


derecho del transporte



*Liberalización
y competencia
en el sector ferroviario*

Ciara Vicente Mampel

*Prólogo de
M.^a Victoria Petit Lavall*

LIBERALIZACIÓN Y COMPETENCIA EN EL SECTOR FERROVIARIO

CIARA VICENTE MAMPEL
Instituto de Derecho del Transporte
Universitat Jaume I de Castellón

LIBERALIZACIÓN Y COMPETENCIA EN EL SECTOR FERROVIARIO

Prólogo de
M.^a Victoria Petit Lavall

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

La presente publicación se inscribe en el marco del proyecto de investigación «El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevas soluciones en materia de responsabilidad y competencia», con la referencia PID2019-107204GB-C33/AEI/10.13039/501100011033.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Ciara Vicente Mampel

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es

ISBN: **978-84-1381-484-1**

Diseño de cubierta: n estudio gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S.L.

A mi padre

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
PRÓLOGO	15
ABREVIATURAS	19
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA	23
I. LA ETAPA PRECEDENTE: LA REGULACIÓN EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO	23
1. Breve referencia histórica del desarrollo del transporte ferroviario en España hasta su nacionalización	23
2. La regulación como modelo de explotación común del transporte ferroviario en Europa.....	28
II. LA POLÍTICA FERROVIARIA EUROPEA COMO FACTOR DETERMINANTE PARA EL CAMBIO	31
1. Los primeros desarrollos normativos en materia de transporte por ferrocarril	31
2. El inicio de la liberalización del sector ferroviario.....	39
2.1. Planteamiento general	39
2.2. Las medidas liberalizadoras de la década de los noventa	43
2.2.1. La Directiva 91/440/CEE	43
2.2.2. Otras medidas complementarias	46
3. La repercusión del marco normativo europeo en España	48
3.1. La Ley de 30 de julio de 1987 (LOTT)	48
3.2. Su desarrollo reglamentario	52
III. LA PROGRESIVA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR A TRAVÉS DE SUCESIVOS «PAQUETES FERROVIARIOS»	57
1. La llamada revitalización del transporte por ferrocarril	57
2. El primer paquete ferroviario.....	59
3. El segundo paquete ferroviario	60
4. El tercer paquete ferroviario	62

	<u>Pág.</u>
5. La situación actual.....	63
5.1. Dentro del pilar técnico.....	65
5.2. Dentro del pilar de mercado.....	65
CAPÍTULO II. LAS MEDIDAS DE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA (I).....	67
I. LA SEPARACIÓN ENTRE LA GESTIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS Y LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE.....	67
1. Planteamiento general.....	67
2. Las normas de la UE relativas a la separación entre la gestión de las infraestructuras y los servicios de transporte.....	69
2.1. La separación al menos contable (Directiva 91/440/CEE)	69
2.2. La separación jurídica (Directiva 2001/12/CE).....	71
2.3. La situación actual	72
2.3.1. El refuerzo de la independencia del administrador de infraestructuras.....	72
2.3.2. Los nuevos requisitos de independencia	76
2.3.2.1. La independencia de los miembros de la estructura de dirección.....	76
2.3.2.2. Las funciones esenciales y la externalización de funciones.....	76
2.3.2.3. La transparencia financiera	78
2.4. A modo de reflexión final	78
3. Las consecuencias de la separación de actividades en España (remisión)	80
II. LA APERTURA GRADUAL DEL TRANSPORTE FERROVIARIO A LA COMPETENCIA.....	85
1. Planteamiento general.....	85
2. Las distintas fases de la liberalización del transporte ferroviario.....	87
2.1. El transporte internacional y nacional de mercancías	87
2.1.1. El marco normativo europeo	87
2.1.2. Su incorporación en España	89
2.2. El transporte internacional de viajeros	90
2.2.1. El marco normativo europeo	90
2.2.2. Su incorporación en España	93
2.3. El transporte nacional de viajeros.....	95
2.3.1. El marco normativo europeo	95
2.3.2. Su incorporación en España	97
III. EL ACCESO REGULADO DE LOS OPERADORES AL MERCADO DE TRANSPORTE FERROVIARIO.....	103
1. Evolución del marco europeo regulador de los requisitos de acceso a las infraestructuras ferroviarias.....	103

	<u>Pág.</u>
2. La condición de empresa ferroviaria	104
2.1. Introducción	104
2.2. La licencia de empresa ferroviaria	105
2.2.1. Concepto	105
2.2.2. Evolución del marco normativo común	105
2.2.3. El régimen jurídico vigente a nivel europeo y nacional...	108
2.2.3.1. Naturaleza jurídica de la licencia de empresa ferroviaria	108
2.2.3.2. Requisitos para la obtención de la licencia de empresa ferroviaria	109
2.2.3.3. Validez y alcance de la licencia de empresa ferroviaria	111
2.3. La disponibilidad de tracción ferroviaria	112
3. La certificación de seguridad ferroviaria	117
3.1. Introducción	117
3.2. Evolución del marco regulador de la certificación de seguridad ferroviaria	118
3.2.1. Primera fase: un enfoque nacional	118
3.2.2. Segunda fase: un enfoque común.....	118
3.2.3. La situación actual: el certificado de seguridad único ...	121
3.3. El certificado de seguridad único en España.....	123
 CAPÍTULO III. LAS MEDIDAS DE LA LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR FERROVIARIO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA (II)	
125	
I. EL ACCESO A LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS Y SU TA- RIFICACIÓN	125
1. La adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria.....	125
1.1. Concepto e importancia	125
1.2. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en el ordena- miento de la UE	127
1.2.1. Evolución del marco normativo común	127
1.2.2. El procedimiento de adjudicación de la capacidad	131
1.3. La adjudicación de la capacidad de infraestructura en España...	138
1.3.1. El procedimiento de adjudicación	138
1.3.2. La adjudicación de capacidad a través de acuerdos mar- co consecuencia de la liberalización del transporte ferro- viario de viajeros.....	151
2. La tarificación por el acceso y la utilización de las infraestructuras ferroviarias	158
2.1. El sistema de tarificación en el ordenamiento de la UE.....	158
2.1.1. Evolución del marco normativo común	158
2.1.2. El régimen jurídico de tarificación vigente	161

	<u>Pág.</u>
2.1.2.1. El reparto de competencias	161
2.1.2.2. Los principios que rigen los cánones ferroviarios	164
2.1.2.3. Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios	167
2.1.2.4. El sistema de incentivos	170
2.1.2.5. Medidas en el sistema de tarificación a consecuencia del covid-19	175
2.2. El sistema de tarificación en España	176
2.2.1. Los principios que rigen los cánones ferroviarios	176
2.2.2. Las excepciones a los principios de los cánones ferroviarios	183
2.2.3. El sistema de incentivos	186
II. EL ACCESO A LAS INSTALACIONES DE SERVICIO Y A LOS SERVICIOS FERROVIARIOS CONEXOS	191
1. Noción e importancia de las instalaciones de servicio y de los servicios ferroviarios conexos	191
2. El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos prestados en las instalaciones de servicio	193
2.1. Introducción	193
2.2. La prestación en régimen de exclusividad por el administrador de infraestructuras	194
2.3. La liberalización de la prestación de los servicios ferroviarios conexos en España tras la Directiva <i>Bolkestein</i>	195
2.4. El régimen jurídico actual de explotación de las instalaciones de servicio	199
2.4.1. La Directiva 2012/34/UE y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177	199
2.4.2. Su incorporación en España	205
2.4.2.1. Marco normativo	205
2.4.2.2. El concepto de explotador de instalaciones de servicio	205
2.4.2.3. El régimen de acceso a los servicios ferroviarios conexos	209
2.4.2.4. El régimen económico aplicable a los servicios ferroviarios conexos	211
2.4.2.5. La posible exención a la luz del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2177	213
CAPÍTULO IV. LAS INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS EN ESPAÑA Y SU ADMINISTRACIÓN	221
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	221
II. CONCEPTO Y CLASES DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS EN ESPAÑA	222
1. Concepto de infraestructuras ferroviarias	222

	<u>Pág.</u>
2. Naturaleza y clasificación de las infraestructuras ferroviarias.....	226
2.1. Introducción	226
2.2. Las infraestructuras ferroviarias en función de su titularidad: públicas y privadas.....	227
2.3. Las infraestructuras ferroviarias en función de la Administración territorial competente: estatales y autonómicas.....	229
III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS GENERAL.....	232
1. Las infraestructuras que integran la Red Ferroviaria de Interés General	232
1.1. Las infraestructuras «de interés general».....	232
1.2. El Catálogo de líneas y tramos de la Red Ferroviaria de Interés General	237
2. La administración de la Red Ferroviaria de Interés General.....	248
2.1. El régimen jurídico del administrador de infraestructuras en España	248
2.1.1. El concepto de administrador de infraestructuras y su ámbito de actuación.....	248
2.1.2. La independencia e imparcialidad del administrador de infraestructuras.....	250
2.2. Los administradores de infraestructuras de la Red Ferroviaria de Interés General.....	254
2.2.1. Pluralidad de administradores de infraestructuras	254
2.2.2. ADIF, ADIF-Alta Velocidad y la garantía de su independencia	259
IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS REDES FERROVIARIAS AUTÓNOMICAS.....	265
1. La regulación de las redes ferroviarias autonómicas.....	265
2. La administración de las redes ferroviarias autonómicas.....	271
2.1. Introducción	271
2.2. Cataluña.....	272
2.3. País Vasco	275
2.4. Comunidad Valenciana	277
2.5. Islas Baleares.....	280
2.6. Andalucía.....	281
CAPÍTULO V. EL SECTOR FERROVIARIO TRAS SU LIBERALIZACIÓN.	285
I. INTRODUCCIÓN	285
II. LOS DIFERENTES TIPOS DE MERCADOS FERROVIARIOS	287
III. LOS ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO	291
1. La negativa de suministro	291
1.1. La doctrina de las <i>essential facilities</i>	291
1.2. Las <i>essential facilities</i> en el sector ferroviario	299

	<u>Pág.</u>
1.2.1. El acceso a la infraestructura ferroviaria	299
1.2.2. El acceso a la tracción ferroviaria	312
1.2.3. El acceso a otras instalaciones y servicios ferroviarios...	321
2. Otras conductas abusivas.....	326
IV. LAS CONDUCTAS COLUSORIAS	331
1. Introducción	331
2. Las conductas colusorias en el sector ferroviario	332
FUENTES	341
I. LEGISLACIÓN	341
1. Internacional.....	341
2. Unión Europea.....	341
3. España	349
II. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA DE LAS AUTORIDADES DE COM- PETENCIA.....	364
1. Unión Europea.....	364
2. España	369
3. Otros países	370
III. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES.....	371
1. Bibliografía	371
2. Documentos	385
IV. PÁGINAS WEB CONSULTADAS	390

PRÓLOGO

Constituye para mí un gran orgullo prologar esta obra, bajo el título Liberalización y competencia en el sector ferroviario, que constituye la adaptación de la tesis doctoral de Ciara Vicente Mampel, por mí dirigida, cuya defensa tuvo lugar en la Universidad Jaume I el 17 de febrero de 2022, obteniendo la máxima calificación.

Ciara cursó sus estudios del Grado en Derecho en la Universidad Jaume I, en la que continuó con el máster de la abogacía y el doctorado. De hecho, conocí más estrechamente a la autora cuando aún era estudiante de Grado en mi condición de entrenadora del equipo para el MOOTMadrid 2015, en el que mostró su interés por el estudio del Derecho, su capacidad de sacrificio y de trabajo individual y en grupo, así como su buen carácter, reflejo, sin duda, de su condición de deportista de élite.

La elección del tema de su tesis se debe a que Ciara obtuvo una Ayuda predoctoral para la formación de personal investigador de la Universitat Jaume I, siendo precisamente la liberalización del transporte ferroviario no solo en aquel momento, sino también hoy día una materia de gran actualidad. En efecto, iniciado el proceso de liberalización del sector hace más de veinte años, el ferrocarril sigue sin ser un modo eficiente y competitivo en comparación con otros y sin que se vea incrementada su cuota de mercado. Por ello continúa estando todavía hoy en la agenda de las instituciones europeas. De hecho, el año pasado fue declarado, a iniciativa de la Comisión, The European Year of Rail.

Con una clara redacción, la autora efectúa un análisis del complejo régimen jurídico de la liberalización del sector ferroviario, abordando el mismo desde una perspectiva interdisciplinar, pues no solo estudia los necesarios aspectos de Derecho mercantil y administrativo, sino que no obvia cuestiones de Derecho constitucional o financiero. Siguiendo la metodología propia del campo de la ciencia jurídica, la monografía presenta un estudio exhaustivo de la normativa europea y española vigente, así como de sus antecedentes, de la interpretación efectuada por los tribunales de justicia, autoridades de competencia y doctrina, tanto española como comparada, así como de la situación de otros ordenamientos jurídicos.

Dividida en cinco capítulos, el primero expone la evolución de la normativa del sector ferroviario en España, así como la liberalizadora de la Unión Europea,

responsable de la actual regulación del mismo en nuestro país. En consecuencia, se analizan con detalle las primeras iniciativas legislativas liberalizadoras, que han instaurado las bases para la apertura del sector a la competencia, su evolución en los distintos paquetes ferroviarios y su repercusión en nuestro país.

Con mayor extensión, los capítulos segundo y tercero se dedican al estudio de la evolución y del régimen actual de las distintas medidas adoptadas en el seno de la Unión Europea para la apertura del mercado de transporte ferroviario a la competencia y su incorporación en España. En concreto, el capítulo segundo analiza los dos principios básicos sobre los que se articula la liberalización del sector: la separación entre las actividades de gestión de las infraestructuras ferroviarias y de explotación de los servicios de transporte; y la progresiva apertura de los servicios de transporte ferroviario a la competencia. Asimismo, también se abordan los requisitos que deben reunir los operadores ferroviarios para el acceso a las infraestructuras: desde su necesaria condición de empresas ferroviarias, para lo que se les exige la correspondiente licencia de explotación y disponer de tracción, hasta la imprescindible asignación de la capacidad de infraestructura. Es precisamente el capítulo tercero el que analiza el procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura (así como a las instalaciones de servicio y la utilización de los servicios conexos que se prestan en estas); y el sistema de cánones por su acceso y utilización, de gran trascendencia para el funcionamiento del mercado, pues la prestación de servicios de transporte resulta inviable sin un adecuado régimen de asignación de capacidad, al ser esta un recurso escaso.

El capítulo cuarto se dedica a otro aspecto de gran interés para la liberalización del sector. En concreto, se ocupa del régimen en España de la administración de las infraestructuras ferroviarias, esto es, de ADIF y de ADIF-Alta Velocidad. Principalmente es objeto de análisis la denominada Red Ferroviaria de Interés General (RFIG), integrada por las infraestructuras sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, puesto que es la más extensa y principal, regulada en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, siguiendo la normativa europea. Dicho análisis se completa con el estudio del régimen de las redes ferroviarias autonómicas actualmente existentes en nuestro país y su administración, esto es, Cataluña, País Vasco, Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Andalucía.

Resulta de gran interés el quinto capítulo. Sometido en la actualidad el sector, tras su liberalización, al Derecho de defensa de la competencia, ya se han puesto de manifiesto determinadas prácticas anticompetitivas. Por ello, se analizan los distintos mercados en los que participan los operadores ferroviarios, así como los abusos de posición dominante y las conductas colusorias sancionadas por las autoridades de competencia y los tribunales europeos y españoles. En efecto, el monopolio de las infraestructuras ferroviarias y el poder de mercado que aún hoy mantienen los operadores de transporte históricos ha implicado que no hayan sido infrecuentes las conductas abusivas contrarias al art. 102 TFUE (o art. 2 LDC), principalmente consistentes en supuestos de denegación de acceso al mercado. Pero también, aunque en menor medida, dado que todavía son escasas las empresas de transporte en el sector, son objeto de estudio las conductas colusorias contrarias al art. 101 TFUE (o art. 1 LDC).

Por último, no me queda sino mostrar mi agradecimiento al profesor Alessandro Zampone, por haber acogido con gran cariño y afecto a la entonces doctoranda bajo su tutela académica en la Universidad La Sapienza de Roma, donde Ciara llevó a cabo parte de su investigación, así como a los miembros del tribunal que juzgaron la tesis, los profesores Fernando Martínez Sanz, Alberto Emparanza Sobejano, Felipe Palau Ramírez, Michele M. Comenale Pinto y Elisabetta Rosafio.

Solo me resta desearle a la doctora Vicente Mampel una trayectoria académica llena de éxitos.

*Tell me your secrets and ask me your questions
Oh, let's go back to the start
Running in circles, coming up tails
Heads on a science apart
Nobody said it was easy
It's such a shame for us to part
Nobody said it was easy
No one ever said it would be this hard*

«The Scientist»
Coldplay

M.^a Victoria PETIT LAVALL
Catedrática de Derecho mercantil
Universidad Jaume I de Castellón
Castellón, a 17 de marzo de 2022

ABREVIATURAS

AC	<i>Autorité de la concurrence.</i>
ADIF	Administrador de Infraestructuras Ferroviarias.
ADIF - Alta Velocidad	Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad.
AESF	Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria.
AGCM	<i>Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.</i>
AN	Audiencia Nacional.
apdo./apdos.	apartado/apartados.
art./arts.	artículo/artículos.
BOCAIB	<i>Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.</i>
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado.</i>
BOIB	<i>Boletín Oficial de las Islas Baleares.</i>
BOJA	<i>Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.</i>
BOPV	<i>Boletín Oficial del País Vasco.</i>
BORME	<i>Boletín Oficial del Registro Mercantil.</i>
CC	Código Civil.
CCom	Código de Comercio.
Cdo.	Considerando.
CE	Constitución Española.
cfr.	cófer.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
cit.	citado.
CMLR	<i>Common Market Law Review.</i>
CNC	Comisión Nacional de la Competencia.
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
coord./coords.	coordinador/coordinadores.
CRF	Comité de Regulación Ferroviaria.
DB	<i>Deutsche Bahn AG.</i>
dir./dirs.	director/directores.
disp.	disposición.
disp. adic.	disposición adicional.
disp. trans.	disposición transitoria.
DOCE	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas.</i>
DOGC	<i>Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña.</i>
DOGV	<i>Diario Oficial de la Generalidad Valenciana.</i>
DOUE	<i>Diario Oficial de la Unión Europea.</i>

DPEJ	<i>Diccionario Panhispánico del Español Jurídico.</i>
ed./eds.	editor/editorial/editores.
ERA	<i>European Railways Agency.</i>
etc.	etcétera.
ETS	Red Ferroviaria Vasca- <i>Euskal Trenbide Sarea.</i>
ex.	«antes regulado en».
FCV	<i>Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana.</i>
FD	Fundamento de Derecho.
FEVE	Ferrocarriles de Vía Estrecha.
FGC	<i>Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya.</i>
FJ/FFJJ	Fundamento Jurídico/Fundamentos Jurídicos.
FS	<i>Ferrovie dello Stato Italiane.</i>
GIF	Gestor de Infraestructuras Ferroviarias.
<i>i. e.</i>	es decir.
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> /en el mismo lugar.
km/kms	kilómetro/kilómetros.
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
LCTTM	Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías.
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
LFC	Ley 4/2006, de 31 de marzo, Ferroviaria.
LOTT	Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
LSF/2003	Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario.
LSF/2015	Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario.
LSFA	Ley 9/2006, de 26 de diciembre, de Servicios Ferroviarios de Andalucía.
mm	milímetro.
núm./núms.	número/números.
<i>op. cit.</i>	obra citada.
p. ej.	por ejemplo.
p./pp.	página/páginas.
párr./párrs.	párrafo/párrafos.
RAP	<i>Revista de Administración Pública.</i>
Rcd	<i>Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución.</i>
RDM	<i>Revista de Derecho Mercantil.</i>
Rdt	<i>Revista de Derecho del Transporte.</i>
RENFE	Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.
RENI	Red Nacional Integrada de transporte por ferrocarril.
RFIG	Red Ferroviaria de Interés General.
ROTT	Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
RSF	Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario.
RSR	<i>Revista General de Derecho de los Sectores Regulados.</i>
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SFM	<i>Serveis Ferroviaris de Mallorca.</i>
SIEG	Servicio de Interés Económico General.
SNCF	<i>Société Nationale des Chemins de fer Français.</i>
ss.	siguientes.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STGUE	Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea.
STJCE/UE	Sentencia del Tribunal de Justicia las Comunidades Europeas/de la Unión Europea.

STPI	Sentencia del Tribunal de Primera Instancia.
t.	tomo.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
<i>TERFN</i>	<i>Trans-European Rail Freight Network</i> /Red Transeuropea de Transporte Ferroviario de Mercancías.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJCE/UE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas/de la Unión Europea.
TPI	Tribunal de Primera Instancia.
TRLPEMM	Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.
UE	Unión Europea.
<i>v. gr.</i>	<i>verbi gratia.</i>
<i>vid.</i>	véase.
vol.	volumen

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

I. LA ETAPA PRECEDENTE: LA REGULACIÓN EN EL TRANSPORTE FERROVIARIO

1. Breve referencia histórica del desarrollo del transporte ferroviario en España hasta su nacionalización

En España, el ferrocarril tuvo un desarrollo tardío¹, siendo diversas las normas que históricamente han venido conteniendo su régimen jurídico durante la época decimonónica. El punto de partida de la política ferroviaria² se encuentra en el llamado «Informe Subercase» de 1844, elaborado por los Ingenieros de Caminos Juan y José Subercase y Calixto de Santa Cruz, y entregado al Gobierno

¹ Vid., por todos, A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Elcano, Aranzadi, 2000, pp. 28-29; A. PUETZ, *Derecho de Vagones. Régimen jurídico-privado de la utilización de vagones de mercancías en tráfico ferroviario*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 31. La primera línea ferroviaria española construida fue la de La Habana a Güines entre 1835 y 1837, siendo Cuba aún colonia española. Sin embargo, no fue hasta el periodo comprendido entre 1847 y 1856 cuando se construyeron los primeros ferrocarriles peninsulares: el de Barcelona a Mataró, el de Madrid a Aranjuez y el de Langreo. Sobre ello, vid. con detalle, J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico del transporte por ferrocarril*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 29-36.

² Se efectúa un análisis del desarrollo histórico sobre esta cuestión por J. BERMEJO VERA, «La nacionalización ferroviaria de 1941», *RAP*, núm. 2, 1973, pp. 73-125; *id.*, *Régimen jurídico del ferrocarril en España (1844-1974). Estudio específico de Renfe*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 23-187; *id.*, «Evolución de la legislación ferroviaria en España», en J. L. PIÑAR MAÑAS, J. DE FUENTES BARDAJI y C. ZAPATERO PONTE (dirs.), *El futuro del Transporte por ferrocarril en España: Régimen jurídico*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 19-68; *id.*, «Evolución histórica del régimen jurídico del transporte por ferrocarril», en P. MENÉNDEZ (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, t. I, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 263-342 (en concreto, pp. 263-299); J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 27-98; *id.*, «Régimen jurídico del ferrocarril en España desde sus orígenes hasta el siglo XXI (I/II)», *Anales de la Mecánica y Electricidad*, vol. 83, núm. 6, 2006, pp. 50-53. Al respecto, *vid.* también, A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario...*, *op. cit.*, pp. 27-53; *id.*, «La evolución histórica de la normativa del transporte ferroviario en España», en J. GUILLÉN CARAMÉS (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 45-80; P. MENÉNDEZ, «Estudio Preliminar», en P. MENÉNDEZ (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, t. I, *op. cit.*, pp. 33-166 (en particular, pp. 33-71); P. P. ORTÚÑEZ GOICOLEA, «Gobernanza en la regulación del sector ferroviario español. Un análisis histórico: 1844-1841», *Revista de Historia Industrial*, núm. 61, 2016, pp. 79-110.

el 1 de noviembre de 1844³. Este informe sirvió como base para el desarrollo, la gestión y la explotación de los primeros ferrocarriles, al menos durante los primeros años de su existencia⁴, en los que la prestación de los servicios de transporte por ferrocarril no se realizaba en régimen de monopolio legal, sino que, por el contrario, su gestión y explotación estuvieron esencialmente encomendadas a empresas ferroviarias privadas mediante un sistema de concesión instaurado en virtud de la Real Orden de 31 de diciembre de 1844⁵. En efecto, partiendo de la idea de que el ferrocarril debía ser considerado como un servicio público, la construcción y explotación de las líneas férreas se confió a particulares que cedían a la infraestructura por medio de una concesión administrativa temporal, sin perjuicio de que la infraestructura era, en principio, de titularidad pública⁶. En consecuencia, se consideraba que la infraestructura servía como «vía pública de comunicación, similar a las carreteras»⁷.

Este régimen se consagró mediante la Ley General de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855⁸, que estableció la titularidad estatal del servicio público del ferrocarril, cuya explotación debía otorgarse en concesión por noventa y nueve

³ «Informe dado en 2 de noviembre de 1844 por una Comisión de ingenieros de caminos de la Dirección General del Ramo, y adaptado por esta al proponer a la aprobación del Gobierno las condiciones generales bajo las cuales se han de autorizar a las empresas de los caminos de hierro», disponible en <http://historiaferrocarril.net/anys/1844sube.pdf> (último acceso: 11 de abril de 2022). En este informe se encuentra el origen de la decisión del ancho de vía español, que, por las circunstancias que fueron (técnicas o de proteccionismo nacional) se configuró en «seis pies castellanos» (1.672 mm), distinguiéndose del que ya se venía utilizando en el resto de países europeos. Así, A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 30-32; id., «La evolución histórica de la normativa del transporte ferroviario...», op. cit., p. 48. En la actualidad, en la red ferroviaria española coexisten infraestructuras ferroviarias con diferentes anchos de vía, entre los que destacan el «ancho ibérico» (1.668 mm), por ser el más extendido en toda la península, y el «ancho estándar» (1.435 mm), también conocido como «ancho UIC», «ancho uniforme» o «ancho europeo», que se emplea en el resto de los países que hoy en día conforman la UE.

⁴ En concreto, hasta la adopción posterior de la Ley General de Ferrocarriles, de 3 de julio de 1855. En este sentido, J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 36.

⁵ Real Orden de 31 de diciembre de 1844 fijando las disposiciones que han de observarse en lo sucesivo en las propuestas que se hicieren para la ejecución de diferentes líneas de caminos de hierro. Pliego de condiciones (*Gaceta de Madrid* núm. 3.780, de 19 de enero de 1845). Esta fue la primera norma jurídica en materia ferroviaria en España. Cfr. J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 27-28; J. BERMEJO VERA, «Evolución de la legislación...», op. cit., p. 22; A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario...*, op. cit., pp. 32-34.

⁶ Vid., por todos, J. BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, op. cit., p. 33. Se trataba de un régimen de concesiones provisionales cuyo plazo se determinaba, junto con las condiciones de construcción y explotación de las líneas, en el pliego de condiciones generales. Al concesionario le correspondía construir las líneas férreas, con o sin subvención, amortizándose el capital invertido durante el periodo de concesión con su explotación, que sería después entregada al Estado. Por su parte, el Estado asumía las facultades de inspección, vigilancia, reglamentación y reversión de las líneas férreas. La figura de la reversión de las líneas ferroviarias otorgaba carácter temporal a la concesión, pues facultaba al Estado para el rescate anticipado de las líneas ferroviarias. Cfr. J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 30 y 47; A. OLMEDO GAYA, «La evolución histórica...», op. cit., pp. 49-51.

⁷ Así, cfr. A. PUETZ, *Derecho de Vagones...*, op. cit., p. 31. Se efectuó un análisis crítico del sistema de gestión de los ferrocarriles mediante la fórmula de la concesión por J. BERMEJO VERA, «Evolución histórica del régimen jurídico...», op. cit., pp. 276-286, que subraya la problemática de este modelo, dada la confrontación entre los intereses privados de las sociedades concesionarias y la salvaguarda de los intereses públicos, siendo este uno de los motivos para la posterior nacionalización del sistema ferroviario español.

⁸ *Gaceta de Madrid* núm. 886, de 6 de junio de 1855. Esta ley fue desarrollada por el Real Decreto de 15 de febrero de 1856, que incluía la instrucción para el cumplimiento de sus disposiciones, el pliego de condiciones generales para otorgar la concesión y el modelo de tarifa aplicable a las empresas

años mediante ley a operadores privados (gestión indirecta)⁹, aunque también permitía la participación activa del Estado en su explotación, a través de la construcción y gestión de las líneas de servicio general¹⁰ o de la concesión de ayudas o subvenciones directas a las empresas ferroviarias, pudiendo estas recuperar una parte del capital invertido (sistema mixto)¹¹.

Con todo, esta situación cambió con la publicación del Decreto de 14 de noviembre de 1868, por el que se establecieron las bases generales para la nueva legislación de obras públicas¹², que propuso la apertura a la iniciativa privada de todas las obras públicas, incluido el ferrocarril, ante la imposibilidad del Estado de ejecutar y prestar directamente los servicios públicos¹³. Así, el régimen concesional fue abandonado después de la revolución de 1868, con el fin de otorgar la mayor independencia y autonomía posibles a las empresas ferroviarias¹⁴. Sin embargo, esta modificación fue temporal, pues el sistema de concesiones se reinstauró para las líneas de servicio general con la aprobación de la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877¹⁵, y del Reglamento para su ejecución¹⁶. Dicha ley, cuya vigencia se mantuvo hasta la promulgación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT)¹⁷, permitió de nuevo que la explotación de los ferrocarriles que eran propiedad del Estado fuese bien directa o bien mediante arrendamiento y/o concesión a operadores privados (gestión indirecta)¹⁸.

Junto a la Ley General de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, se adoptó la Ley de Ferrocarriles secundarios y estratégicos de 26 de marzo de 1908¹⁹, que sería modificada por la Ley de 23 de febrero de 1912²⁰. Siguiendo su art. 1,

concesionarias de ferrocarriles (*Gaceta de Madrid* núm. 1.140, de 17 de febrero de 1856). Cfr. P. P. ORTÚÑEZ GOICOLEA, «Gobernanza en...», *op. cit.*, p. 86.

⁹ Se consolidó, así, el modelo concesional propuesto en el «Informe Subercase» y finalmente reconocido en la Real Orden de 31 de diciembre de 1844. *Vid.* J. BERMEJO VERA, «Evolución de la legislación...», *op. cit.*, pp. 22-25; J. J. MONTERO PASCUAL, P. RAMOS MELERO y M. GANINO, *Competencia en el mercado ferroviario. La liberalización del transporte de viajeros*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, p. 42.

¹⁰ Según el art. 1 de la Ley General de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855, las líneas férreas se clasificaban en líneas de servicio general, que son de dominio público (art. 3), y líneas de servicio particular. La construcción de las primeras podía llevarse a cabo por el Estado mediante ley (arts. 4 y 5); y, en su defecto, por los particulares o empresas privadas mediante concesión otorgada por ley, al igual que las líneas de servicio particular (arts. 6 y 7). *Vid.* A. OLMEDO GAYA, «La evolución histórica...», *op. cit.*, p. 56.

¹¹ Al respecto, J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 36-39; *vid.* también, A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario...*, *op. cit.*, pp. 34-36.

¹² *Gaceta de Madrid* núm. 320, de 15 de noviembre de 1868.

¹³ J. BERMEJO VERA, «Evolución de la legislación...», *op. cit.*, p. 22; *id.*, «Evolución histórica del régimen jurídico...», *op. cit.*, p. 278.

¹⁴ A. PUETZ, *Derecho de Vagones...*, *op. cit.*, pp. 31-32; A. OLMEDO GAYA, *El nuevo sistema ferroviario...*, *op. cit.*, pp. 36-37.

¹⁵ Junto con la Ley sobre policía de ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 328, de 24 de noviembre de 1877).

¹⁶ Real Decreto aprobando el reglamento para la ejecución de la Ley general de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (*Gaceta de Madrid* núm. 147, de 27 de mayo de 1878).

¹⁷ *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 1987.

¹⁸ J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 41-42.

¹⁹ *Gaceta de Madrid* núm. 55, de 24 de febrero de 1912.

²⁰ Ley de 23 de febrero de 1912 modificando en el sentido que se indica los artículos que se mencionan de la de Ferrocarriles secundarios y estratégicos de 26 de marzo de 1908 (*Gaceta de Madrid* núm. 249, de 5 de septiembre de 1912).

los ferrocarriles secundarios eran los destinados al servicio público con motor mecánico de cualquier clase no comprendidos en la red de servicio general. Por su parte, los ferrocarriles estratégicos eran «aquellos que, con independencia del servicio que presten a otros intereses generales, atiendan directamente a necesidades o conveniencias de la defensa nacional». Se trataba de líneas ferroviarias con un ancho de vía inferior a las del sistema general, caracterizadas para servir a industrias especializadas o unir poblaciones relativamente cercanas y de trazado periférico donde el tráfico potencial no justificaba los costes de construcción de una línea de servicio general. Así, se distinguieron las líneas de servicio general (o líneas «de ancho normal») de las complementarias (o líneas «de vía estrecha») ²¹, si bien el régimen jurídico de estas últimas era similar al establecido para las primeras en la Ley General de Ferrocarriles de 1877, que se aplicaba supletoriamente ²².

Tras una época de inestabilidad política, que coincidió con la dictadura de Primo de Rivera, en la que fueron intensos los debates acerca del régimen jurídico del transporte ferroviario en España —en particular, la duda giraba en torno al mantenimiento del régimen concesional o a la necesidad de una mayor intervención pública en los ferrocarriles—, se constató la ineficiencia económica de las empresas concesionarias ferroviarias. No obstante, no fueron especialmente significativas las medidas adoptadas durante este periodo, más allá del Estatuto Ferroviario, aprobado por el Real Decreto de 12 de julio de 1924, relativo al «Régimen Ferroviario» ²³, y el Real Decreto Ley de 3 de julio de 1926, por el que se crea «Explotación de Ferrocarriles por el Estado» (en adelante, EFE). EFE se constituyó como un organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) al que el Estado encomendó la explotación de las líneas ferroviarias, tanto de ancho normal como de vía estrecha, que, por diversas causas, abandonaban sus concesionarios ²⁴.

El declive económico y financiero de las compañías ferroviarias se agravó por la Guerra Civil española ²⁵. De hecho, la incapacidad de estas para solventar la precaria situación financiera en la que se encontraban sus patrimonios, la baja calidad de los servicios prestados, el deficiente estado del material rodante ferro-

²¹ Frente a las líneas de ancho normal, que eran aquellas construidas con el denominado «ancho ibérico» (1.668 mm), que todavía hoy caracteriza la mayor parte de la red ferroviaria española, las líneas (o ferrocarriles) «de vía estrecha» fueron construidas con un ancho de vía inferior al normal, en especial, el llamado «ancho de vía métrico» (1.000 mm).

²² A. OLMEDO GAYA, «La evolución histórica...», *op. cit.*, pp. 67-68.

²³ *Gaceta de Madrid* núm. 195, de 13 de julio de 1924. Esta norma, que estableció las bases para una reforma general y sistemática del régimen concesional de los ferrocarriles, se configuró como el precedente de la nacionalización ferroviaria. Para un análisis de esta época legislativa, *vid.* J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 50-57; J. J. MONTERO PASCUAL, R. RAMOS MELERO y M. GANINO, *Competencia en el mercado ferroviario...*, *op. cit.*, pp. 19-46; y, en especial, sobre la incidencia del Estatuto Ferroviario de 1924 en la posterior nacionalización del sistema ferroviario español, *vid.* con detalle, J. BERMEJO VERA, «La nacionalización ferroviaria...», *op. cit.*, pp. 94-97.

²⁴ Posteriormente, EFE se transformó en una entidad estatal con personalidad y patrimonio propios, regida por un Consejo y una Dirección designados por el antiguo Ministerio de Obras Públicas (actual Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) [arts. 1 y 3 de la Ley de 13 de julio de 1950, sobre Reorganización de la Explotación de Ferrocarriles por el Estado (*BOE* núm. 195, de 14 de julio de 1950)].

²⁵ J. BERMEJO VERA, «La nacionalización ferroviaria...», *op. cit.*, p. 73.

viario y la disminución de inversiones privadas, junto con la reducción de las inversiones públicas²⁶, fueron algunos de los condicionantes para que finalmente el Estado español decidiera nacionalizar la explotación de las vías férreas españolas, procediendo al rescate de las concesiones ferroviarias de titularidad privada sobre todas las líneas de «ancho normal, de servicio y uso público»²⁷ por medio de la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria y de los Transportes por carretera, de 24 de enero de 1941 (Ley de Bases de 1941)²⁸, que a su vez dio lugar a la creación de la «Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles» (RENFE) como prestador monopolístico de servicios de transporte sobre las líneas de ancho normal.

RENFE supuso pues la consumación de un dilatado proceso en el que el modelo ferroviario español de sistema concesional se vio superado por la asunción definitiva por parte del Estado de la titularidad de la gestión y explotación del transporte ferroviario, a través de una entidad de Derecho público que, actuando en régimen de empresa mercantil sometida al ordenamiento jurídico-privado²⁹, tenía encomendada tanto la administración de las infraestructuras como la prestación de los servicios de transporte ferroviario en régimen de monopolio legal³⁰.

Debe destacarse que el desarrollo histórico de los ferrocarriles secundarios o estratégicos, también denominados ferrocarriles «de vía estrecha» o «de ancho inferior al normal», no fue paralelo a los de «ancho normal»³¹. En efecto,

²⁶ Estas fueron algunas de las más señaladas causas para la llamada nacionalización o estatalización de los ferrocarriles. Así, J. BERMEJO VERA, «La nacionalización ferroviaria...», *op. cit.*, pp. 101-111; *id.*, *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, *op. cit.*, pp. 162-163. En el mismo sentido, cfr. J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 92-95; P. MENÉNDEZ, «Estudio Preliminar», *op. cit.*, pp. 64-65. También se señala especialmente, entre los factores de orden económico, la aparición del transporte por carretera, cuya regulación partía del hecho de que el ferrocarril no cubría las incipientes necesidades nacionales de transporte. En este sentido, *vid.* con detalle, A. OLMEDO GAYA, «Vicisitudes de la protección al ferrocarril», *Transportes, Servicios y Telecomunicaciones*, núm. 5, 2003, pp. 64-65, disponible en http://www.tstrevista.com/tstpdf/tst_05/dossier2_05.pdf (último acceso: 11 de abril de 2022).

²⁷ El rescate suponía «una fórmula anormal de extinción de la concesión o finalización anticipada de la explotación privada de los ferrocarriles y la consiguiente transferencia de sus bienes y equipamientos al Estado concedente», que serían administrados y explotados a través de RENFE. Sobre esta cuestión, J. BERMEJO VERA, «Evolución histórica del régimen jurídico...», *op. cit.*, p. 300; *id.*, «La nacionalización ferroviaria...», *op. cit.*, pp. 81-100; *id.*, *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, *op. cit.*, pp. 131-187.

²⁸ BOE núm. 28, de 28 de enero de 1941.

²⁹ Desde sus orígenes, RENFE se configuró como una entidad con personalidad jurídica diferente del Estado y plena capacidad para el desarrollo de sus fines, adscrita al entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (hoy, Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana). Así lo dispusieron la base 4.^a de la Ley de Bases de 1941 y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley 27/1962, de 19 de julio, por el que se establecieron las primeras normas sobre su organización y funcionamiento (BOE núm. 173, de 20 de julio de 1962). Esta disposición fue finalmente derogada por la LOTT. Sin embargo, la disociación entre la estructura y organización públicas de RENFE y la sujeción de su funcionamiento al Derecho privado se ha arrastrado durante toda la evolución del sistema ferroviario. Así, J. BERMEJO VERA, *Régimen jurídico del ferrocarril en España...*, *op. cit.*, pp. 265-269; *id.*, «Evolución histórica del régimen jurídico...», *op. cit.*, p. 301.

³⁰ Su régimen jurídico fue objeto de un primer desarrollo a través de su Estatuto, que fue aprobado por Decreto Ley 16/1964, de 23 de julio, con el fin de estructurar, entre otras cosas, las relaciones entre RENFE y el Estado (BOE núm. 177, de 24 de julio de 1964). Esta norma también fue derogada por la LOTT.

³¹ Sobre esta cuestión, cfr. J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, *op. cit.*, pp. 42-45; J. BALIDO DÍEZ, «FEVE: Ferrocarriles de Vía Estrecha», *Revista de Obras Públicas*, núm. 3.107, 1974, pp. 173-184; A. OLMEDO GAYA, «Historia legislativa de los ferrocarriles de vía estrecha», en M. MUÑOZ RUBIO (coord.), *Historia de los Ferrocarriles de Vía Estrecha en España*, vol. 2, Madrid, Fundación de los Fe-

mientras que el Estado asumió la titularidad de los ferrocarriles de ancho normal y encomendó su gestión a RENFE, los ferrocarriles de vía estrecha siguieron inicialmente un régimen jurídico distinto. Si bien su titularidad correspondía al Estado, eran gestionados por EFE y, en algunos casos, todavía por concesionarios privados. Así, EFE se convirtió en un servicio público encargado exclusivamente de la explotación de los ferrocarriles de vía estrecha, tanto de aquellos que ya venía explotando como de aquellos que le fueran encomendados por el Estado. Con todo, su nacionalización también fue irremediable, pues, dos décadas después, la gestión y explotación de estas líneas ferroviarias se encomendó, al igual que había ocurrido con las líneas de ancho normal, a una entidad de Derecho público, denominada «Ferrocarriles de Vía Estrecha» (FEVE), creada por Decreto Ley 11/1965, de 23 de septiembre³².

2. La regulación como modelo de explotación común del transporte ferroviario en Europa

Al igual que ocurría en España, la construcción, gestión y explotación de los ferrocarriles en la mayor parte de los países que hoy día componen la UE pasó de ser encomendada a empresas ferroviarias privadas en régimen concesional, colaborando el Estado únicamente de una forma u otra en su construcción y explotación, a monopolios públicos verticalmente integrados basados en una estructura unitaria de infraestructura y servicio³³. En consecuencia, el sector del transporte ferroviario en Europa se ha venido caracterizando tradicionalmente por su regulación o fuerte intervención pública.

Las razones de este extendido carácter proteccionista en la configuración del transporte ferroviario han de buscarse, por un lado, en la importancia estratégica, económica y política que este modo de transporte reviste en la mayoría de países europeos, entre otras razones, por su relevancia para el desarrollo econó-

rrocarriles Españoles, 2006, pp. 737-768; *id.*, «La evolución histórica...», *op. cit.*, pp. 67-68; P. MENÉNDEZ, «Estudio Preliminar», *op. cit.*, pp. 65-66; M. MUÑOZ RUBIO, «FEVE: la empresa pública española de los ferrocarriles de vía estrecha», *Congreso de Historia Ferroviaria, Fundación de los Ferrocarriles Españoles*, Gijón, 2003, disponible en <https://www.docutren.com/HistoriaFerroviaria/Gijon2003/pdf/sa3.pdf> (último acceso: 11 de abril de 2022); R. BUSTILLO BOLADO, «Los agentes del sector ferroviario en el nuevo marco regulador», en J. A. MAGDALENA ANDA (coord.), *La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario*, Madrid, Reus, 2005, pp. 125-154 (en concreto, pp. 131-132).

³² Decreto Ley 11/1965, de 23 de septiembre, por el que se reorganiza el Organismo autónomo «Explotación de Ferrocarriles por el Estado» que se denominará «Ferrocarriles de Vía Estrecha» (*BOE* núm. 250, de 25 de septiembre de 1965). El Estatuto de FEVE fue adoptado por Decreto 2927/1965, de 24 de septiembre (*BOE* núm. 249, de 18 de octubre de 1965) y, posteriormente, se acordó su reestructuración en una entidad de Derecho público, sometida al régimen jurídico-privado, en virtud del Decreto Ley 11/1972, de 29 de diciembre, sobre reorganización de los Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE) (*BOE* núm. 9, de 10 de enero de 1963). Esta disposición también fue derogada por la LOTT.

³³ Se efectúa un interesante apunte de los modelos de gestión y explotación del ferrocarril desde sus orígenes hasta su estatalización en determinados países europeos en J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...», op. cit.*, pp. 71-80. En todos ellos coinciden las siguientes notas características: la participación o asunción por parte de los Estados de los costes derivados de la construcción de las infraestructuras ferroviarias, el monopolio en la explotación de las mismas y la consideración de que el ferrocarril es un medio de transporte eficaz para el desarrollo económico y la defensa nacional de cada uno de los Estados miembros.

mico y la defensa nacionales, así como su tradicional consideración como servicio público, hoy en día entendido como servicio de interés económico general (en adelante, SIEG)³⁴; y, por otro lado, en las consecuencias originadas por las diversas circunstancias sociales y políticas de la época y por las profundas alteraciones económicas especialmente tras la Primera y la Segunda Guerras Mundiales³⁵, en particular, la deteriorada situación financiera de las compañías ferroviarias concesionarias, que debían recurrir a subvenciones o subsidios públicos para sufragar sus déficits de explotación, y su ineficiencia en la gestión de las infraestructuras y la prestación de los servicios ferroviarios.

No obstante, debe destacarse que este tradicional régimen o sistema proteccionista del transporte ferroviario también encuentra su fundamento en otra serie de circunstancias económicas o específicas del sector, derivadas de su consideración como un sistema técnico que puede dividirse en infraestructuras, estaciones, sistemas de control del tráfico y servicios ferroviarios³⁶. En efecto, el sector ferroviario es una de las llamadas «industrias de red», al igual que otras como, por ejemplo, el sector de las telecomunicaciones, el sector energético o el sector aéreo. La red es entendida como una estructura de líneas y nodos con una capacidad limitada que fija la dirección y la distribución de los servicios prestados y está sujeta a importantes costes fijos, que solo pueden ser recuperables si se producen economías de escala dentro de su capacidad, lo que conlleva que su duplicación sea inviable desde un punto de vista económico³⁷ y tienda, por consiguiente, a ser un monopolio natural³⁸. Asimismo, el sector presenta otros fallos de mercado (*market failures*), como pueden ser las asimetrías de información o la existencia de externalidades negativas sobre el volumen del tráfico (contamina-

³⁴ De acuerdo con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, «Libro Blanco sobre los servicios de interés general», COM(2004) 374 final, Anexo I, p. 24, se catalogan como servicio de interés económico general (SIEG) «aquellos servicios de naturaleza económica a los que los Estados miembros o la Comunidad imponen obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general». Si bien no se pretende iniciar un debate jurídico propio de la disciplina administrativa —*vid.* p. ej., L. PAREJO ALFONSO, «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros», *REDUE*, núm. 7, 2004, pp. 51-68; J. RODRÍGUEZ ARANA, «Servicio público y derecho comunitario europeo», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 31, 2005, pp. 375-398—, merece destacarse que, a nivel europeo, se distingue el concepto de SIEG del de servicio público *stricto sensu* por entender que este último puede tener diversos significados e inducir a confusión, toda vez que «con esta expresión se alude a veces al hecho de que un determinado servicio se ofrece al público en general, mientras que otras veces lo único que se quiere resaltar es que se ha asignado a un servicio una misión específica de interés público».

³⁵ D. GERADIN, *Twenty years of liberalization of network industries in the European Union: Where do we go*, 2006, p. 2, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946796 (último acceso: 11 de abril de 2022); J. M.^a GARRIDO, «Derecho y competencia en el transporte terrestre», en P. MENÉNDEZ (dir.), *Régimen jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y ferrocarril*, t. II, op. cit., pp. 561-662 (en concreto, pp. 567-570).

³⁶ M. LAPERROUZA, «Reforming railways», en M. FINGER y R. W. KÜNNEKE (eds.), *International Handbook of Network Industries*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, pp. 215-233 (en concreto, pp. 216-217).

³⁷ P. J. SLOT y A. SKUDDER, «Common features of community law regulation in the network-bound sectors», *CMLR*, núm. 38, 2001, pp. 87-129 (en particular, p. 87).

³⁸ Se considera monopolio natural la situación de mercado caracterizada por grandes economías de escala —esto es, cuando los costos medios de una unidad de producción se reducen con el aumento de los niveles de producción—, en la que una empresa satisface toda la demanda de forma más eficiente, esto es, a un coste unitario menor, que un grupo de empresas en competencia. Al respecto, R. WHISH y D. BAILEY, *Competition Law*, 9.^a ed., Oxford, United Kingdom, 2018, pp. 10-11.

ción, accidentes y/o congestión), y se caracteriza por su estructura multiproducto (servicios de mercancías y pasajeros o de cercanías, media y larga distancia, y alta velocidad), siendo necesario un alto grado de coordinación e integración de las infraestructuras con los servicios de transporte en ellas prestados³⁹.

Pues bien, todas estas circunstancias justificaron el rescate de las líneas ferroviarias gestionadas por las compañías ferroviarias concesionarias, que pasaron a ser de titularidad estatal, y la creación de empresas ferroviarias nacionales encargadas tanto de la gestión de la infraestructura como de la prestación de los servicios de transporte en régimen de monopolio público. Es más, esta tendencia generalizada de explotación monopolística del transporte ferroviario en Europa propició que cada Estado construyera y desarrollara sistemas ferroviarios independientes de acuerdo con sus necesidades y con unas condiciones técnicas y operativas propias. La finalidad perseguida era evitar que los sistemas ferroviarios nacionales fuesen interoperables entre ellos para, de este modo, proteger los monopolios legales estatales y eliminar cualquier posible competencia dentro de sus territorios⁴⁰. En consecuencia, se configuró una estructura ferroviaria fragmentada a nivel europeo⁴¹, que impedía a las empresas ferroviarias estatales traspasar las distintas fronteras nacionales, salvo que celebraran acuerdos de cooperación en materia de capacidad y fijación de tarifas, de carácter bilateral y multilateral, a través de organizaciones internacionales, para efectuar operaciones ferroviarias entre diferentes Estados miembros de la UE o entre estos y un tercer Estado⁴².

³⁹ En concreto, se efectúa un estudio sobre las características específicas del sector ferroviario desde una perspectiva económica en G. DE RUS MENDOZA, «La economía del transporte por ferrocarril: un análisis económico de su régimen jurídico», en J. L. PIÑAR MAÑAS, J. DE FUENTES BARDAJI y C. ZAPATERO PONTE (dirs.), *El futuro del Transporte por Ferrocarril en España: Régimen jurídico*, op. cit., pp. 181-196; *id.*, «Los fundamentos económicos de la política de transporte europea: un análisis crítico», en G. DE RUS MENDOZA (dir.), *La política de transporte europea: el papel del análisis económico*, Bilbao, Fundación BBVA, 2006, pp. 27-32, disponible en https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE_2006_politica_de_transporte.pdf (último acceso: 11 de abril de 2022); C. NASH y C. RIVERA-TRUJILLO, «Railway reform in Europe - principles and practice», *paper presented at the Conference on Competition in the Rail Industry*, Madrid, 2004, disponible en https://www.researchgate.net/publication/238071695_Rail_regulatory_reform_in_Europe_-_principles_and_practice (último acceso: 11 de abril de 2022); L. DI PIETRANTONIO y J. PELKMANS, «Aspectos económicos de la reforma ferroviaria de la UE», *Report BEEP*, núm. 8, 2004, recopilado en *Estrategias ferroviarias europeas*, núm. 10, 2005, p. 11, disponible en <http://docutren.com/EstrategiasFerroviarias/Docs/docu10.pdf> (último acceso: 11 de abril de 2022); M. CUERDO MIR, «La liberalización del sector ferroviario. La apertura del transporte ferroviario a la competencia», en J. GUILLÉN CARAMÉS (dir.), *El régimen jurídico del sector ferroviario. Comentarios a la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, op. cit., pp. 85-126 (en concreto, pp. 86-95).

⁴⁰ M. CARLÓN RUIZ, «El nuevo régimen jurídico del sector ferroviario: un tímido paso hacia la competencia», en G. FERNÁNDEZ FARRERES (coord.), *Transportes y competencia. Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del Derecho de la competencia*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 285-413 (en concreto, p. 290).

⁴¹ I. ALTZELAI ULIONDO, «Hacia un espacio ferroviario europeo único», *Rdt*, núm. 10, 2012, pp. 79-105 (en concreto, p. 80); C. BATTISTINI, «Liberalizzazioni e concorrenza nella regolamentazione del trasporto ferroviario europeo», *Il diritto dell'Unione Europea*, fasc. 3, 2010, pp. 1-66 (en particular, p. 13).

⁴² H. STEVENS, *Transport policy in the European Union*, New York, Palgrave Macmillan, 2004, p. 39; J. GARCÍA PÉREZ, *Régimen jurídico...*, op. cit., pp. 303-304. Las primeras alianzas internacionales entre las empresas ferroviarias estatales se remontan a la década de los años cincuenta, momento en el que destacó la constitución de la red ferroviaria internacional *Trans-Europe Express* (TEE), operada conjuntamente por distintas compañías ferroviarias estatales para la explotación de servicios internacionales de transporte por ferrocarril entre más de un centenar de ciudades de Europa occidental y central, cuya actividad cesó en el año 1995. *Vid.* J. AYLLÓN, «Alianzas y fusiones transfronterizas en el transpor-