que tales fines supongan una merma en la protección de los intereses públicos y, por ende, de los administrados.

BIBLIOGRAFÍA

AGOUÉS MENDIZÁBAL, Carmen. *Los aeropuertos de interés general y su incidencia en la ordenación del suelo (comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002)*. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 21/2003. Editorial Aranzadi. Pamplona 2003.

ALONSO TIMÓN, Antonio J. y CABALLERO SANCHEZ, Rafael (Coord.). *La política de la unión Europea sobre el ferrocarril y la ley del sector ferroviario. Infraestructuras ferroviarias: el nuevo marco de su ordenación jurídica*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2008.

ARIMANY LAMOGLIA, Esteban y PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio. *Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos?* Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal, número 9. Madrid 2012.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *La Administración Institucional. Bases de su régimen jurídico*. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid 1972.

BERMEJO VERA, José. *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974): estudio específico de RENFE*. Editorial Tecnos. Madrid 1975.

COLOM PIAZUELO, Eloy. *Los bienes públicos y su estatuto jurídico: Reflexiones en torno a la inconstitucionalidad del principio de inembargabilidad de los bienes públicos declarada por la STC 166/1998, de 15 julio*. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional vol. IV (Estudio). Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 1998.

DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (dir.), PIÑAR MAÑAS, José Luis (dir.) y ZAPATERO PONTE, Carlos (coord.). *El futuro del transporte por ferrocarril en España: régimen jurídico*. Fundación de los Ferrocarriles Españoles. Madrid 1997.

DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (dir.). *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Editorial Aranzadi. Madrid 2008.

DEL SAZ CORDERO, Silvia *La nueva Ley de Contratos del Sector Público ¿Un nuevo traje con las mismas rayas?* Revista de Administración Pública, número 174. Madrid 2007.

DIEZ SASTRE, Silvia. *¿Las instrucciones internas de contratación vinculan?* Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid 2011.

ESTEVE PARDO, José. *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael. *Análisis jurídico de los sistemas de articulación competencial entre las infraestructuras ferroviarias y el urbanismo*. Revista de Urbanismo y Edificación Aranzadi num. 17/2008. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2008

FERNANDEZ TORRES, Isabel. *Competencia en el sector aéreo y aeoportuario*. Revista de Administración Pública, número 197, páginas 91-132. Madrid 2015.

FERNANDEZ TORRES, Isabel. *Algunas consideraciones en torno a los efectos del concurso sobre los contratos del sector público: una doctrina ius privatista*. Revista

española de Derecho Administrativo num. 143/2009. Editorial Civitas. Pamplona. 2009

FERNANDEZ TORRES, Juan Ramón. *El régimen jurídico de los aeropuertos*. Derecho de los bienes públicos / coord. por Julio V. González García. Editorial Tirant Lo Blanch. 2009 págs. 819-922

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Las obras públicas*. Revista de Administración Pública número 100-102. Madrid 1983.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. *Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy*. Revista de Administración Pública, número 150, septiembre-diciembre. Madrid 1999

GARCIA PEREZ, Juan. *La gestión y explotación de las infraestructuras ferroviarias: El ADIF y RENFE OPERADORA en. Infraestructuras ferroviarias: el nuevo marco de su ordenación jurídica*. Antonio Jesús Alonso Timón (coord.), Rafael Caballero Sánchez (coord.) Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2009

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Estudio para el Proyecto de Estatuto de RENFE*. Revista de Administración Pública número 46. Madrid, 1965.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 13ª Edición. Editorial Civitas. Madrid 2006.

GONZALEZ GARCÍA, Julio V. *Globalización económica, Administraciones Públicas y Derecho administrativo. Presupuestos de una relación*. Revista de Administración Pública número 164. Madrid 2004.

GONZALEZ GARCÍA, Julio V. *Las sociedades estatales de obras públicas*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2008

GONZÁLEZ SANFIEL, Andrés M. *El control comunitario sobre la financiación estatal de infraestructuras*. Revista de Administración Pública, número 187 enero-abril 2012. Madrid 2012

Informe sobre el *Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril* publicado por la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. Junio de 2014. www.cnmc.es

Informe sobre el *anteproyecto de ley del sector ferroviario* publicado por la COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. Abril de 2015. www.cnmc.es

Informe para el *Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia* publicado por la COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. Febrero de 2015. www.cnmc.es

JIMENO FELIU, José María *“Una valoración Crítica sobre el procedimiento y contenido de las ultimas reformas legales en contratación pública*. Revista de Administración Pública. Número 144. Madrid 1997.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Consideraciones jurídicas sobre la función de las Comunidades Autónomas en la ordenación ferroviaria*. Revista de Administración Pública número 139. Madrid 1996.

MARALET i GARCIA, Elisenda. *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*. Editorial Civitas. Madrid 1993.

MENENDEZ GARCÍA, Pablo (Coord.) *Régimen Jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*. Tomo I y II. Editorial Aranzadi. Madrid 2014.

MOREU CARBONELL, Elisa. *Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: Del dominio público a las obligaciones de dominio público*. Revista de Administración Pública Número 161. Mayo-agosto 2003. Madrid 2003.

OLMEDO GAYA, Ana. *Estudio histórico del ferrocarril desde la perspectiva de sus normas reguladoras* Comunicación presentada al II Congreso de Historia ferroviaria "Siglo y medio de ferrocarriles en Madrid" (Aranjuez, 7 a 9 de 2001).

PAREJO ALFONSO, Luciano (Dir.). *Estudio sobre la ordenación del sector ferroviario en la Unión Europea*. Madrid 2004. Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente

PEÑA OCHOA, Alfonso en "*La contratación administrativa de los entes que no tienen la consideración de Administración Pública*", en libro coordinado por Jesús Colás Tena y Manuel Medina Guerrero. *Estudios sobre la ley de contratos públicos*, Fundación Democracia y Gobierno Local e Institución Fernando El Católico. Barcelona 2009

RIVAS DEL CASTILLO, Maria Isabel. *Régimen jurídico de las infraestructuras ferroviarias*. Instituto Andaluz de Administración Pública. Sevilla 2007

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel. Recensión sobre el libro *Sociedades estatales de obras públicas* Revista de Urbanismo número 19/2009. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2009.

SANCHEZ CABALLERO, Rafael. *El papel central de las infraestructuras en red en la liberalización de servicios públicos económicos*. Noviembre 2002 Revista General de Derecho Administrativo. Madrid 2002.

SANCHEZ CABALLERO, Rafael. *Las sociedades de infraestructuras estratégicas. El nacimiento de un modelo de compañía regulada al servicio del mercado*. enero-abril (2010). Revista de Administración Pública. Madrid 2010.

SANTIAGO IGLESIAS, Diana. *Comentario a la Sentencia del TJCE de 13 de octubre de 2005, asunto c-458/03 PARKING BRIXEN GMBH*. Derecho número 15. Vol. 2. pag. 173-181. 2006. http://dspace.usc.es/bitstream/10347/7862/1/pg_175-183_dereito15-2.pdf

SETUAÍN MENDÍA, Beatriz. *La administración de infraestructuras en el derecho ferroviario español: el régimen jurídico de ADIF* páginas 111 y ss. Zaragoza 2009. Editorial IUSTEL.

