

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

500 *Pleno. Sentencia 214/2013, de 19 de diciembre de 2013. Conflicto positivo de competencia 5814-2005. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria. Competencias sobre ferrocarriles: constitucionalidad de los preceptos reglamentarios estatales (SSTC 245/2012 y 83/2013).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 5814-2005, promovido por la Junta de Andalucía contra los arts. 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 17 y la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de julio de 2005 la Letrada de la Junta de Andalucía, actuando en la representación que ostenta, interpuso conflicto positivo de competencia contra los preceptos citados en el encabezamiento de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

Como preliminar, la demanda expone que el Estado reconoció, en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, de 29 de julio de 2004, que la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario (en adelante, LSF), había vulnerado las competencias de la Junta de Andalucía, y se comprometió a adoptar las normas necesarias para permitir a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias en la materia, razón por la cual la Junta de Andalucía no interpuso entonces recurso de inconstitucionalidad contra la Ley. Sin embargo, con la aprobación posterior del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del sector ferroviario; del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en adelante, ADIF); y del Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles-Operadora (en adelante, RENFE-Operadora), se han reiterado las vulneraciones competenciales que el Estado reconoció que se habían producido, lo que explica que en su día se

interpusiera el conflicto positivo de competencia núm. 3157-2005. Posteriormente, el Estado ha dictado la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, desconociendo el párrafo segundo del punto I del citado acuerdo bilateral («Los procedimientos que se determinen para la elaboración de la Declaración sobre la Red y para la adjudicación de la capacidad tendrán en cuenta expresamente la regulación de los servicios de transporte ferroviario intracomunitario a los que se alude en el primer párrafo. Estos procedimientos se determinarán de forma coordinada con la Junta de Andalucía»), lo que ha determinado a la Junta de Andalucía a promover el presente conflicto positivo de competencia.

La demanda, respecto al fondo, alude al reparto competencial en la materia reiterando literalmente lo sostenido en el conflicto positivo de competencia núm. 3157-2005. Así, explica el nuevo eje vertebrador de la ordenación del sistema ferroviario, condicionado por el derecho europeo, consistente en la separación de las actividades de administración de la infraestructura, que se encomienda a la entidad pública empresarial ADIF, de la explotación de los servicios, que se encomienda a la entidad pública empresarial RENFE-Operadora.

De igual manera, tras rechazar que el derecho europeo sea un título atributivo de competencias al Estado (STC 141/1993, de 22 de abril), expone la representación de la Junta que, a pesar de que el art. 149.1.21 CE no diferencia entre infraestructuras y ordenación del transporte, ambas funciones deben analizarse separadamente (STC 65/1998, de 16 de marzo, FJ 7). Corresponde al Estado, ex art. 149.1.21 CE, cuando se trata de infraestructuras, la competencia legislativa y ejecutiva para administrar vías ferroviarias que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Y respecto a los transportes, el Estado tiene competencia legislativa sobre los servicios de transporte por ferrocarril, cuando el itinerario no se desarrolle íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en materia de infraestructuras ferroviarias, la competencia exclusiva sobre las que transcurren íntegramente por su territorio. Cuando se trata de transporte, le corresponde además la competencia exclusiva sobre los servicios de transporte cuyo itinerario se desarrolla íntegramente por su territorio, y las competencias ejecutivas sobre los transportes ferroviarios que tienen inicio y destino en la Comunidad Autónoma, aun cuando se lleven a cabo sobre la infraestructura estatal (arts. 13.10 y 17.8 de su Estatuto de Autonomía, en adelante EAAnd).

Y concluye, en los mismos términos que en el conflicto antes mencionado, que la norma contra la que se promueve este conflicto, separándose del reparto competencial indicado, ha obviado los principios de territorialidad y de exclusividad que lo presiden, sustituyéndolos por los de titularidad de la infraestructura y de interés general.

Analiza a continuación los concretos preceptos impugnados. Sostiene que los arts. 2 (elaboración de la declaración sobre la red), 4 (contenido de dicha declaración) y 5 (publicación del acuerdo de aprobación de tal declaración) de la norma impugnada son inconstitucionales porque son tributarios del art. 4 del Reglamento del sector ferroviario, de modo que incurren en la invasión de las competencias en materia de ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico que la misma Junta de Andalucía imputó a dicho precepto en el conflicto positivo de competencia 3157-2005, que consistía en que dicho art. 4 del Reglamento del sector ferroviario, después de definir en su primer apartado la red ferroviaria de interés general, delimita en su apartado segundo la integración de las infraestructuras existentes en dicha red con base en un criterio circunstancial y con desconocimiento de la justificación material recogida en el primer apartado. Un segundo motivo de inconstitucionalidad de estos arts. 2, 4 y 5 de la orden impugnada en este proceso deriva de que su regulación incide «no sólo respecto de la propia infraestructura, sino en cuanto a la propia ordenación de los servicios de transporte intracomunitarios, ya que con la declaración de red, el administrador de infraestructuras no se limita sólo a describir físicamente la misma, sino que además, adopta decisiones de ordenación sobre servicios de ferrocarril intracomunitarios tales como: régimen de

circulación [art. 4.2.3 b)], tramificación [art. 4.2.3 c)], criterios de elaboración de horarios de los servicios [art. 4.2.4 d)], criterios de adjudicación y coordinación entre solicitudes [art. 4.2.4 f)] o la posibilidad de modificar las declaraciones de red, sin participación alguna de la Administración autonómica con competencias en la materia [art. 5.2]».

La segunda impugnación se refiere a una serie de preceptos de la orden impugnada en la medida que son cumplimiento al art. 47.4 del Reglamento del sector ferroviario, según el cual «las empresas ferroviarias, los agentes de transportes, cargadores y operadores de transporte combinado habilitados y las Administraciones Públicas con atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte y que estuvieren interesadas en la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario tendrán derecho a solicitar la adjudicación de capacidad de infraestructura, según el procedimiento que establezca la correspondiente Orden del Ministro de Fomento». Dicho art. 47.4 del Reglamento, destaca la Junta de Andalucía, fue objeto del conflicto de competencia 3157-2005 por entenderlo «contrario a lo dispuesto en el art. 13.10 del EAAnd, y ello en cuanto el citado Reglamento considera a la Comunidad Autónoma como un operador más, con las mismas posibilidades de actuación que cualquier operador de servicios de transporte (a salvo la necesidad de pedir el título habilitante) ... Esta mera previsión ... no puede en modo alguno considerarse suficiente para una Entidad Pública territorial dotada de autonomía política. Esta Comunidad Autónoma no considera aceptable constitucional y estatutariamente una reglamentación que relega a la Administración autonómica al papel de un mero de sujeto privado, posición ésta absolutamente insuficiente para el posible desarrollo de sus competencias, ya que no se le permita realizar una verdadera ordenación del servicio, y sin que particularmente le sea posible a su vez, conceder capacidad de infraestructura en el supuesto de transporte intracomunitario. No puede olvidarse que la Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas sobre el transporte que discurra sobre su territorio, ya sea estatal o autonómica la infraestructura sobre la que circulen».

Con base en tal argumento, la Junta de Andalucía concluye que «la inconstitucionalidad del art. 47.4 del Reglamento contamina al art. 7 de la Orden, en cuanto que al regular el procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura excluye cualquier decisión autonómica en la disposición de capacidad de infraestructura afectante a transporte intracomunitario; al art. 8, en cuanto reserva en exclusiva al organismo estatal administrador de infraestructuras la coordinación y resolución de conflictos de solicitudes incompatibles entre sí; al art. 9, en cuanto que consagra el papel limitado de “candidato” a adjudicatario de capacidad de infraestructura a las Comunidades Autónomas; también al art. 11 que impide a la Comunidad Autónoma decidir la adjudicación en caso de conflicto entre dos servicios intracomunitarios o participar en la decisión cuando afecta a uno de ellos, así como tutelarla prestación de servicios declarados de interés público por la Comunidad Autónoma; el art. 14 en cuanto que respecto del derecho de uso de la capacidad se excluye cualquier posible margen de decisión autonómica en el ámbito del transporte intracomunitario; el art. 15 en cuanto que viene a reconocer “derechos” propios de los adjudicatarios empresas privadas a la Administración, demostrándose de forma evidente que nos hallamos ante una flagrante vulneración competencial. El ejercicio constitucional y estatutario de competencias nunca necesitó del “reconocimiento” por parte del Estado de posibles derechos; y por último el art. 17 en cuanto que reserva a favor del Estado con exclusividad la posibilidad de declarar la existencia de “partes” de infraestructura congestionadas, sin diferenciar si esa “parte” se refiere o no a tramos por los que discurra transporte intracomunitario, y con la afectación al mismo que ello pueda suponer».

La impugnación se dirige en tercer lugar contra la disposición transitoria primera de la orden recurrida, pues con la misma «se trata de otorgar a la entidad estatal RENFE-Operadora toda la capacidad de infraestructura necesaria para seguir prestando los servicios que hasta el momento venían siendo desarrollados por dicha entidad. Como es evidente, con esta disposición se impide a la Comunidad Autónoma que representamos el

ejercicio de sus competencias de ordenación, planificación y prestación de los servicios intracomunitarios de mercancías y viajeros».

2. Por providencia de la Sección Cuarta de 14 de septiembre de 2005 se acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Andalucía contra los preceptos mencionados en el encabezamiento; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación para alegaciones; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y, finalmente, publicar el conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

3. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 10 de octubre de 2005, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó alegaciones en las que, apreciando la conexión con el conflicto núm. 3157-2005, se remite a las páginas 2 a 9 del escrito de contestación que presentó en aquel proceso, lo que supone en esencia: a) rechazar que en el acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de 29 de julio de 2004 se reconocieran vulneradas las competencias autonómicas por la Ley del sector ferroviario, y concluir que, en todo caso, cualquier reconocimiento de este tipo debe ceder ante el principio de la indisponibilidad de las competencias; y b) sostener que las competencias estatales en la materia surgen de la concurrencia de los títulos contemplados en los apartados 21 y 24 del art. 149.1 CE, lo que permite flexibilizar el criterio de la territorialidad tomando en consideración el del interés general. La rígida aplicación del principio de territorialidad puede generar disfunciones en el logro de una política adecuada de infraestructuras presidida por la idea de red, que denota la interconexión y reducción a la unidad sistemática de las infraestructuras estatales, y en la consecución del correcto funcionamiento del sistema de transporte ferroviario (SSTC 65/1998, de 18 de marzo, FJ 11; 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 34 y 44 y 132/1998, de 18 de junio, FJ 3).

A continuación apunta que tampoco se puede imputar a la Administración General del Estado el incumplimiento del párrafo segundo del punto I de dicho acuerdo bilateral. De un lado, porque la orden objeto de conflicto reconoce a la Junta de Andalucía una cierta participación tanto en el procedimiento de elaboración de la declaración sobre la red (art. 2.1) como en el procedimiento para la adjudicación de capacidad [art. 9 c)]. De otro lado, porque estos procedimientos se determinaron «de forma coordinada con la Junta de Andalucía» en la medida que en el expediente de elaboración de esta orden consta que la misma emitió informe. Además, concluye el Abogado del Estado, «en cualquier caso, decidir si el punto I, párrafo segundo, del acuerdo de la Comisión Bilateral ha sido cumplido o no es cuestión ajena al presente proceso constitucional, en el que sólo se trata de determinar si algunos artículos de la Orden FOM/897/2005 vulneran o respetan las competencias de la Junta de Andalucía».

De otro lado, al prever el art. 1 de la Orden FOM/897/2005 que la declaración sobre la red y el procedimiento de adjudicación de capacidad que regula se ciñen a la «infraestructura ferroviaria de competencia estatal», y entendiendo que la atribución autonómica ex art. 13.10 EAAAnd se contrae a las infraestructuras ferroviarias de titularidad autonómica, el Abogado del Estado sostiene que la única competencia de la Comunidad Autónoma relevante para decidir este conflicto es la del art. 17.8 EAAAnd, que atribuye a la Junta de Andalucía la competencia ejecutiva en materia de ordenación del transporte efectuado sobre infraestructuras estatales, pero solo cuando el Estado no se reserve la ejecución directa. Como los arts. 29 y 33 LSF reservan al ADIF la elaboración y publicación de la declaración de la red y la tramitación y decisión de los procedimientos de adjudicación de capacidad, el alcance de la competencia ejecutiva autonómica ex art. 17.8 EAAAnd se limita al margen participativo en tales procedimientos, que los arts. 2.1 y 9 c) de la orden impugnada reconocen a «las administraciones públicas con atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte».

Acto seguido examina el Abogado del Estado los concretos preceptos impugnados. Pone de relieve que los arts. 2, 4 y 5 de la orden impugnada no se proyectan sobre las

infraestructuras administradas por RENFE o FEVE al entrar en vigor la Ley del sector ferroviario, sino que están referidos, en general, a la «infraestructura ferroviaria de competencia estatal», cualquiera que resulte ser esta, de modo que por definición no puede haber invasión de las competencias en materia de ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico. Por otro lado, tales preceptos tampoco vulneran las competencias autonómicas relativas a la ordenación del transporte, porque la declaración sobre la red es un documento con finalidad, ante todo, expositiva e informativa, esencial para que los candidatos legitimados puedan formular sus solicitudes de adjudicación de capacidad con conocimiento de causa. En coherencia con ello —argumenta el Abogado del Estado— describir un grupo importante de características técnicas, detallando según el tipo de línea los sistemas de señalización, de alimentación eléctrica, de comunicación y seguridad [art. 4.2.3 b)], ofrecer el dato estimado de la capacidad de infraestructura por cada tramo [art. 4.2.3 c)], así como publicar criterios para elaborar el proyecto de horario de servicios y para adjudicar capacidad y coordinar solicitudes [art. 4.2.4 d)] son contenidos de la declaración sobre la red orientados a que los eventuales candidatos puedan optar de un modo efectivo a la adjudicación de capacidad de infraestructura, sin que signifiquen por tanto regulación de los servicios de transporte. Por la misma razón, la alteración de estos criterios mediante modificación de la declaración sobre la red (art. 5.2) no es tampoco una decisión de ordenación de los transportes.

Respecto de la segunda impugnación, la proyectada sobre un grupo de preceptos por tratar a la Comunidad Autónoma «como un operador más ... (a salvo la necesidad de pedir título habilitante)», relegándola así al papel de un mero sujeto privado que es insuficiente para el desarrollo de sus competencias, el Abogado del Estado razona que «la legitimación que el art. 9 c) de la orden que nos ocupa confiere a las Administraciones públicas para obtener adjudicación de capacidad en la REFIG [red ferroviaria de interés general], es decir, acceso a la infraestructura ferroviaria estatal, no se funda en que esas administraciones están habilitadas para ejercer una actividad empresarial de transporte ferroviario, tras haber demostrado que cumplen determinadas condiciones de capacidad financiera, competencia profesional etc., que han sido reconocidas mediante el otorgamiento de una licencia de empresa ferroviaria, sino —exclusivamente— en que, como tales Administraciones, ostentan “atribuciones en materia de prestación de servicios de transporte”, [... esto es] en que son titulares de competencias en relación con ciertos transportes ferroviarios que han de llevarse a cabo sobre infraestructuras estatales; y por eso, porque son titulares de competencias públicas y no simples operadores empresariales, no necesitan obtener la licencia de empresa ferroviaria».

Además, continúa el Abogado del Estado, «la adjudicación de capacidad es un procedimiento muy complejo de coordinación de solicitudes para transportes ferroviarios internacionales, nacionales (interautonómicos) y regionales (incluidos los de competencia autonómica), en que ha de atenderse a la objetiva importancia de los diferentes tipos de servicio de transporte ferroviario y a la debida ordenación de conjunto de la red estatal por la entidad a la que el legislador ha encargado esta misión... No cabe entender que, por virtud del art. 17.8 EAAAnd, el Estado esté obligado a establecer algo así como una previa y prevalente reserva de capacidad en la REFIG a favor de los transportes de competencia autonómica sólo porque son de competencia autonómica, capacidad de la que no podría disponerse para adjudicarla a grandes tráficos nacionales o internacionales ... En suma: cualquiera que sea la interpretación que reciba el art. 17.8 EAAAnd, nunca puede servir para otorgar una preferencia —absurda e injustificable en la perspectiva del sistema ferroviario— a los transportes de menor importancia, sólo y exclusivamente porque caen dentro de la competencia autonómica».

El Abogado del Estado añade, en idéntico sentido, que el acceso a la infraestructura y la ordenación del transporte sobre ella se mueven en planos distintos: «el disponer de capacidad puede ser condición previa para llevar a cabo la ordenación, pero —sin perjuicio de esta relación de condicionalidad— se trata de materias distintas»; y, con base en las razones expuestas, sostiene que los arts. 7, 8, 9, 11 y 17 de la orden impugnada

son conformes al orden constitucional de distribución de competencias, añadiendo que los arts. 14 y 15, también impugnados, son inocuos competencialmente porque se limitan a concretar la configuración jurídica del derecho de uso de la capacidad (art. 14) y los derechos y obligaciones de cualesquiera candidatos (art. 15).

Por lo que hace a la queja relativa a la disposición transitoria primera de dicha orden, el Abogado del Estado resalta que, como tiene eficacia temporal limitada, finalizando el segundo sábado de diciembre del año 2005, cuando el presente conflicto se resuelva, la disposición habrá agotado sus efectos, de manera que la protección de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impedirá su invalidación (por todas, SSTC 175/2003, de 20 de septiembre, FJ 28). Y respecto del fondo de la misma sostiene que «la competencia estatal para esta regulación es evidente con arreglo a los títulos estatales de competencia de los arts. 149.1, materias 13.^a, 21.^a y 24.^a, de la CE, según se ha expuesto ya en las alegaciones que el Abogado del Estado formuló en el conflicto 3157/2005... La posición preferente de RENFE en tan corto periodo provisional se basa en lo establecido por la disposición transitoria 4.1 del RSF. Al razonar que ésta se ajustaba al orden constitucional de competencias, sostuvimos en el conflicto 3157/2005 que el Estado se había reservado transitoriamente la ejecución directa tal y como prevé el art.17.8 EAAnd. Es claro, por lo demás, que la solución elegida por la transitoria 4.1 RSF y concretada en la transitoria 1.^a de la Orden que ahora examinamos se justifica en la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios de transporte ferroviarios prestados en la REFIG y evitar que la apertura del mercado ferroviario se efectúe de un modo tan brusco que pueda perturbar el correcto funcionamiento del sistema de transporte ferroviario en perjuicio de sus usuarios finales y de la economía nacional».

4. Por providencia de 17 de diciembre de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

I. Fundamentos jurídicos

1. La Junta de Andalucía impugna en el presente conflicto positivo de competencia los arts. 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 17 y la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

Considera la Comunidad Autónoma de Andalucía que se han vulnerado las competencias que, sobre ferrocarriles cuyo itinerario se desarrolla íntegramente por territorio andaluz y sobre ordenación del transporte, le atribuyen los arts. 13.10 y 17.8, ambos del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAAnd), aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que los preceptos impugnados encuentran plena cobertura en los títulos competenciales que otorgan al Estado los apartados 13, 21 y 24 del art. 149.1 CE, por lo que solicita la desestimación íntegra del conflicto planteado.

2. Tras la interposición de este conflicto positivo de competencia, ha sido aprobada la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (en adelante, EAAnd 2007), que habremos de tener en cuenta para resolver el conflicto, de acuerdo con nuestra doctrina del *ius superveniens* (STC 83/2012, de 18 de abril, FJ 2 y doctrina en ella citada).

El art. 64 EAAnd 2007, rubricado «transportes y comunicaciones», atribuye a la Comunidad Autónoma, entre otras, las siguientes competencias. En primer lugar, las competencias exclusivas sobre la «red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz» (apdo. 1.1) y en materia de «transportes terrestres de personas y mercancías por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se desarrolle» (apdo. 1.3), sin perjuicio de recordar aquí que, según afirmamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 59, la atribución por el Estatuto

de Autonomía de competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma no impide el ejercicio de las exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta, además, la competencia de ejecución de «ordenación del transporte de mercancías y personas que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el titular de la infraestructura» (art. 64.2.2 EAAnd 2007); en materia de red ferroviaria, la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Andalucía en los términos previstos en la legislación del Estado (art. 64.3); la participación en los organismos de ámbito supra autonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Andalucía que son de titularidad estatal, en los términos previstos en la legislación del Estado (art. 64.4); la emisión de informe previo sobre la calificación de interés general de cualquier infraestructura de transporte situada en Andalucía en cuya gestión podrá participar, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes, si bien cuando se trate de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma, se requerirá informe previo de ésta, y se ejecutará mediante convenio de colaboración (art. 64.5); la emisión de informe previo para la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito supramunicipal (art. 64.7); y la participación en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el título IX (art. 64.8).

3. Este proceso constitucional, como ambas partes alegan, guarda una estrecha relación con el conflicto positivo de competencia 3157-2005, deducido frente a varios preceptos del Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del sector ferroviario; del Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial ADIF; y del Real Decreto 2396/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora. Dicho conflicto ha sido resuelto por la STC 83/2013, de 11 de abril, a cuya doctrina nos remitiremos en lo que sea aplicable al presente proceso.

Afirmó entonces este Tribunal, recordando la doctrina de la STC 245/2012, de 18 de diciembre, que resolvió los cinco recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos contra la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del sector ferroviario, «que el art. 149.1.21 CE, así como los preceptos de los Estatutos de Autonomía que han atribuido competencias en términos similares al vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, recogen el criterio territorial como elemento esencial del sistema de distribución de competencias en materia de ferrocarriles, pues toman como punto de referencia si los itinerarios discurren o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas. No obstante, este criterio debe ser completado o modulado con el del interés general o autonómico que subyace en la noción de obra pública, en los términos establecidos en la STC 65/1998, de 22 de abril (STC 245/2012, FJ 4). Señalamos, en segundo lugar, que resulta necesario diferenciar entre la infraestructura y la actividad de transporte que se realiza sobre ella (STC 245/2012, FJ 5). Y concluimos, también, que el adverbio 'íntegramente' no debe interpretarse en sentido literal, pues ello conduciría a limitar las competencias de las Comunidades Autónomas a las infraestructuras ferroviarias que, por tener sus puntos de origen y destino en la Comunidad Autónoma, carecieran de conexión con las de otra Comunidad, de modo que la simple circunstancia de que el itinerario de una línea férrea atravesase más de una Comunidad Autónoma no debe determinar, por sí sola, la incorporación de dicha línea a la red estatal. En definitiva, el objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles debe ser acotado por la concurrencia de la doble condición de que se trate de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad Autónoma en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad Autónoma, condición positiva, siempre que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura considerada de interés general por el Estado, condición negativa (STC 245/2012, FJ 5)» (STC 86/2013, FJ 3).

Asimismo recuerda la STC 86/2013 que «en cuanto a las competencias en materia de transportes ferroviarios, en la STC 245/2012, FJ 16, afirmamos: (i) que como consecuencia del criterio territorial, el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos; (ii) que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las actividades de transporte que actúen integradas en una red de alcance nacional; independientemente del lugar de carga y descarga, siempre que se trate de recorridos discrecionales pues la competencia no puede atribuirse con base en recorridos concretos que se ignoran, sino conforme al carácter supracomunitario de la red; (iii) que el Estado tiene competencia exclusiva sobre los servicios parciales comprendidos en líneas regulares de viajeros cuyo itinerario discorra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y (iv) que aunque el criterio territorial debe aplicarse con rigor cuando se trata de competencias normativas, las competencias de ejecución de la legislación estatal quedan, en cierto modo, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte no discorra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga origen y término en el territorio de ésta. Para concluir con este título competencial, debemos recordar que la atribución competencial que, en materia de transporte ferroviario, contiene el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, parte del criterio territorial, esto es, la Comunidad Autónoma asume competencias sobre los transportes intracomunitarios, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se llevan a cabo, habiendo desaparecido la reserva de la competencia ejecutiva que el anterior Estatuto de Autonomía reconocía al Estado» (FJ 3).

4. De acuerdo con la doctrina constitucional citada, procede examinar las concretas vulneraciones que se imputan a la Orden FOM/897/2005. Se impugnan, en primer lugar, los arts. 2 (elaboración de la declaración sobre la red), 4 (contenido de dicha declaración) y 5 (publicación del acuerdo de aprobación de tal declaración) considerados globalmente, al entender la Junta de Andalucía que, siendo tributarios de la definición de la red ferroviaria de interés general que hace el art. 4.2 del Reglamento del sector ferroviario, conectada con un criterio circunstancial y consecuentemente desligada de los criterios constitucionales de reparto competencial en la materia, invaden sus competencias sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico.

Es cierto, como ya constatamos en la STC 83/2013, que el art. 4.2 del Reglamento del sector ferroviario ha quedado derogado en aplicación de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, pero lo que resulta más relevante es que, como sostiene el Abogado del Estado, el ámbito de aplicación de los arts. 2, 4 y 5 de la Orden FOM/897/2005 no se delimita por referencia a la definición que de la red ferroviaria de interés general hace el art. 4.2 del Reglamento, sino, como también resulta del art. 1 al concretar el objeto de la Orden, a partir de la «infraestructura ferroviaria de competencia estatal», cualquiera que resulte ser ésta, de suerte que por principio ninguna de sus previsiones se proyecta sobre infraestructuras ferroviarias de competencia autonómica, lo que supone que procede rechazar que entrañen vulneración alguna de la competencia de la Junta de Andalucía sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico.

La Junta de Andalucía impugna también esos mismos preceptos en tanto que algunos de los contenidos necesarios de la declaración sobre la red constituyen en realidad decisiones de ordenación sobre servicios de ferrocarril, de modo que, al no salvar los de carácter intracomunitario, impiden el ejercicio de las competencias que aquélla ostenta sobre la ordenación de los transportes de itinerario íntegramente autonómico, independientemente de la titularidad de la infraestructura sobre la que se presten.

Pues bien, tampoco se produce esta invasión competencial, porque identificar las características técnicas de la red ferroviaria estatal [art. 4.2.3 b) de la Orden FOM/897/2005], publicar la mera estimación por tramos de su capacidad [art. 4.2.3 c) de la Orden FOM/897/2005], así como dar a conocer los criterios para elaborar el proyecto de horario de servicios y para adjudicar capacidad y coordinar solicitudes [art. 4.2.4 d) de la Orden FOM/897/2005] no entrañan decisiones de ordenación de los transportes, sino

que tales previsiones están estrechamente conectadas con el eficaz acceso de los potenciales candidatos a la adjudicación de capacidad de infraestructura y, por ello, con la administración de esta. Correlativamente, la alteración de estos criterios mediante modificación de la declaración sobre la red (art. 5.2 de la Orden FOM/897/2005) no es tampoco una decisión de ordenación de los servicios ferroviarios sino una manifestación de la gestión de la infraestructura.

5. La Junta de Andalucía impugna, en segundo lugar, los arts. 7 (procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura), 8 (coordinación de solicitudes), 9 (candidatos), 11 (criterios de adjudicación), 14 (derechos de uso de la capacidad), 15 (derechos y obligaciones de los candidatos) y 17 (declaración de la infraestructura como congestionada) de la Orden FOM/897/2005, todos ellos porque dan cumplimiento al art. 47.4 del Reglamento del sector ferroviario, esto es, porque, al considerar a la Comunidad Autónoma como un operador más respecto de la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria de competencia estatal, con las mismas posibilidades de actuación que cualquier operador de servicios de transporte (a salvo la necesidad de pedir el título habilitante), se relega a la Administración autonómica al papel de un mero sujeto privado, posición ésta absolutamente insuficiente para el posible desarrollo de su competencia de ordenar los servicios ferroviarios que discurren por su territorio.

Sobre la conformidad del art. 47.4 del Reglamento (transcrito en los antecedentes de esta resolución) con el reparto competencial en la materia, y precisamente desde el ángulo que ahora se suscita la controversia, hemos declarado en la STC 83/2013, de 11 de abril, que «[a]unque la recurrente entiende que la asignación de capacidad forma parte de la competencia en materia de transportes ferroviarios, debemos distinguir entre la infraestructura y el servicio de transporte que sobre ella se desarrolla. La asignación de capacidad es una facultad propia del administrador de la infraestructura que permite distribuir el tráfico de vehículos sobre la misma. Se trata, pues, de una facultad que corresponde a su titular, al Estado en lo que afecta a la red ferroviaria de interés general. Todo ello, sin perjuicio de que, como señala el Abogado del Estado, las Comunidades Autónomas, como adjudicatarias de capacidad de transporte, puedan a su vez adjudicarla a empresas ferroviarias cuando se trata de servicios de transporte intracomunitarios que se sirven como soporte de la red ferroviaria de interés general, y sin que este precepto impida a las Comunidades Autónomas que adjudiquen la capacidad de la infraestructura cuando se trata de infraestructuras ferroviarias de titularidad autonómica no incluidas en la red ferroviaria de interés general» (FJ 5).

Además de lo anterior, y coherentemente con ello, el administrador de la infraestructura ferroviaria estatal, mediante la función de adjudicación de capacidad, tiene que producir el complejo resultado de coordinar las solicitudes para transportes ferroviarios internacionales, nacionales, y regionales (incluidos los de competencia autonómica), atendiendo al efecto a la objetiva importancia de cada uno de aquéllos. No sería compatible con ello imponerle a priori una reserva de capacidad en la red ferroviaria de interés general a favor de los transportes de competencia autonómica sólo porque son de competencia autonómica, capacidad de la que no podría disponerse para adjudicarla a otros tráficos de mayor relevancia, pues de ese modo se pondría en riesgo la debida ordenación de conjunto de la red estatal.

De acuerdo a la doctrina constitucional expuesta, ha de concluirse que no existe la invasión competencial alegada por la Junta de Andalucía, por tratarse de actividades que se reconducen a la competencia sobre la administración de la infraestructura, que la orden objeto del conflicto atribuya en exclusiva al organismo estatal administrador de infraestructuras ferroviarias la disposición de la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal entre los candidatos (art. 7), la coordinación y resolución de conflictos de solicitudes incompatibles entre sí (arts. 8 y 11), las decisiones sobre el derecho de uso de capacidad (art. 14), y la declaración de que una parte de la infraestructura está congestionada (art. 17).

Por los mismos motivos, no se deriva vulneración competencial autonómica alguna del hecho de que el art. 9 de la orden asigne a la Comunidad Autónoma el papel de

candidato a adjudicatario de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal, ni de que el art. 15 de la orden no le reconozca más atribuciones que los derechos propios de tales adjudicatarios, máxime cuando la regulación del art. 14.2 de la orden posibilita que la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal que se haya adjudicado a la Junta de Andalucía sea distribuida por esta entre las empresas ferroviarias que realicen transportes de competencia autonómica.

En consecuencia, debemos desestimar la impugnación de los arts. 7, 8, 9, 11, 14, 15 y 17 de la Orden FOM/897/2005.

6. Se impugna finalmente la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, que dispone:

«1. Desde la entrada en vigor de esta Orden y hasta la vigencia del primer horario de servicio, el procedimiento para la adjudicación de capacidad de infraestructura se ajustará a lo establecido a continuación:

a) RENFE-Operadora, tendrá asignada la capacidad de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios de transporte ferroviario que estuviere prestando en el momento de entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario.

Además, podrá solicitar la capacidad necesaria para la prestación de nuevos servicios de transporte ferroviarios, por el procedimiento establecido en el artículo 7.3.

b) El resto de empresas ferroviarias y los demás candidatos podrán solicitar, por el procedimiento establecido en el artículo 7. 3 para la prestación de servicios de transporte de mercancías, la capacidad de infraestructura que no viniere utilizando RENFE-Operadora en esa fecha.

2. El primer horario de servicio entrará en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre del año 2005.»

La Junta de Andalucía considera que, al asignar a la entidad estatal RENFE-Operadora toda la capacidad de infraestructura necesaria para seguir prestando los servicios que hasta el momento venía desarrollando, se le impide a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias de ordenación, planificación y prestación de los servicios intracomunitarios de mercancías y viajeros. La invasión competencial alegada por la Junta de Andalucía es rechazada por el Abogado del Estado, pues, a su juicio, la previsión de ese precepto se basa en lo establecido por la disposición transitoria 4.1 del Reglamento del sector ferroviario y se justifica en la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios de transporte ferroviario prestados en la red ferroviaria de interés general, hallando amparo en los títulos estatales de competencia establecidos en las cláusulas 13, 21 y 24 del art. 149.1 CE.

Este Tribunal debe, antes de abordar el fondo de esta controversia competencial, verificar si en este momento la disputa está todavía viva, pues de lo contrario, al faltar el presupuesto del conflicto, este proceso habría perdido su objeto [por todas, STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]. Para ello hemos de tener en cuenta que el régimen transitorio previsto en esta disposición se proyecta desde «la entrada en vigor de esta Orden y hasta la vigencia del primer horario de servicio» y, asimismo, debemos constatar que la resolución de 5 de julio de 2005, de la Secretaría General de Infraestructuras («BOE» núm. 165, de 12 julio de 2005), publicó el acuerdo del consejo del ADIF que aprueba la Declaración sobre la red, cuyo capítulo 4 contiene la adjudicación de capacidades y el anexo 1 el «horario de servicio 2006». Dado que según el art. 7.2 a) de la orden objeto de conflicto «el horario de servicio se fijará una vez al año y entrará en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre», al «horario de servicio 2006» han sucedido otros, de tal modo que del 15 de diciembre de 2013 al 13 de diciembre de 2014 tendrá vigencia el «horario de servicio 2014», contenido en el anexo 1 del acuerdo del Consejo del ADIF que aprueba la actualización para el año 2013 de la Declaración sobre la red, publicado mediante resolución de 3 de abril de 2013, de la Secretaría General de Infraestructuras («BOE» núm. 92, de 17 de abril 2013).

El «horario de servicio 2006» y los sucesivos horarios se han elaborado aplicando la orden impugnada, concretamente el procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura (art. 7), los criterios de adjudicación (art. 11) y las potestades de coordinación de solicitudes (art. 8) y de declaración de infraestructura congestionada (art. 17), debiendo destacarse que ninguno de estos preceptos reserva capacidad de infraestructura a RENFE-Operadora en función de un razón circunstancial como es «la prestación de los servicios de transporte ferroviario que estuviere prestando en el momento de entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario».

Por todo ello, debido a que la disposición transitoria impugnada ya no está vigente y a que el régimen que, en su sustitución, es aplicable a la asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal no conserva la reserva de capacidad a RENFE-Operadora que dio lugar a la controversia suscitada a través del presente proceso constitucional, procede declarar que este ha perdido de modo sobrevenido su objeto en lo que hace a la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar que el conflicto ha perdido objeto en relación a la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

2.º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.