

LA OBLIGACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO

PUBLIC SERVICE OBLIGATIONS IN RAILWAY TRANSPORT

JUAN JOSÉ MONTERO PASCUAL

Profesor Contratado Doctor

Departamento de Derecho Administrativo, UNED

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MARCO NORMATIVO: 1. El Reglamento 1370/2007; 2. La normativa nacional. III. DEFINICIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO: 1. El régimen europeo; 2. El régimen español. IV. CONTRATOS DE SERVICIO PÚBLICO: 1. El régimen europeo; 2. El régimen español. V. CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN: 1. El régimen europeo; 2. El régimen español. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El transporte ferroviario ha presentado tradicionalmente una gran intervención pública. Desde las primeras concesiones a mediados del siglo XIX hasta la nacionalización de la actividad en el siglo XX¹, las autoridades públicas han tenido un evidente protagonismo en la conformación del sector. La liberalización del transporte ferroviario no va a poner fin a esta realidad.

La liberalización exige una reformulación de los instrumentos de intervención pública y de los mecanismos de financiación de dicha intervención. Las autoridades europeas han realizado un gran esfuerzo para precisar el contenido del artículo 93 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en materia de compensación por las obligaciones de servicio público en el transporte y en concreto en el transporte ferroviario. Este esfuerzo se enmarca en una más general aproximación a la materia en el conjunto de los denominados servicios de interés económico general.

¹ BERMEJO VERA, J., *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*. Estudio específico de RENFE, Tecnos, Madrid, 1975.

A nadie se le escapa la necesidad de disponer de instrumentos de intervención pública para garantizar adecuados niveles de prestación del servicio en un sector de interés general como el transporte ferroviario. Estos instrumentos pueden consistir en la imposición de servicios no rentables ya sea por la ruta, por las frecuencias, por los horarios o por la calidad del material rodante, por ejemplo.

Las autoridades europeas han definido la figura de las obligaciones de servicio público para canalizar la intervención pública en defensa del interés general y definir el régimen jurídico al que debe adecuarse la intervención². Así, entienden compatible con el tratado la compensación de los costes generados por la imposición de dichas obligaciones de servicio público. La compensación puede adoptar la forma de una subvención, pero también del otorgamiento de derechos exclusivos en una ruta, por ejemplo, o en el conjunto de los servicios de transporte nacional de viajeros. No obstante, el Reglamento 1370/2007³ define estrictas condiciones procedimentales para la imposición de obligaciones de servicio público y para el otorgamiento de compensaciones por las mismas.

En primer lugar, los Estados deben definir con precisión el contenido de las obligaciones de servicio público. Ya no resulta adecuada la mera declaración de un servicio como servicio público, sino que resulta necesario identificar con precisión el contenido de las obligaciones que se imponen a las empresas ferroviarias en términos de precios, frecuencias, calidad del material rodante, etc.

En segundo lugar, resulta necesario recoger formalmente las obligaciones de servicio público en un instrumento jurídico, que la Comisión denomina contrato pero que puede adoptar formas variadas como la propia normativa de rango legal o reglamentario, un acto administrativo o un contrato-programa. La determinación del operador sujeto a las obligaciones de servicio público puede ser fruto de un pro-

² Para un estudio detallado de los límites que el artículo 106 impone a los monopolios estatales, ver DARMON, M./MONGUIN, M., «Les Monopoles en Matière de Télécommunications et la Jurisprudence récente de la Cour», *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 839-853; EHLERMANN, C. D., «Managing Monopolies: The Role of the State in Controlling Market Dominance in the European Community», *European Competition Law Review*, núm. 2, 1993, pp. 61-69; GARDNER, A., «The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in Europe's Regulated Sectors», *European Competition Law Review*, núm. 2, 1995, pp. 78-86; HEINEMANN, A., *Grenzen staatlicher Monopole im EG- Vertrag*, Beck, 1996; KOVAR, R., «La "peau de chagrin", ou comment le droit communautaire opere la réduction des monopoles publics», *Europe*, núm. 7, 1992, pp. 1-4; MESTMACKER, E.-J., «Artikel 37 und Artikel 90», *EG- Wettbewerbsrecht Kommentar*, U. IMMENGA y E.J. MESTMACKER, Beck, 1992, pp. 1.516-1.624; MONTERO PASCUAL, J. J., «I monopoli nazionali pubblici in un mercato unico concorrenziale. Evoluzione e riforma del'art. 90 del Trattato», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, vol. 7, núm. 3-4, 1997, pp. 663-672; DE LA QUADRA-SALCEDO, T., *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995; y TAYLOR, S., «Article 90 and Telecommunications Monopolies», *European Competition Law Review*, núm. 6, 1994, pp. 322-334.

³ Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 del Consejo, *DOCE L 315/1* de 3-12-2007.

ceso de licitación pública, pero también cabe la adjudicación directa del servicio a una Administración o a una empresa controlada por la Administración.

Finalmente, el punto capital en materia de compensación de las obligaciones de servicio público es la cuantía de las mismas, ya que en ningún caso la cuantía de la compensación puede superar el coste financiero neto soportado por el operador a raíz de las obligaciones de servicio público. Los procesos de licitación deberían garantizar el ajuste de la compensación al coste de producción del servicio. Por el contrario, si se produce la atribución directa, es necesario que el Estado disponga de los análisis de costes que justifiquen la cuantía de la ayuda aportada.

Concluyendo, las autoridades comunitarias han realizado un apreciable esfuerzo en los últimos años para aclarar el régimen aplicable a las ayudas al sector ferroviario. Así, se han previsto instrumentos concretos que permiten a los Estados el desarrollo de políticas públicas de fomento del transporte ferroviario⁴.

No obstante, los Estados deben siempre justificar la proporcionalidad de su intervención a fin de garantizar su compatibilidad con el tratado. Las autoridades comunitarias han definido concretos procedimientos y criterios para valorar la proporcionalidad de las políticas públicas nacionales.

La exigencia de acreditación de la proporcionalidad de la intervención pública supone una exigencia novedosa en la tradición administrativa española, en la que se consideraba que la mera presencia de un operador público suponía garantía suficiente de la idoneidad de la intervención pública. Ya no es así. La imposición de obligaciones de servicio público y la financiación de las mismas quedan sujetas a la supervisión comunitaria, se trate de un operador público o privado.

La Comisión Europea ha propuesto a principios de 2013 una revisión del Reglamento 1370/2007, y en general de la normativa en materia de servicios ferroviarios. Se persigue la plena consecución de un mercado único ferroviario con mayores dosis de competencia. Las propuestas de la Comisión suponen una profundización en el modelo de regulación y en el modelo comunitario de intervención pública en los servicios de interés económico general.

II. EL MARCO NORMATIVO

1. El Reglamento 1370/2007

El objeto del Reglamento 1370/2007, tal y como se recoge en su artículo 1, es «definir las modalidades según las cuales [...] las autoridades competentes podrán

⁴ Además del régimen de la compensación de obligaciones de servicio público, la Comisión ha adoptado la Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias (DOCE C 184/13, de 13-1-2004. Ver comentario en MONTERO PASCUAL, J. J., «La transición a la competencia en el transporte ferroviario», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 4, 2009, pp. 121-136.

intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar».

Así, el Reglamento define las condiciones en las que las autoridades competentes pueden compensar a los operadores de servicios públicos por los costes que se deriven de las obligaciones de servicio público impuestas, de forma que la contribución no constituya una ayuda pública sujeta a la restrictiva normativa comunitaria en la materia.

El Reglamento sigue en gran medida las líneas definidas por la jurisprudencia comunitaria –caso *Altmark*⁵– y el régimen general establecido en la Decisión de 20 de diciembre de 2011⁶ introduciendo un régimen más detallado y adaptado a la realidad del sector.

El Reglamento resulta aplicable exclusivamente al transporte de viajeros. En ningún caso es aplicable al transporte de mercancías. En el ámbito del transporte de viajeros, resulta aplicable tanto al transporte nacional como al internacional.

El Reglamento 1370/2007 tiene aplicación directa y no necesita, en principio, la transposición al ordenamiento español, tal y como exigen las directivas. No obstante, parece inevitable que sean normas nacionales las que articulen la intervención pública en defensa del interés general en el sector ferroviario, estableciendo los procedimientos para la definición de las obligaciones de servicio público.

2. La normativa nacional

La normativa nacional se ha venido caracterizando por la inseguridad jurídica. La Ley 39/2003, del Sector Ferroviario (en adelante LSF) estableció en su artículo 53 el régimen en materia de obligaciones de servicio público, pero estableció un periodo transitorio en el que no se aplicaría este régimen, sino el establecido en la

⁵ STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Almark GmbH.*, Rec. 2003, p. I-7.747. Ver comentarios en BROKELMANN, H., «Los límites del Derecho comunitario a las compensaciones por la prestación de servicios de interés económico general», *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 39-68, y MONTERO PASCUAL, J. J., «Régimen jurídico de los servicios de interés general», *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 13-38.

⁶ Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicios públicos concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, *DOUE L 7/3*, de 11-1-2012. Ver también el documento Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público, Bruselas, 20-12-2011.

Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante LOTT). No obstante, expirado el contrato programa de 2006-2010, el régimen en la materia se ha ido definiendo mediante unos acuerdos del Consejo de Ministros no publicados formalmente, tomando como base legal la Ley 2/2011, de Economía Sostenible (en adelante LES), que contemplan un nuevo contrato-programa. De hecho, bien entrado el año 2013 seguimos bajo el régimen transitorio aunque sigue sin firmarse el nuevo contrato-programa previsto en la LES.

En los últimos meses se han ido sucediendo modificaciones de la LSF precisamente en relación con el fin del periodo transitorio establecido en 2003, hace ya diez años. El Real Decreto-Ley 22/2012⁷, estableció la fecha de 31 de julio de 2013 para el fin del periodo transitorio, abriendo plenamente a la competencia la prestación de servicios en dicha fecha. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 4/2013⁸ ha modulado la apertura a la competencia, estableciendo un régimen de licencias. No obstante, se mantiene la fecha del 31 de julio para la plena aplicación de la LSF a las actividades de transporte nacional de viajeros y, por lo tanto, para la aplicación de su artículo 53.

El RDL 4/2013 ha disipado ciertas dudas sobre el régimen jurídico aplicable a partir del 31 de julio de 2013. Fue planteado que la LES había derogado el artículo 53 LSF y que regiría las obligaciones de servicio público también después del periodo transitorio. Por el contrario, la nueva redacción de la disposición transitoria tercera, punto 4, aclara que el régimen aplicable será el previsto en la propia LSF, en su artículo 53. No obstante, este régimen está incompleto y exige, como dispone el propio artículo 53, un desarrollo normativo.

III. DEFINICIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO

1. El régimen europeo

El Tratado inicialmente no establecía el régimen de definición de los servicios de interés económico general. La jurisprudencia comunitaria aplicó el principio de subsidiariedad y ha entendido que, de no establecerse otra cosa, la definición de los servicios de interés económico general corresponde a los Estados miembros. Finalmente, el Tratado de Lisboa, en su Protocolo sobre los servicios de interés general, reconoce «la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general».

⁷ Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, *BOE* 21-7-2012.

⁸ Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, *BOE* 23-2-2013.

El Reglamento 1370/2007 parte del reconocimiento de la facultad de los Estados miembros de «intervenir para asegurar la prestación» de servicios de transporte terrestre de viajeros que no presentan posibilidades de explotación comercial, esto es, que no generan márgenes suficientes para ser prestados por operadores privados.

Esta intervención se canalizará a través de la definición de las denominadas «obligaciones de servicio público», entendidas como «exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución» (art. 2.e).

La definición de las obligaciones de servicio público corresponde a las autoridades competentes de los Estados miembros y no a las autoridades europeas. Así es reconocido expresamente en el Reglamento en el considerando 12: «[e]l presente reglamento se fundamenta en los principios [...] de libertad de los Estados miembros para definir los servicios de interés económico general recogido en el artículo 16 del Tratado y en los de subsidiariedad y proporcionalidad consagrados en el artículo 5 del Tratado». Más allá, el considerando 17 dispone que «de acuerdo con el principio de subsidiariedad, las autoridades competentes son libres de establecer criterios sociales y cualitativos para mantener e incrementar las normas de calidad para las obligaciones de servicio público, por ejemplo respecto de las condiciones mínimas de funcionamiento, los derechos de los viajeros, las necesidades de las personas con movilidad reducida, la protección medioambiental, la seguridad de los viajeros [...]».

En otros sectores de interés económico general, como las telecomunicaciones o los servicios postales, las directivas comunitarias han fijado obligaciones de servicio público (niveles de calidad, precios asequibles, servicios universales). Estas obligaciones tienen carácter de mínimos y los Estados miembros pueden definir ulteriores obligaciones, siempre que se respete el principio de proporcionalidad.

En cualquier caso, las autoridades comunitarias han entendido de forma constante que «la tarea de la Comisión consiste en velar por que no exista un error manifiesto en la definición de los servicios de interés económico general»⁹. Debe, pues, entenderse que cabe una intervención excepcional de las autoridades comunitarias en caso de flagrante error o mala fe en la definición de las obligaciones de servicio público por las autoridades nacionales.

Lo que supone una mayor novedad es que la definición de las obligaciones de servicio público no sólo es una competencia de los Estados miembros sino también una obligación. En la línea de lo definido en la Sentencia *Altmark*, los Estados

⁹ Decisión de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, *DOCE* L 312/67, de 29-11-2005, considerando 7.

miembros tienen la obligación de «definir claramente las obligaciones de servicio público» (art. 4.1.a del Reglamento).

El modelo de estricta compensación de los costes impuestos por las obligaciones de servicio público, parte de la exigencia de una clara definición del contenido de las obligaciones de servicio público. Se supera así una cierta tradición de indefinición del contenido del servicio público, en la que la mera presencia de la Administración garantizaba la satisfacción de un interés general que no era concretado.

El denominado Cuarto Paquete Ferroviario reduce el ámbito de discrecionalidad de los estados en la definición de las obligaciones de servicio público.

En primer lugar, las obligaciones de servicio público deben ser justificadas a la luz de un plan de transporte público de pasajeros que debe ser elaborado por las Administraciones públicas nacionales competentes. Sólo las obligaciones necesarias y proporcionales a los objetivos del referido plan serán aceptables.

En segundo lugar, las obligaciones se limitan a lo necesario para la consecución de beneficios de red de ámbito subnacional. Se limitaría así la imposición de obligaciones al conjunto del transporte en un Estado, cosa que no ocurre en España, pero que es situación generalizada en numerosos Estados miembros.

2. El régimen español

A) El régimen transitorio

El artículo 182 LOTT contemplaba que en el contrato-programa con RENFE se formalizasen las previsiones de subvención a RENFE. Más allá, se exigía la separación de la subvención de los gastos que generen las obligaciones de servicio público.

En la línea de lo dispuesto en la LOTT, el contrato-programa de 2006-2010 se limitaba a definir la compensación de las operaciones de cercanías y media distancia. No obstante, no se identificaba cuáles eran exactamente las obligaciones de servicio público. Por una parte, no se identificaban las rutas objeto de obligaciones. Cabría entender que la totalidad de los servicios de cercanía y media distancia estaba sujeta a obligaciones de servicio público, pero en ningún caso el contrato-programa justificaba la necesidad de imponer estas obligaciones, ya que podrían existir rutas rentables que no requiriesen compensación. Por otra parte, no se identificaban las condiciones de prestación que se imponían a RENFE como precios por debajo de costes o condiciones de calidad (frecuencias, renovación de material rodante, plazas disponibles, cumplimiento de horarios, etc.).

No cabe duda sobre la obsolescencia del tradicional modelo de contrato-programa y la necesidad de incrementar significativamente el grado de concreción del mismo para adaptarlo a las exigencias del Reglamento 1370/2007.

De hecho, la Comisión Europea señaló la necesidad de adaptar el existente régimen de ayudas a RENFE-Operadora a raíz de una denuncia de la patronal FENEBUS por ayudas ilegales. La Comisión Europea se habría limitado a comunicar al denunciante la no pertinencia de incoar un expediente sancionador por tratarse de una ayuda preexistente, basada en una Ley de 16 de diciembre de 1954, anterior a la aplicabilidad a España del régimen de ayudas al transporte. No obstante, la Comisión Europea sí que habría indicado la necesidad de adaptar las ayudas existentes al nuevo régimen definido por el Reglamento y las Directrices.

En este marco, y en aplicación de lo dispuesto la Ley 2/2011, en Consejo de Ministros de 2 de julio de 2010 se adoptó el Acuerdo por el que se establecen las bases para la fijación de las obligaciones de servicio público en los servicios de transporte ferroviario de viajeros. Esta norma no ha sido formalmente publicada pero que está accesible en Internet.

Así, el Acuerdo contempla que corresponde al Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Fomento y previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, declarar servicios de interés público e imponer obligaciones de servicio público. El Acuerdo contempla que el Consejo de Ministros deba fijar las condiciones de frecuencia, calidad y precio exigibles al operador al que se imponen obligaciones de servicio público. Sustancial mejora frente al modelo anterior.

En aplicación de lo previsto, se adoptó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 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 realidad este acuerdo se limita a declarar sujetos a obligaciones de servicio público los servicios de cercanías y de media distancia prestados hasta la fecha por Renfe-Operadora, si bien los de media distancia sólo por un año, a falta de que se definan los servicios que van a ser objeto de compensación. Este Acuerdo no fija ninguna condición de prestación de los servicios (tarifas, frecuencias, calidades, etc.) ni los criterios de fijación de la compensación.

Otro paso adelante se dio con la adopción del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012 por el que se declaran los servicios de transporte ferroviario de viajeros de media distancia, competencia de la Administración General del Estado, prestados sobre la red convencional, que quedarán sometidos a Obligación de Servicio Público. Se contempla que los servicios de media distancia no incluidos en el listado del anexo, dejarán de prestarse el 30 de junio de 2013. Se contempla la conclusión del contrato-programa antes del 30 de septiembre de 2013. No obstante, para esa fecha ya estará en vigor el nuevo régimen establecido en el artículo 53.

B) El régimen LSF

A partir del 31 de julio de 2013 está prevista la aplicación del régimen previsto en la LSF. La legislación española establece la figura de los servicios de transporte

ferroviario de interés público en el artículo 53 de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, que contempla el desarrollo reglamentario en una orden ministerial que no ha sido adoptada hasta la fecha.

Cuatro son los requisitos definidos en la LSF para considerar un servicio ferroviario como de interés público.

En primer lugar, la declaración de servicio de transporte ferroviario de interés público prevista en la LSF se limita a la prestación de servicio sobre líneas o tramos de la Red Ferroviaria de Interés General, competencia del Estado. Nada impide que las CCAA definan regímenes similares para los servicios de su competencia.

En segundo lugar, se exige que el servicio «sea necesario[o] para garantizar la comunicación entre distintas localidades del territorio español». Se introduce así la exigencia de que el servicio resulte de interés general. La cláusula resulta quizás algo vaga, quedando a la decisión discrecional de la Administración. Así, no se especifican las condiciones en que la comunicación entre dos localidades resulta necesaria. Tampoco se especifica cuándo la comunicación por otros medios de transporte resulta insuficiente haciéndose necesaria la comunicación por ferrocarril.

En tercer lugar, se exige que el servicio «resulte deficitario o no se produzca en las condiciones de frecuencia y calidad». De esta forma se recoge el carácter subsidiario de la figura del servicio de interés público. El régimen general es la prestación del servicio bajo condiciones de libre competencia y sin recibir subsidio público alguno. El régimen de servicio público resulta aplicable tan sólo cuando el régimen general se demuestra insuficiente para garantizar la prestación del servicio en las condiciones exigidas por el interés general. Esto ocurre, por una parte, cuando el servicio resulta deficitario. En este caso la viabilidad del servicio queda comprometida en un entorno en competencia y resulta necesario intervenir para garantizar la continuidad del servicio. Esto ocurre, por otra parte, cuando el servicio resulta rentable para el prestador, pero por prestarse en condiciones insuficientes de frecuencia o calidad, de forma que resultaría deficitario de mejorarse las condiciones de prestación del servicio. También en este caso resulta necesaria la intervención pública para mejorar los niveles de prestación del servicio.

Finalmente, se exige una decisión formal del Consejo de Ministros para declarar un servicio como de interés público. Esta declaración puede realizarse de oficio o a petición de las Comunidades Autónomas o de las corporaciones locales interesadas. El origen del expediente no resulta irrelevante, pues corresponderá a las Administraciones que solicitan la declaración la financiación del servicio.

Cabe plantearse si la entrada en vigor de este régimen el 31 de julio exige iniciar de nuevo un procedimiento de declaración de un servicio de interés público o cabe entender que las declaraciones anteriores, en especial la recogida en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2012 siguen siendo válidas.

La LSF deja para el desarrollo reglamentario el procedimiento de definición del concreto régimen aplicable y, sobre todo, la definición del contenido mínimo de las obligaciones de servicio público. Este contenido no puede limitarse a decla-

rar un servicio concreto, por ejemplo una ruta, como de interés público. Más allá, la decisión debería contener las concretas obligaciones de servicio público que se derivan de la declaración de servicio público. Así pues, el desarrollo reglamentario de la LSF deberá ordenar el régimen de definición del concreto contenido de las obligaciones de servicio público que se derivan de la declaración de un servicio como servicio público. No parece razonable que este contenido quede a la completa discrecionalidad del Gobierno de turno. Sería conveniente la existencia de una norma, aunque sea de rango reglamentario, que fijase los criterios de definición de estas obligaciones.

IV. CONTRATOS DE SERVICIO PÚBLICO

1. El régimen europeo

A) Concepto de contrato de servicio público

El artículo 106.2 del Tratado se refiere expresamente a «empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general» y a «la misión específica a ellas confiada». El régimen europeo ha construido sobre esta base y ha convertido el acto de atribución en una de las principales garantías de transparencia en la organización de los servicios de interés económico general.

El Tribunal de Justicia ya impuso en el Asunto *Altmark* la obligación de que «la empresa beneficiada debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público» (párrafo 89) y que «los parámetros para el cálculo de la compensación deben establecerse previamente de forma objetiva y transparente» (párrafo 90).

En la misma línea, la Decisión 2012/21/UE, en su artículo 4, impone que «el funcionamiento del servicio de interés económico general debe atribuirse a la empresa en cuestión por medio de uno o varios actos [...]». En concreto, el acto de atribución deberá indicar: a) el contenido y duración de las obligaciones; b) la empresa y territorio afectado; c) la naturaleza de cualesquiera derechos exclusivos que puedan ser atribuidos; d) una descripción de los mecanismos de compensación; y e) las modalidades para evitar y recuperar las posibles compensaciones excesivas.

Por lo que respecta al transporte ferroviario, el artículo 3 del Reglamento 1370/2007 establece que «cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público».

La referencia a contrato de servicio público debe ser entendida de un modo amplio. De acuerdo con la tradición de cada Estado miembro, se exige un acto expre-

so y vinculante que defina las obligaciones de servicio público, los parámetros de cálculo de la compensación o la naturaleza y alcance del derecho exclusivo que se otorgue y las modalidades de distribución de los costes de prestación de los servicios (art. 4.1). Así, el acto expreso y vinculante puede ser un contrato pero también otros actos administrativos o incluso una norma legal o reglamentaria.

B) Adjudicación de los contratos

a) Gestión directa

Las administraciones públicas pueden reservarse la prestación de servicios ferroviarios objeto de obligaciones de servicio público, excluyendo a los operadores privados de dicho régimen. La prestación de servicios de interés económico general por parte de las administraciones públicas no exige un previo procedimiento de licitación en el que se constate que la entidad pública dispone de una base de costes más eficiente que los competidores privados. Basta la voluntad oportunamente expresada para que las autoridades públicas asuman las obligaciones de servicio público y las correspondientes compensaciones excluyendo a las entidades privadas y sin pasar por un procedimiento de licitación¹⁰.

No obstante, también es consecuencia del principio de neutralidad que las autoridades públicas nacionales que presten servicios de interés económico general estén sujetas a las mismas limitaciones recogidas en el tratado (ayudas públicas, mercado único, etc.) que las entidades privadas.

Como consecuencia, el acto de atribución es exigido igualmente a las entidades públicas que asumen la gestión directa del servicio de interés económico general. El acto de atribución a una administración pública puede adoptar la forma de norma jurídica de atribución de competencias (ley o reglamento, dependiendo de la normativa interna de cada Estado) o incluso la forma de mero acto administrativo, si así se contempla en Derecho interno. También cabe que adopte la forma contractual.

En cualquier caso, al acto de atribución a una administración pública se le exige el mismo contenido que al acto de atribución a un ente privado. Así, no basta una genérica atribución de competencias, como se ha venido haciendo tradicionalmente en España, sino que la atribución de competencias debe recoger, por una parte, el contenido de las obligaciones de servicio público que asume la administración, de forma suficientemente específica y, por otra parte, la naturaleza y contenido de la compensación.

Tradicionalmente se entendió que la mera presencia pública garantizaba la satisfacción del interés general. Las autoridades públicas no se imponían obligaciones

¹⁰ Así se reconoce expresamente en el artículo 5.2 del Reglamento 1370/2007.

concretas ni especificaban el régimen de financiación de las obligaciones de servicio público.

Ahora, por el contrario, las administraciones tienen que definir el contenido concreto de las obligaciones de servicio público y cuantificar el coste que suponen dichos servicios. Se incrementa así, sustancialmente, la transparencia en las políticas públicas.

El Reglamento 1370/2007 parte del régimen de neutralidad en lo que respecta al régimen de propiedad y reconoce la posible adjudicación directa a la Administración o a empresas públicas. No obstante, se introduce una interesantísima novedad, al contemplar un límite a la expansión de actividades fuera del ámbito territorial de competencia de la administración prestadora del servicio. Así, las entidades controladas por administraciones públicas (denominadas operadores internos) que se beneficien de la adjudicación directa en su ámbito territorial, no podrán participar en licitaciones de servicios públicos de transporte de viajeros en otros territorios.

Si no existe acto de atribución o el mismo no recoge con claridad el contenido de los servicios de interés general y el método de determinación de la compensación, la financiación de las administraciones públicas se considerará una ayuda pública que puede resultar incompatible con el tratado.

El Cuarto Paquete Ferroviario avanza hasta sus últimas consecuencias en el desarrollo del principio de neutralidad y si bien permite a las administraciones públicas y a sus empresas la prestación de servicios sujetos a obligaciones de servicio público, excluye la adjudicación directa. Las empresas públicas deberán participar en los procesos de licitación pública en situación de igualdad con sus competidores privados. Supone esta novedad una importante ruptura con la situación actual.

b) Gestión indirecta

Las obligaciones de servicio público pueden ser impuestas a los operadores privados activos en el mercado. La evidente alteridad existente en este caso hace casi inevitable la existencia de un acto de atribución.

El contrato de gestión de servicios públicos constituye un acto de atribución y tradicionalmente ha recogido los elementos exigidos por la jurisprudencia y por la normativa europea. No parece, pues, que el nuevo régimen comunitario exija reformas fundamentales en relación con la gestión indirecta de los servicios de interés general.

La regla general establecida en el Reglamento 1370/2007 es que los contratos de servicio público se adjudicarán con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo. El procedimiento deberá ser abierto a cualquier operador, equitativo, transparente y no discriminatorio (art. 5.3). Tras una preselección de los concursantes que presentaron oferta, será posible llevar a cabo negociaciones a fin de concretar las condiciones de prestación del servicio.

No obstante, cabe la adjudicación directa de contratos con valor anual medio inferior a un millón de euros o menos de 300.000 km anuales. Cabe igualmente la adjudicación directa en caso de urgencia por interrupción del servicio.

C) Duración del contrato

El artículo 4.3 del Reglamento limita la duración máxima de los contratos de servicio público a 15 años. La duración del contrato podrá prolongarse hasta en un 50% del periodo original si el operador aporta elementos del activo que resulten significativos en relación con la totalidad de activos necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato.

Cabe contemplar mayores duraciones para los contratos en casos excepcionales debido a la inversión en infraestructuras o material rodante, siempre que el contrato se adjudique mediante licitación pública y se comunique a la Comisión Europea.

2. El régimen español

A) El régimen transitorio

La LOTT contemplaba el derecho exclusivo de RENFE para la explotación de servicios de transporte de viajeros en la red nacional integrada, de acuerdo con los principios establecidos por el gobierno en el denominado contrato-programa (art. 177.2).

El régimen financiero de RENFE y, de forma específica, las compensaciones por las obligaciones de servicio público, deben recogerse en lo que se viene denominando contrato-programa, calificado como de «moderna técnica de planificación de objetivos» por la exposición de motivos de la LOTT. El contrato-programa parece ser la forma en la que se da cumplimiento a la exigencia comunitaria de disponer de un contrato de servicio público en el caso de que se desee compensar el coste de las obligaciones de servicio público.

El artículo 182 LOTT contempla que en el contrato-programa con RENFE se formalicen las previsiones de subvención a RENFE. Más allá, se exige la separación de la subvención de los gastos que generen las obligaciones de servicio público.

La LSF también contempla el contrato-programa como herramienta clave de planificación y transparencia de las relaciones entre el Estado y RENFE-Operadora. Así se establece en la disposición transitoria cuarta de la LSF, que además contiene una referencia específica a la inclusión de las compensaciones por la prestación de servicios deficitarios. Así se confirma en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 2396/2004, por el que se aprueba el Estatuto de la entidad pública empresarial de RENFE-Operadora.

La disposición transitoria cuarta del Real Decreto 2387/2004, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario va un poco más lejos y llega a afirmar que el contrato-programa «determinará las directrices básicas relativas a la prestación de los servicios, los objetivos y fines que se deban alcanzar».

Expirado el contrato-programa para el periodo 2006-2010, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 2010 contempló la atribución a RENFE-Operadora de las obligaciones de servicio público por un periodo de tres años, así como un nuevo contrato-programa que, como ya se ha apuntado, no ha sido suscrito transcurridos más de dos años desde la expiración del anterior.

No plantea problemas el hecho de que la atribución a RENFE-Operadora de las obligaciones de servicio público se realice sin mediar proceso de licitación pública, pues así está contemplado específicamente en el Reglamento en relación con los operadores públicos.

Más problemático resulta el hecho, ya reseñado, de que bien entrado el año 2013 no se haya formalizado el nuevo contrato-programa y como consecuencia, no se haya especificado el contenido de las obligaciones de servicio público ni los parámetros sobre cuya base se calcula la compensación, tal y como exige el artículo 4.1.b) del Reglamento 1370/2007.

B) El régimen LSF

La prestación de los servicios de transporte ferroviario de interés general queda sujeta a la obtención de un título habilitante específico, denominado autorización (art. 53 LSF). No parece que esta figura resulte contraria al Reglamento 1370/2007, pues si bien este introduce el concepto de «contrato de servicio público», ya vimos que el término contrato no era formalista, contemplando cualquier acto jurídico vinculante, incluyendo incluso actos legislativos o reglamentarios.

La autorización definirá el régimen de derechos y obligaciones de la prestación del servicio. Entre los derechos deberá recogerse el régimen de financiación que recibirá la empresa ferroviaria para compensar su régimen de explotación. Entre estas obligaciones deberá recogerse la de continuidad del servicio.

Más problemático podría resultar que la autorización tenga necesariamente carácter exclusivo (art. 53.3 LSF). Tan sólo la empresa ferroviaria autorizada podrá prestar el servicio en cuestión, excluyéndose la competencia de otros operadores. El otorgamiento de un derecho exclusivo para la prestación de un servicio constituye en sí mismo un mecanismo de compensación por la imposición de una obligación de servicio público. El otorgamiento de un derecho exclusivo constituye la mayor excepción al régimen de competencia, existiendo mecanismos menos excepcionales como el otorgamiento de derechos especiales a un número restringido de operadores o la subvención de actividades. Cabría plantearse si desde la perspectiva nacional resulta necesario excluir escenarios de competencia entre varios

operadores en una ruta pero con intervención pública restringida para garantizar servicios en determinados horarios o condiciones.

El punto más decisivo, sin embargo, es la exigencia recogida en el artículo 53 LSF de que el otorgamiento de la autorización por el Ministerio de Fomento se realice mediante un procedimiento de licitación pública que se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación. El régimen concreto del procedimiento será definido por una orden ministerial todavía no adoptada. En cualquier caso, la LSF contempla que cuando el coste anual de prestación del servicio no exceda el millón de euros, la autorización podrá ser objeto de adjudicación directa. Se adelantaba así la legislación española al nuevo régimen del Reglamento 1370/2007.

Siempre llamó la atención que la LSF no contemplase la adjudicación directa de las autorizaciones a RENFE-Operadora en cuanto operador público. Esta decisión resultaba plenamente compatible con la normativa comunitaria pero ignora una potestad reconocida por el Reglamento a las autoridades nacionales. En contraposición, el régimen previsto en la LES sí que preveía la adjudicación directa, lo que puede explicar ciertas interpretaciones dirigidas a extender el régimen LES más allá del periodo transitorio.

El RD-L 4/2013 aborda este asunto, aunque de modo algo confuso. Como ya adelantamos, la nueva redacción de la disposición transitoria tercera contempla expresamente la aplicación del artículo 53 LSF, lo que excluye la extensión del régimen LES. Parecería que se apuesta así por un régimen insoslayable de licitación pública que excluye la adjudicación directa. A contrario, se introduce una confusa referencia al artículo 5.6 del Reglamento 1370/2007, que contiene la referencia a la adjudicación directa de los contratos. Parece entenderse que la voluntad de la norma es modificar el artículo 53 LSF permitiendo la adjudicación directa, aunque una redacción más clara hubiese sido deseable.

Finalmente, la LSF contempla la posibilidad de que el Ministerio de Fomento imponga la prestación de servicios de interés público a una determinada empresa ferroviaria en el caso de que el procedimiento de licitación pública quede desierto. Esta es una cautela habitual que también se contempla en la legislación de telecomunicaciones y postal.

V. CUANTIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN

1. El régimen europeo

A) Licitación

En el caso de selección competitiva de los operadores a los que se va a compensar por las obligaciones de servicio público es la propia licitación la garantía del

ajuste entre el coste y la financiación recibida. El operador más eficiente reducirá al máximo los costes y el pago que se requiere a la administración o a los usuarios por la prestación del servicio.

No obstante, para que la selección competitiva opere adecuadamente, parece claro que el criterio del montante de la compensación debe constituir, cuanto menos, el criterio principal determinante de la identidad del prestador del servicio.

La normativa comunitaria no es muy explícita en este punto. Las Directrices sobre la aplicación de las normas de competencias a las ayudas en el sector aéreo¹¹ en el punto nº 20, manifiestan que el coste de la compensación requerida debe considerarse el criterio de selección principal, en el sentido de que será posible «solo en casos excepcionales, debidamente motivados» seleccionar una compañía aérea distinta de la que ha solicitado la compensación más baja. Se echan de menos referencias tan explícitas como estás en o las normas comunitarias sectoriales que rigen las obligaciones de servicio público¹².

Más allá, no podemos descartar que exista un único licitante y que, como consecuencia, no exista una verdadera presión de la competencia para fijar compensaciones alineadas a los costes de prestación del servicio. Parece adecuado, pues, definir instrumentos de revisión *a posteriori* de la cuantía de la compensación a partir de los análisis de costes, tal y como se ha hecho en telecomunicaciones¹³.

B) Otros criterios de determinación de la cuantía de la compensación

Cabe que la atribución de las obligaciones de servicio público no sea consecuencia de una licitación, sino de la atribución directa por la administración competente. La atribución puede recaer bien sobre una administración pública (caso más frecuente), bien sobre un operador privado en el caso de que sea el único que muestra interés o, incluso sin mostrar interés, en el caso de que la administración entienda que se encuentra en la mejor posición para asumir la obligación de servicio público.

Al excluirse la exigencia de la licitación, no existe un procedimiento competitivo de determinación del coste de la prestación. La única solución es acudir a procedimientos de contabilidad de costes para asegurar que la compensación no excede el coste efectivo de prestación del servicio.

El elemento clave del régimen previsto en el Reglamento, en la línea de lo ya avanzado en la jurisprudencia –Asunto Altmark–, es la adecuación de la compen-

¹¹ Directrices sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo SEE relativo a las ayudas de Estado en el sector de la aviación; el *DOCE* C 94, de 10-12-1994.

¹² *Vide infra* las reflexiones sobre la licitación del servicio universal de telecomunicaciones.

¹³ Ver arts. 38 y 45 del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, tal y como han sido modificados por el Real Decreto 726/2011.

sación prevista al coste de la prestación del servicio, de forma que la compensación no resulte excesiva, evitándose así la calificación de la compensación como una ayuda pública.

El Reglamento 1370/2007 establece el principio de la «incidencia financiera neta». Así, la compensación será «la suma de las incidencias, positivas o negativas, del cumplimiento de la obligación de servicio público en los costes y los ingresos del operador de servicio público».

La forma de identificar esas incidencias es comparar la situación de cumplimiento de las obligaciones con la situación que se hubiera producido sin las mismas. Como se ha indicado, las principales incidencias serán negativas, esto es, generarán un coste al prestador del servicio. No obstante, es bien posible que también existan incidencias positivas, incluso un poco abstractas pero que han sido tenidas en cuenta en otros sectores como el de las telecomunicaciones: beneficio para la marca, etc.

Más allá de las incidencias negativas y positivas hay que tener en consideración los ingresos derivados de las tarifas. El contrato debe definir el porcentaje de las tarifas que corresponde al prestador del servicio y a la Administración que define las obligaciones de servicio público.

Finalmente, es imprescindible garantizar al prestador una tasa de beneficio razonable por la prestación del servicio. Esta tasa será fijada por la Administración en función de la tasa habitual de remuneración del capital en el sector y en la zona geográfica en cuestión, teniendo en consideración el riesgo que implique la prestación del servicio. La Comisión ha señalado que no resulta sencillo definir la tasa habitual de remuneración dadas las grandes divergencias que se producen en un sector a menudo marcado por grandes déficits. En los últimos años la Comisión ha aprobado tasas rondando el 7% del volumen de negocio¹⁴. La crisis financiera, sin embargo, podría justificar un incremento.

El Reglamento establece que el método de compensación debe impulsar el mantenimiento o el desarrollo de una gestión eficaz por parte del operador de servicio público. Implicaría esta obligación que no cabe compensar los costes de un operador no eficiente. El Reglamento, sin embargo, no llega a introducir como referencia los costes de un operador eficiente, tal y como exige Altmark, ni siquiera los costes de un operador medio, tal y como contempla la Decisión 2012/21/UE. Queda este punto pendiente de concreción.

Relacionada con la gestión eficaz está la posibilidad de que la compensación incentivó incrementos de la productividad. La Comisión ha aprobado esquemas que contemplan generosas primas por incremento de la productividad, llegando a aprobar tasas de beneficio de un máximo del 12% anual¹⁵. No obstante, la Comi-

¹⁴ Asunto C 47/07, Contrato de servicio público entre Duetsche Bahn Regio y los Lander de Berlín y Brandenburgo, *DOUE* C 35/13, de 8.2.2008.

¹⁵ Asunto C 41/2008, Contratos de servicio entre el Gobierno danés y Danke Statbaner, *DOUE* L 7/1, de 11-1-2011. La tasa inicial se fijó en el 6%, pudiendo alcanzar el 12% en un determinado año, con una media máxima del 10% en tres años se incrementaba la productividad.

sión está poniendo un creciente interés en los instrumentos de recuperación de las compensaciones excesivas. Así, parecería que cabe reconocer primas, pero que las mismas han de estar limitadas.

El resultado de todos estos elementos será la incidencia financiera neta que la Administración que impone las obligaciones de servicio público tendrá que compensar al prestador del servicio.

El Reglamento impone ulteriores obligaciones instrumentales en materia de contabilidad para los supuestos en los que el operador compagine servicios sujetos a compensación con otras actividades en el mismo o en otro sector. El objetivo es garantizar la posibilidad de calcular la incidencia financiera neta de la prestación del servicio.

Así, la obligación principal es la separación contable. Las cuentas de las actividades sujetas a compensación se mantendrán separadas de las del resto de actividades. No se podrá imputar costes del resto de actividades a las actividades sujetas a compensación, ni se podrá transferir ingresos de las actividades sujetas a compensación al resto de actividades.

2. El régimen español

A) El régimen transitorio

El contrato-programa de 2006-2010 no definía los parámetros sobre cuya base había de calcularse la compensación, tal y como exige el artículo 4.1.b) del Reglamento 1370/2007. El contrato-programa se limitaba a calcular la diferencia entre los ingresos previstos por la prestación de los servicios de cercanías y media distancia y los costes previstos por la prestación de dichos servicios, y a disponer que dicha diferencia sea cubierta por la financiación pública.

En la línea de lo previsto en la legislación nacional vigente, el contrato-programa se limitaba a desagregar del total de subvenciones previstas para el periodo de vigencia del mismo, la compensación por prestación de servicios de cercanías y media distancia. Así, para el periodo 2006-2010, se contempló un total cercano a los 1.700 millones de euros. El total de las ayudas anuales por obligaciones de servicio público en la Unión Europea alcanzaría los 15.000 millones de euros (párrafo 13 de las Directrices sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias).

Más grave resulta el hecho de que expirado el contrato-programa de 2006-2010 hace tres años, no se haya suscrito un nuevo programa con Renfe-Operadora. De acuerdo a lo previsto en la normativa comunitaria, la falta de una previa definición de los criterios de compensación impide beneficiarse del régimen previsto en el Reglamento 1370/2007.

B) El régimen LSF

La LSF establece el modelo de licitación para la determinación de la compensación de las obligaciones de servicio público. Este régimen en principio garantiza el cumplimiento de las obligaciones comunitarias siempre que el factor precio tenga un peso determinante en el proceso de licitación.

La LSF, por el contrario, no especifica el régimen económico de resarcimiento por la prestación del servicio de interés público por empresas a las que se les impone la obligación al declararse desierta la licitación. Tampoco se recoge en la Ley el régimen para el caso de adjudicación directa que parece contemplarse en la nueva redacción de la disposición transitoria tercera tras el RD-L 4/2013.

VI. CONCLUSIONES

El nuevo régimen jurídico comunitario en materia de servicios de interés económico general se caracteriza por la transparencia y la objetivización de la intervención pública.

La tradicional gestión directa del servicio público en régimen de monopolio ha dado lugar a un régimen en el que las excepciones a la competencia, sea en forma de derechos exclusivos o de cualquier otro beneficio a favor del prestador del servicio, sea público privado, han de superar el juicio de proporcionalidad establecido en los artículos 93 y 106.2 del Tratado y detallado en el Reglamento 1370/2007.

El juicio de proporcionalidad exige la identificación de la misión de interés público que aconseja la intervención pública. La normativa comunitaria otorga a los Estados miembros una amplia discrecionalidad en la determinación de las misiones de interés público, pero exige su concreta identificación. Así, la posterior intervención pública queda limitada a la consecución del interés público previamente identificado.

El juicio de proporcionalidad exige igualmente la determinación de las concretas obligaciones de servicio público a través de las que se articula la misión de interés público. La gestión directa del servicio ya no garantiza automáticamente la satisfacción del interés general. Más allá, el hecho de que la misión de interés público se concrete en obligaciones jurídicas refuerza los derechos de los ciudadanos al permitir el control jurisdiccional de la actividad de servicio público.

El juicio de proporcionalidad exige, finalmente, objetivizar la retribución al prestador del servicio, público o privado, limitándose a lo estrictamente necesario para garantizar la consecución de la misión de interés público.

La determinación de la retribución mediante licitación pública permite asumir que dicha retribución se limita a lo imprescindible: a los costes que la obligación de servicio público genera a un operador eficiente.

Cuando la retribución no se identifica mediante licitación, es necesario sustituir la garantía de la licitación por otra garantía igualmente válida. Un oportuno análisis de costes puede garantizar que la retribución se limita a cubrir los costes que genera la obligación de servicio público a un operador eficiente.

La retribución de los costes imprescindibles generados por las obligaciones de servicio público no constituye en sentido estricto un beneficio. Por consiguiente, no son una ayuda pública que deba ser notificada a la Comisión Europea.

El precio que se exige a las administraciones para mantener este privilegio es la superación del juicio de proporcionalidad y para ello deben introducir transparencia en la determinación del interés público a proteger, en la determinación de las obligaciones de servicio público en que se concreta el interés público y en los costes que generan dichas obligaciones. La mera presencia pública ya no es garantía de satisfacción del interés general.

BIBLIOGRAFÍA

- ACIERNO; BAQUERO CRUZ, «La sentencia Altmark sobre ayudas de Estado y servicios públicos». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 9, enero-marzo 2004.
- ARIÑO; DE LA CUETARA; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- ARPIO SANTACRUZ, M., «El Parlamento frente al Consejo: la sentencia del Tribunal de Justicia en materia de transportes», *Revista de Instituciones Europeas*, 1985, vol. 12, núm. 3, pp. 789-808.
- BALLESTER, R., «Services économiques d'intérêt général (arrêt "Altmark Trans GmbH")», *Revue du droit de l'Union Européenne*, n° 3, 2003, pp. 755-759.
- BARRERA REY; LARA TEJERO; MAS MÁÑEZ; RODRÍGUEZ OVEJERO, «Integración vertical y política pública», *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones, Transportes e Infraestructuras*, núm. 31, 2008, pp. 11-39.
- BARTOSCH, A., «Die Kommissionspraxis nach dem Urteil des EuGH in der Rechtsache Altmark - Worin liegt das Neue?», *Europäische zeitschrift für wirtschatsrecht, EUZW*, vol. 15, n° 10, 2004, pp. 295-301.
- BERMEJO VERA, J., *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974)*. *Estudio específico de RENFE*, Tecnos, Madrid, 1975.
- BLONK, «Regulation (CEE) No 1017/68 of the Council of July 19, 1968 applying rules of competition to transport by rail, road and inland water way», *Common Market Law Review*, vol. 6, núm. 4, 1969, pp. 451-465.
- BOISSARD, B., «Les compensations de service public consacrées par la Cour de justice des Communautés européennes (Commentaire des affaires Altmark

- Trans, Gemo et Enirisorse)», *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, nº 4, 2004, pp. 1173-1192.
- BRACQ, S., «Droit communautaire materiel et qualification juridique: le financement des obligations de service public au coeur de la tourmente. (a propos de la decision: CJCE 24 juillet. 2003, Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00)», *Revue trimestrielle de droit europeen*, Vol. 40, nº 1, 2004, pp. 33-70.
- BROKELMANN, H., «Los límites del Derecho comunitario a las compensaciones por la prestación de servicios de interés económico general», *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 39-68.
- BUSTILLO BOLADO, R. O., «Los agentes del sector ferroviario en el nuevo marco regulador», *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del sector ferroviario*, Reus, Madrid, 2005.
- CALVO SORIA, J., *La política ferroviaria de la Unión Europea 1953-2003*, Servicio de publicaciones URJC, Madrid, 2006.
- CARLÓN RUIZ, M., «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario: un tímido paso hacia la competencia», *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Thomson-Cívitas, Cizur Menor, 2004, pp. 285-413.
- DARMON, M.; MONGUIN, M., «Les Monopoles en Matiere de Télécommunications et la Jurisprudence récente de la Cour», *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 839-853.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T., *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y constitución económica europea*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- EHLERMANN, C. D., «Managing Monopolies: The Role of the State in Controlling Market Dominance in the European Community», *European Competition Law Review*, núm. 2, 1993, pp. 61-69.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (coord.), *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2004.
- FUENTETAJA PASTOR, J. A., «Elementos autorizados y concesionales en los títulos habilitantes: evolución del modelo comunitario de acceso al mercado de las telecomunicaciones», *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003, pp. 87-122.
- GARCÍA PÉREZ, J., *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

- GARDNER, A., «The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in Europe's Regulated Sectors», *European Competition Law Review*, núm. 2, 1995, pp. 78-86.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., *La transición a la competencia: sus costes y sus posibles compensaciones. Un estudio crítico*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- HEINEMANN, A., *Grenzen staatlicher Monopole im EG- Vertrag*, Beck, 1996.
- KOVAR, R., «La "peau de chagrin", ou comment le droit communautaire opere la réduction des monopoles publics», *Europe*, núm. 7, 1992, pp. 1-4.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., *Servicios de interés económico general*, Thomson-Cívitas, Cizur menor, 2004.
- MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, «Ayudas de estado y financiación de servicios económicos de interés general: la nueva era post Altmark», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 237, 2005, pp. 35-44.
- MALARET I GARCÍA, E., «Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto», *Revista de Administración Pública*, núm. 145, 1998.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M^a., *La liberalización del servicio postal en la Unión Europea. Los ejemplos de España, Francia, Suecia, Italia y Alemania*, Aranzadi-Ministerio de Fomento, Pamplona, 2004.
- MESTMACKER, E.-J., «Artikel 37 und Artikel 90», *EG- Wettbewerbsrecht Kommentar*, U. IMMENGA y E. J. MESTMACKER, Beck, 1992, pp. 1.516-1.624.
- MONTERO PASCUAL, J. J., «La transición a la competencia en el transporte ferroviario», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 4, 2009, pp. 121-136.
- MONTERO PASCUAL, J. J., «Régimen jurídico de los servicios de interés general», *Financiación de las obligaciones de servicio público. Ayudas públicas a las telecomunicaciones, televisión, correos y transporte aéreo, marítimo y terrestre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 13-38.
- MONTERO PASCUAL, J. J., «Intervención pública en la estructura de los mercados de transportes: ferrocarriles y servicios postales», *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones, Transportes e Infraestructuras*, núm. 31, 2008, pp. 103-124.
- MONTERO PASCUAL, J. J., *Derecho de las telecomunicaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- MONTERO PASCUAL, J. J., *La liberalización de los servicios postales*, Editorial Trotta, Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2005.
- MONTERO PASCUAL, J. J., «I monopoli nazionali pubblici in un mercato unico concorrenziale. Evoluzione e riforma del'art. 90 del Trattato», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, vol. 7, núm. 3-4, 1997, pp. 663-672.

- MOROLA, M.; MEDINA, C., «De l'arrêt Ferring à l'arrêt Altmark: continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics», *Cahiers de droit europeen*, Vol. 39, nº 5-6, 2003, pp. 639-694.
- OLMEDO GAYA, A., *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000.
- RIVAS CASTILLO, M. I., «Regulación y régimen del sector ferroviario», *Derecho de la regulación económica. VI. Transportes*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 409-533.
- TAYLOR, S., «Article 90 and Telecommunications Monopolies», *European Competition Law Review*, núm. 6, 1994, pp. 322-334.
- THOUVENIN, J.-M. «L'arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003 Altmark», *Revue du marche commun et de l'Union Européenne*, núm. 473, 2003, pp. 633-641.

RESUMEN: Las autoridades europeas han definido un detallado y sistemático régimen en materia de obligaciones de servicio público impuestas a las empresas ferroviarias (Reglamento 1370/2007). El régimen general en materia de servicios de interés económico general facilita la interpretación del Reglamento. La normativa española en la materia, tanto la transitoria de la LOTT y la LES como la contenida en la Ley del Sector Ferroviario, han de ser revisadas para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en la normativa comunitaria. Más allá, la liberalización del sector en julio de 2013 exige definir la política en materia de servicio público ferroviario. La incertidumbre se incrementa dado que la Comisión ha presentado sus propuestas de revisión del Reglamento 1370/2007 en el marco del denominado Cuarto paquete Ferroviario.

PALABRAS CLAVE: Transporte ferroviario, servicio público, monopolio, liberalización.

ABSTRACT: European authorities have defined a detailed and comprehensive legal regime on public service obligations to be imposed on railways undertakings /Regulation 1370/2007). The general regime on services of general economic interest facilitates the interpretation of the Regulation. Spanish legislation, both the transitory regime in LOTT and LES and the definitive regimen in the Railway Industry Act, need to be amended to be fully compliant with the European regime. Furthermore, liberalization on July 31, 2012 requires a further review of the national policy on railway transport. Uncertainty is increased as the European Commission has presented a proposal to amend Regulation 1370/2007 in the framework of the Fourth Railway package.

KEYWORDS: Railway transport, public service, monopoly, liberalization.

Recibido: 20 de abril de 2013
Evaluado: 8 de mayo de 2013
Aceptado: 10 de mayo de 2013