



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 0 / 1 9 9 9

La Laguna, a 5 de abril de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el Proyecto de Decreto sobre otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte público y privado complementario de viajeros y mercancías (EXP. 11/1999 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. En el presente Dictamen, solicitado preceptivamente y con carácter de urgencia por la Presidencia del Gobierno de la Comunidad Autónoma (CAC), se formaliza la opinión de este Organismo sobre la adecuación al Ordenamiento Jurídico del Proyecto de Decreto (PD) cuyo objeto es la regulación reglamentaria del régimen jurídico de las autorizaciones del transporte terrestre, fijado en los Decretos 154/1995, de 9 de junio, y 158/1996, de 4 de julio.

2. El expediente en que se sustenta el PD remitido a Dictamen ha sido tramitado con dispar cumplimiento de las siguientes previsiones legales: a) Existe informe de legalidad, acierto y oportunidad [art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno]; b) La audiencia a los Cabildos, prevista en el art. 45.2 en relación con la disposición adicional primera. I), de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, no ha sido realizada en el momento procedimental oportuno para ello, esto es, una vez aprobado el Proyecto de Decreto, sin perjuicio de la constancia de la participación de los entes insulares en distintas fases de elaboración del Proyecto de Decreto; c) Existe informe del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias [art. 20.f) del Reglamento de Organización

* Ponentes: Sres. Yanes Herreros, Cabrera Ramírez, Trujillo Fernández, Reyes Reyes y Millán Hernández.

y Funcionamiento del Servicio Jurídico]; d) Se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los destinatarios de la norma prevenido en el art. 105.a) de la CE y 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, consta el certificado del acuerdo gubernativo de solicitud de Dictamen [art. 48 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo].

II

1. El art. 30.18 del Estatuto de Autonomía (EAC), en relación con el art. 40.1 del mismo, atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias competencias exclusivas sobre los transportes terrestres que discurran íntegramente en su territorio.

En materia de transportes el criterio constitucional para la distribución de competencias es, pues, territorial. Así lo dispone el art. 149.1, 21ª CE que atribuye a la competencia exclusiva del Estado los transportes terrestres que discurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma y lo corrobora la Jurisprudencia constitucional (STC 86/1998, FJ 3; 180/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; 118/1996, de 27 de junio, FJ 1). Según ésta, la materia "transporte" consiste en la actividad de traslado o desplazamiento de personas y mercancías y su asunción conlleva las potestades públicas correspondientes normativas y ejecutivas, (STC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2; 118/1996, de 27 de junio, FJ 1).

Según lo expresado, es de exclusiva competencia autonómica establecer respecto a los transportes intracomunitarios: si para acceder a la actividad de transportista o a algunas de sus modalidades hay que obtener una autorización o licencia y/o superar pruebas de aptitud (STC 118/1996, Fj 24); los tipos de transporte, públicos o discrecionales, que puedan existir y las normas definitorias de unos y otros (STC 118/1996, Fj 28); legislar sobre el régimen de prestación de los servicios públicos de transporte, con respecto de la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas (STC 118/1996, Fj 29); los transportes discrecionales, el otorgamiento de autorizaciones para el desarrollo de esa actividad, su transmisión, modificación, extinción, revocación y el establecimiento de tarifas (STC 118/1996, Fj 35); el transporte privado sea complementario o no y el turístico (STC 118/1996, Fj 36), el urbano (STC 118/1996, Fj 37), las estaciones de transporte por carreteras (STC 118/1996, Fj 39), el régimen de sanciones a esa normativa (STC 118/1996, Fj 41).

En todas estas cuestiones el legislador autonómico no está condicionado por la normativa estatal en el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma sobre transportes. Pero sí lo está por la de la Unión Europea.

2. En relación con lo anterior, se señala que el PD, de conformidad con la D.A. 1ª de la Ley 14/1990, de 26 de julio, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPC, y con el Decreto 159/1994, de 21 de julio, parte de la consideración de que la ejecución de la normativa sobre autorizaciones en materia de transportes corresponde a los Cabildos Insulares. Este entendimiento es correcto porque la Comunidad Autónoma puede regular los transportes de su competencia y transferir la ejecución de esa normativa a los Cabildos. Sin embargo, y a reserva de lo que más adelante se dirá, la ejecución de la normativa sobre los transportes supracomunitarios debe corresponder únicamente a la Administración Autónoma.

III

1. El artículo 38 CE reconoce el derecho a la libertad de empresa. Este derecho - en sus distintas manifestaciones de crear empresas para actuar en el mercado, establecer los objetivos de éstos, dirigir su actividad, elegir su forma jurídica (individual, societaria) y contratar con otros agentes económicos- está sujeto a los límites que establezca el ordenamiento jurídico. En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado que este derecho consiste en el derecho a iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, respetando las normativas que la regulen que pueden ser de rango legal o reglamentario (STC 83/1984, de 24 de julio, Fj 3); que comprende el ejercicio de poderes y facultades de dirección de la empresa (STC 208/1993, de 28 de junio, Fj 4) y que no vulnera la libertad de empresa que la Ley estatal o autonómica según la materia exija que quien desee dedicarse a determinada actividad empresarial haya de obtener un título administrativo que acredite su capacitación para dedicarse a ella (STC 225/1993, de 28 de junio, Fj 6, C)) o una autorización administrativa (SSTC 127/1994, de 5 de mayo, Fj 6 y 227/1993, de 9 de julio, Fj 4, e)).

Ahora bien, la regulación de este derecho está sometida a la exigencia de la reserva de ley dispuesta por el artículo 53.1 CE. Reserva que no es absoluta, pudiendo consecuentemente la Ley habilitar al Reglamento para que concrete o desarrolle sus mandatos, siempre que fije los criterios con la suficiente precisión que

impida que la potestad reglamentaria regule sin condicionamientos la materia (SSTC 83/1984, 225/1993, 227/1993).

Como ya hemos puesto de manifiesto en los Dictámenes 39/95 y 44/96, respectivamente, sobre los Decretos 154/1995 y 158/1996, no se ha dictado por la Comunidad Autónoma la correspondiente ley en materia de transportes por carretera, sin que su ausencia pueda ser suplida por la normativa estatal. Podría afirmarse, pues, que se reincide en una práctica reparada anteriormente en cuanto entiende este Consejo que es presupuesto del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno en materias reservadas a la ley la preexistencia de una ley autonómica de cobertura (Dictamen 36/1998). En este sentido, no está de más insistir en la procedencia de la aprobación de leyes autonómicas para disipar eventuales vulneraciones como la posible existencia de reservas legales que se suscitan con ocasión del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno (Dictamen 36/1998, F.I.3).

En otro orden de consideraciones, no cabe desconocer en este caso, por una parte, el mandato del legislador autonómico -cuya relevancia sustancial es innegable- que supone la resolución parlamentaria que insta al Gobierno a dictar el Proyecto de Decreto que nos ocupa (PNL 164/1997). Como tampoco se debe ignorar el vencimiento del plazo de cuatro años previsto en la Disposición Transitoria del Decreto 154/1995, de 9 de junio.

Ni tampoco puede quedar inadvertido, por otra parte, que el Reglamento a dictaminar versa sobre una materia objeto de regulación por una Directiva Comunitaria, con pormenorización en sus previsiones. Esta circunstancia de índole normativa plantea la cuestión de la relación y su correspondencia entre las fuentes formales del Ordenamiento Jurídico de la Unión Europea y de sus Estados miembros. En todo caso, al menos desde el punto de vista de la dimensión material del problema, podría sostenerse que, dada la preexistencia de una determinación sustantiva de la materia regulada por el PD, se está operando con respeto a la consolidada jurisprudencia constitucional relativa a los límites al ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno en aquellas materias reservadas a la ley (STC antes citadas).

IV

Sobre el articulado del PD se formulan las siguientes observaciones:

Art. 4, apdos. 1 y 5.

Los apartados 1 y 5 del art. 4 del PD, precepto que regula las “modalidades de las autorizaciones”, establecen dos tipos de autorizaciones: para la realización de transporte público discrecional de viajeros en vehículos auto-taxis, referidas a un vehículo cuya identificación deberá figurar en ellas, y para la realización de transporte privado complementario de mercancías, documentados a través de las correspondientes tarjetas de transportes, referidas a un vehículo concreto, a las que atribuye “ámbito nacional”.

Como se dijo en el Fundamento anterior, el Tribunal Constitucional ha señalado que el criterio territorial se configura como elemento esencial en el sistema de distribución de competencias de transportes terrestres, (...) que tiene como punto de referencia el que los itinerarios se desarrollen íntegramente o no en el territorio de una Comunidad Autónoma (SSTC 86/1988; 180/1991 y 118/1996). Así, cuando el itinerario se desarrolla en el territorio de una Comunidad Autónoma -particularmente en Canarias dada su insularidad, salvo en relación con los transportes multimodales- la atribución de competencias es exclusiva de ésta, pero si además recae sobre el de otra u otras Comunidades Autónomas, su ordenación es competencia exclusiva del Estado (SSTC 53/1984; 180/1992).

En tal sentido, cabe deducir que existen dos tipos de títulos o dos títulos competenciales netamente diferenciados, el previsto estatutariamente (artículo 30.18 EAC) y el operado por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado a las Comunidades Autónomas (LODF).

Cabría interpretar, por tanto, que el artículo 4 del PD o bien se refiere únicamente a la regulación de los transportes intracomunitarios (ver artículo 1 PD), en cuyo caso parece que hay un exceso competencial al otorgar “ámbito nacional” a las autorizaciones objeto del mismo, o que tal “ámbito nacional” es predicable únicamente de las autorizaciones que se expidan en el ejercicio de las competencias delegadas del Estado por referirse a transportes supracomunitarios, si los mismos también se regulan en el PD. En este segundo caso, la atribución de la capacidad para resolver autorizaciones de ámbito nacional a los Cabildos Insulares (ver artículo 6 PD) no podría ampararse en la delegación realizada por el Estado en favor de la Comunidad Autónoma, sin que la Ley Orgánica de Delegación prevea la posibilidad de atribuir competencias a

los citados entes territoriales insulares canarios, sin perjuicio de las técnicas de coordinación y colaboración entre administraciones públicas que no precisa amparo normativo concreto (SSTC 80/1985; 106/1987), pudiendo extenderse incluso a competencias exclusivas del Estado (STC 76/1991).

Art. 7.2.

Somete el citado apartado 2 del art. 7 del PD, a plazo de duración, las autorizaciones de transporte público y privado complementario que, normalmente, se conceden sin término de duración prefijado en el apartado 1 del citado art. 7.

La razón se funda en el modo de adquisición del vehículo en a) régimen de arrendamiento, b) "leasing" y c) "renting", en cuyo caso la autorización tendrá un plazo de vigencia limitado, conforme con la duración de dicho régimen, recogido en el contrato correspondiente.

En el léxico jurídico, no es compatible la "adquisición" de un vehículo con el régimen de arrendamiento "leasing", al ser, en principio, ambos términos opuestos. Debe sustituirse en el texto del apartado 2 del art. 7, el verbo "sea adquirido" por "se encuentre".

La figura del "renting", por otro lado, se distingue del "leasing" (*full-pay-out leasing* o *non full pay out leasing*), a pesar de su afinidad, en que normalmente la empresa financiera no es el fabricante, sino un comerciante o intermediario y también cuando se considere como un mero arrendamiento o cesión de una cosa, sin opción de compra.

La excepción a la vigencia de la duración en el PD sólo tiene justificación en el arrendamiento y en el "renting" o, excepcionalmente, en "leasing financiero", cuando no se adquiera en propiedad el bien financiado, dada la naturaleza mixta del contrato de "leasing" de arrendamiento; de adquisición de la cosa a plazo o de financiación para adquisición, máxime cuando las normas que disciplinan los contratos de arrendamiento no forman parte de la materia competencial relativa al transporte, sino de la legislación mercantil (art. 149.1.6 de la CE) al regular relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles o comerciantes (STC 37/1985).

En consecuencia, debe completarse el texto del citado precepto 7.2 del PD, en el sentido de que la limitación temporal será aplicable al leasing, tan sólo

cuando no se adquiriera en propiedad finalmente el vehículo financiado con esta modalidad contractual.

Art. 10.

En el título del precepto “Requisitos que deben cumplir (...)”, se debería suprimir, la frase “en todo momento”, al no ser esencial.

La novedad del precepto es la de permitir autorizaciones de transporte privado complementario, que pueden otorgarse además de a las personas físicas y jurídicas que deben revestir -éstas últimas- forma de sociedad mercantil, laboral o de cooperativa de trabajo asociado, también a “comunidades de bienes”, esto es, cuando el bien o los derechos pertenecen pro indiviso a varias personas, por lo que la autorización de transporte privado complementario podrá recaer en varios sujetos, condueños y coparticipantes del bien (art. 392 y ss. del CC).

Arts. 11, 23.3 y 24.2.

El art. 11 del PD se refiere al “cumplimiento y acreditación del requisito de capacitación profesional”, sin que regule el PD los requisitos para la obtención de la citada capacitación profesional. La Directiva 96/26 del Consejo de la Unión Europea exige a las empresas que deseen ejercer la profesión de transportistas por carretera que reúnan el requisito de “competencia profesional”, que consistirá en poseer conocimientos comprobados, mediante examen escrito que podrá revestir la forma de preguntas con varias respuestas, organizado por la autoridad u órgano designado a tal fin por cada Estado miembro (...).

A tales efectos, el Estado en la Orden de 23 de julio de 1997, que desarrolla el Capítulo Primero del Título II del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de expedición de certificados de capacitación profesional, establece las pruebas y demás aspectos relativos a la obtención de la capacitación profesional. Si bien el art. 2 de la mencionada Orden establece que los certificados de capacitación profesional serán expedidos por el Ministerio de Fomento o por las Comunidades Autónomas que resulten competentes en virtud de las facultades delegadas por la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, sin embargo, la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de transporte, habiendo señalado la STC 118/1996 que el Estado no puede delegar en una Comunidad Autónoma competencias que no ostenta. Por

consiguiente, la competencia en materia de adquisición, acreditación y control de la capacitación profesional corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, al no ser equiparables tales habilitaciones a los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30 de la CE, por no ser, en sentido técnico, un título profesional, sino más bien de naturaleza administrativa, siempre que la realización del transporte y sus actividades auxiliares y complementarias se desarrollen en el ámbito intracomunitario o interno de Canarias. Sólo cuando los transportes discurren por más de una Comunidad Autónoma (ámbito nacional o supracomunitario) es viable constitucionalmente la delegación en tal extremo por lo que deberá la Comunidad Autónoma, en tal caso, adecuarse a los programas, criterios de formación y evaluación y reglas generales que establezca el Estado para otorgar la capacitación profesional de transportista.

En suma, se ha de regular, para los transportes intracomunitarios, los requisitos para la obtención de la capacitación profesional, por las razones anteriormente expresadas.

Art. 12.

La Directiva 96/26 del CUE establece que para ejercer la profesión de transportista por carretera, se cumpla con el requisito de "honorabilidad" que no se satisface o deja de satisfacerse cuando la persona o personas físicas hayan sido objeto de una condena penal grave, incluidas las infracciones de carácter comercial, hasta tanto no se produzca una rehabilitación u otra medida de efecto equivalente con arreglo a las disposiciones nacionales existentes en la materia.

El art. 12 del PD reitera el art. 11 de la Orden de 23 de junio de 1997, delimitando tal requisito de honorabilidad de manera negativa (en quienes no concurra alguna de las circunstancias que se enumeran).

El incumplimiento grave y reiterado, mediante resolución firme, de las normas fiscales, laborales y de la Seguridad Social (art. 12.d) del PD) es un requisito para el ejercicio de la "profesión de transportista", pero no de la "honorabilidad" que es una determinada situación o circunstancia personal anterior a la obtención del título.

El apartado 2 del art. 12 del PD, considera suficiente para acreditar el requisito de honorabilidad "la declaración responsable del titular de no hallarse incurso en algunas de las circunstancias" que el propio precepto reseña, lo que

en realidad se convierte en una ausencia de control máxime en los casos de incertidumbre de la veracidad de la declaración. Por ello, en aras a la consecución de las mayores garantías, habría de exigirse para la acreditación de no estar incurso en las circunstancias a) y b) la correspondiente certificación expedida por el Registro General de Penados. En tal extremo, la Directiva 96/26 citada establece que los Estados aceptarán como prueba del cumplimiento del requisito de la honorabilidad por parte de nacionales de otros Estados comunitarios la presentación de un extracto del registro de antecedentes penales o, en su defecto, de un documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa que pruebe que se cumple este requisito (art. 8, apdos. 2 y 3) y sólo podrán ser sustituidos por una declaración responsable en el caso de que tales documentos no fueren expedidos por el país de procedencia, en una regulación, por lo tanto, más amplia que la planteada por el PD, por lo que se hace conveniente ampliar el ámbito de la regulación proyectada a fin de dar cabida a la acreditación del requisito de la honorabilidad.

Art. 17.

Se aprecia una contradicción en el apdo. 1.a) de este precepto pues exige que el solicitante de una nueva autorización de transporte de servicio público discrecional de viajeros en vehículos de entre 10 y 17 plazas, incluida la del conductor, sea titular de, al menos, cinco vehículos *de más de 17 plazas*, provistos de autorizaciones *de igual clase que la solicitada (...)*. Si se trata de vehículos con autorizaciones de la misma clase, no puede referirse a vehículos de más de 17 plazas, salvo que la referencia a la *clase* de autorización (concepto que no se define en el PD) no aluda al tipo o número de plazas de los vehículos sino a la actividad de transporte público discrecional de viajeros.

Dos observaciones más han de realizarse en relación con este precepto:

A) Se trata de un precepto que limita el otorgamiento de estas autorizaciones a aquellos transportistas que ya sean titulares de, al menos, otras cinco autorizaciones, con lo que de hecho limita el acceso a la actividad del transporte de nuevos interesados.

B) El párrafo 2º de la letra a) del apartado 1 de este precepto reduce el aumento de la actividad para un mismo transportista, al fijar un número máximo de autorizaciones (diez) de las que puede ser titular.

Se tratan ambas de medidas de intervención en el mercado de transportes, lo que podría alterar el derecho a la libertad de empresa y la economía de mercado. La medida contenida en ese párrafo 2º podría entenderse como una medida de 'defensa de la competencia' [se trataría en este caso de evitar la excesiva concentración empresarial]. Ahora bien, tales técnicas de protección se disciplinan en el contexto de la tutela de la libertad de empresa y de la economía de mercado, no para su restricción [STC 88/1986], que es lo que parece desprenderse de la norma proyectada, máxime cuando esto podría tener incidencia negativa en el rango de la norma proyectada si afecta a derechos o libertades constitucionalmente garantizadas.

Debe concretarse la 'excepción justificable' del art. 17.2 PD.

Art. 20.b).

Este precepto permite el otorgamiento de autorizaciones de transporte público de mercancías en vehículos ligeros a los titulares de vehículos pesados provistos de autorización de transporte público discrecional, limitando el número máximo de autorizaciones que se les puede conceder.

Plantea, en suma, la misma problemática que el art. 17.1.a), párrafo segundo del PD y, además, suscita la cuestión de la razonabilidad de la exigencia de ser previamente titular de autorizaciones referidas a vehículos pesados.

Art. 21 y 23.1.

Se establece una distinción [dos años desde la primera matriculación inicial del vehículo/o haber sido adquiridos dichos vehículos con su correspondiente autorización por transmisión de un transportista] sin justificación. La limitación en años de los vehículos cumple una función de seguridad del tráfico en favor del cual se ordenan las inspecciones técnicas de los mismos. No se explica la razón de que un vehículo de tres años con la inspección técnica quede fuera de la autorización y, por el contrario, un vehículo con más años de uso que el transmitido por anterior transportista quede incluido. En este caso, cuando menos, debería haber también una limitación temporal. Incide en la misma consideración el art. 23.1 último párrafo, que en esta ocasión parte del presupuesto de vehículo con una antigüedad superior a 10 años. En ningún caso se hace referencia a la necesidad de que el vehículo cuente con la correspondiente inspección técnica. Hay que tener en cuenta, con carácter

complementario, que el visado debe obtenerse cada dos años y que el PD no contempla procedimiento alguno de concesión y efectos posibles.

Art. 28.

Este precepto debe ubicarse sistemáticamente con posterioridad a la regulación de la extinción de las autorizaciones, dado que en él se regula las posibilidades de rehabilitar autorizaciones que se han extinguido por las causas señaladas en el art. 30.

En cuanto a su contenido, resulta excesivo el plazo concedido para rehabilitar autorizaciones [dos años] extinguidas por falta de visado. Mas aún, que las circunstancias que justifican la rehabilitación dependan del afectado [justificación satisfactoria] en vez de ser determinadas por el PD. En este caso, como en otros aspectos del Proyecto, la aplicación de la norma se condiciona a la actitud de los propios interesados; o se sientan las bases para que mediante conceptos jurídicos indeterminados los expedientes se decidan casuísticamente.

Idéntica consideración debe hacerse del régimen de suspensión de autorizaciones, que se deja al concurso de "cualquier causa" de interés del afectado (Art. 29.1).

C O N C L U S I O N E S

1. El Proyecto de Decreto sobre otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones de transporte público y privado complementario de viajeros y mercancías analizado es conforme con el marco jurídico de aplicación, sin perjuicio de las observaciones formuladas en el Fundamento II y III.

2. Se realizan distintas consideraciones al articulado del Proyecto de Decreto en el Fundamento IV de este Dictamen.